Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Open-Access-Kommentar für Wissenschaft, Praxis und Gesellschaft

Herausgegeben von

Prof. Dr. Nikolas Eisentraut, Dr. Jonas Botta, Prof. Dr. Friederike Gebhard und Prof. Dr. Hannah Ruschemeier

Bearbeitet von

den Herausgeber:innen und Ass.-Prof. Dr. Patrick Abel, MJur (Oxford), Innsbruck; Prof. Dr. Hartmut Aden, Berlin; Helen Arling, Trier; PD Dr. Björnstjern Baade, Berlin; Dr. Ansgar Baumgarten, Maîtrise en droit (Paris), LL.M. (KCL), Berlin; Dr. Anna Berry, Speyer; Dr. Hannah Birkenkötter, Berlin/Mexiko; Dr. Jonas Brügmann, Hamburg; Prof. Dr. Christian Beckmann, Bochum; Dr. Robert Böttner, LL.M., Halle (Saale); Dr. Alexander Brade, Leipzig; Dr. Daniel Busche, Düsseldorf; Prof. Dr. Katrin Cosack, Hagen; Dr. Sören Deister, Hamburg; Esther de Haan, Hannover; Prof. Dr. Dr. Anne Dienelt, Saarbrücken; Dr. Stefan Drechsler, Regensburg; Prof. Dr. Torben Ellerbrok, Berlin; Sarah Geiger, Maître en Droit (Paris II), Hamburg; Dr. Markus Gentzsch, Berlin; Dr. Katharina Goldberg, Hamburg; Prof. Dr. Michael Goldhammer, Wiesbaden; Prof. Dr. Jennifer Grafe, LL.M., Tübingen; Friederike Grischek, Berlin; Dr. Lisa Hahn, Hildesheim; Dr. Sarah Hartmann, Münster; Dr. Sué González Hauck, Berlin; Prof. Dr. Sonja Heitzer, Gießen; Dr. Tanja Herklotz, LL.M., Hildesheim; Dr. Mathias Honer, Frankfurt (Oder); Prof. Dr. Mathias Hong, Kehl; PD Dr. Ibrahim Kanalan, Frankfurt (Oder); Carolin Kemper, Speyer; Dr. Laura Anna Klein, Mainz; Dr. Romy Klimke, Halle; Dr. Linda Krewerth, Köln; Prof. Dr. David Kuch, Konstanz; Annalena Lederer, Augsburg; Dr. Tristan Lemke, Berlin; Dr. Isabel Lischewski, Münster; Nicholas Lorenz, Wiesbaden; Prof. Dr. Flemming Maltzahn, Mannheim; Dr. Stefan Martini, Kiel; Dr. Till Meickmann, Passau; Prof. Dr. Philipp-Sebastian Metzger, Mannheim; Dr. Jens Milker, LL.M., Mainz; Max E. Müller, Leipzig; Dr. Lino Munaretto, Frankfurt (a.M.); Leonard Nalbantis, LL.M., Speyer; Prof. Dr. Arne Pautsch, Ludwigsburg; Dr. Maximilian Petras, Hamburg; Prof. Dr. David Roth-Isigkeit, Speyer; Prof. Dr. Birgit Peters, Trier; Prof. Dr. Sebastian Piecha, Hagen; Dr. Robert Pracht, Heidelberg; Dr. Paula Rhein-Fischer, Köln; Dr. Moritz von Rochow, Kiel; Dr. Aqilah Sandhu, Augsburg; Dr. Simon Schurz, Tübingen; Wiktoria Sion, Osnabrück; Dr. Guido Speiser, Berlin/Hannover; Dr. Luke Dimitrios Spieker, Heidelberg; Dr. Robert Stendel, MJur, Heidelberg; Dr. Jens Theilen, Hamburg; Prof. Dr. Marius Thye, Duisburg; Prof. Dr. Antje Tölle, Berlin; Prof. Dr. Matthias Valta, Düsseldorf; Dr. Ferdinand Weber, Göttingen; Dr. Max Weber, Bochum; Dr. Alexander Wentker, Heidelberg; Prof. Dr. Armin von Weschpfennig, Hamburg; Dr. Tim Wihl, Hamburg; Dr. Jan Winkler, Münster; Hao-Hao Wu, München; Dr. Felix Würkert, Frankfurt (Oder)

Letzte Änderung: 28.10.2026

Band 1 / 3

OAK Open Access Kommentar

INHALTSVERZEICHNIS

Über das Projekt Offener Zugang zum Grundgesetz (OZUG) 5
Abkürzungsverzeichnis 21
Überschrift, Eingangsformel und Präambel 27

I. Die Grundrechte

Einführung in den Abschnitt I. Die Grundrechte 93
Artikel 1 117
Artikel 2 Absatz 1 (Allgemeine Handlungsfreiheit) 281
Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 407
Artikel 4 463
Artikel 5 Absatz 1 und 2 625
Artikel 5 Absatz 3 771
Artikel 6 917
Artikel 9 997
Artikel 10 1065
Artikel 11 1115
Artikel 12a 1139
Artikel 15 1195
Artikel 16 1255
Artikel 16a 1387
Artikel 17a 1455
Artikel 18 1483

II. Der Bund und die Länder

Artikel 20a 1507
Artikel 21 1551
Artikel 22 1617
Artikel 31 1633
Artikel 33 1675
Artikel 35 1733
Artikel 36 1771

III. Der Bundestag

Artikel 40 1785
Artikel 41 1853
Artikel 42 1893
Artikel 43 1933
Artikel 45a 1959
Artikel 45d 1983
Artikel 48 2011

IV. Der Bundesrat

Artikel 52 2067

IVa. Gemeinsamer Ausschuss

Artikel 53a 2091

V. Der Bundespräsident

Artikel 55 2113
Artikel 56 2133
Artikel 57 2141

Über das Projekt Offener Zugang zum Grundgesetz (OZUG)

Nikolas Eisentraut

GLIEDERUNG

Zeitplan 7
Herausgeber:innen 8
Autor:innen-Team 8
Grundgesetzquiz 19

Im vom Bundesministerium für Forschung, Technologie und Raumfahrt (BMFTR) geförderten Projekt "Offener Zugang zum Grundgesetz (OZUG)" wird der Wissensbestand zum Grundgesetz als bedeutsamster Normenbestand der Bundesrepublik Deutschland in den Open Access überführt. Unter der Leitung von Prof. Dr. Nikolas Eisentraut wird ein **Grundgesetzkommentar** projektiert, geschrieben und veröffentlicht, dessen Inhalte für jede:n frei verfügbar und offen lizenziert über das Internet zugänglich gemacht werden sollen.
Ausgehend von der Realisierung des Kommentars untersucht ein von Prof. Dr. Bernd Kleimann geleitetes **sozialwissenschaftliches Begleitforschungsprojekt** aus professionssoziologischer und governancetheoretischer Perspektive, welche Faktoren in der Rechtswissenschaft (bislang) dem Open-Access-Gedanken entgegenstehen und welche Bedingungen für eine Mitarbeit an der Kommentierung als adäquat angesehen werden.
Das Projekt wird in der Förderlinie zur Förderung von Projekten zur Etablierung einer gelebten Open-Access-Kultur in der deutschen Forschungs- und Wissenschaftspraxis (Bundesanzeiger vom 07.12.2022) gefördert.
Leitung: Prof. Dr. Nikolas Eisentraut, Prof. Dr. Bernd Kleimann
Team Professur Eisentraut: Wiss.-Mit. Esther-Magdalena de Haan
Team Professur Kleimann: Wiss.-Mit. Anna Gerchen
Fördersumme: 291.800,80 €
Laufzeit: 36 Monate (1.9.2023 – 31.8.2026)
Über aktuelle Entwicklungen im Projekt informieren wir auf Instagram.

ZEITPLAN

März 2024 – Feb 2025	März 2025 – Sept 2025	Okt 2025 – Feb 2026	März 2026 – Mai 2026	Juni 2026 – Aug 2026
Ausarbeitung der Manuskripte; Stichtag Abgabe: 28.2.2025	Reviewprozess in Autor:innentandems und unter Bür-	Einarbeitung des Reviews und Finalisierung der Beiträge; Stichtag Abgabe: 28.2.2026	Digitale „Satzfahnen"-Korrektur und Veröffentlichung auf www.oa-kommentar.de	Analoge Satzfahnenkorrektur für die Printveröffentlichung

	ger:innen-beteiligung			

HERAUSGEBER:INNEN

Prof. Dr. Nikolas Eisentraut
Prof. Dr. Jonas Botta
Prof. Dr. Friederike Gebhard
Prof. Dr. Hannah Ruschemeier

AUTOR:INNEN-TEAM

Kommentierung	Autor:in	Ort
Überschrift, Eingangsformel und Präambel (Einführung in das Grundgesetz)	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover
I. DIE GRUNDRECHTE (Einführung in den Abschnitt)	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover
Art. 1	Dr. Mathias Honer	Frankfurt (Oder)
Art. 2 Abs. 1 (APR; Recht auf inform. Selbstbestimmung)	Prof. Dr. Armin von Weschpfennig	Hamburg
Art. 2 Abs. 1 (Allg. Handlungsfreiheit)	Dr. Paula Rhein-Fischer	Köln
Art. 2 Abs. 2 S. 1 (Leben, Körperl. Unversehrtheit)	Prof. Dr. Friederike Gebhard	Bielefeld
Art. 2 Abs. 2 S. 2 (Freiheit der Person)	Prof. Dr. David Kuch	Konstanz
Art. 3	Prof. Dr. Anne Dienelt, maitre en droit (Aix-en-Procence)	Saarbrücken

Art. 4	Dr. Linda Krewerth	Köln
Art. 5 Abs. 1, 2 (Meinungs-, Presse-, Rundfunkfreiheit)	PD Dr. Björnstjern Baade	Berlin
Art. 5 Abs. 3 (Kunst- und Wissenschaftsfreiheit)	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover
Art. 6	Dr. Isabel Lischewski	Münster
Art. 7	Dr. Lisa Hahn	Hildesheim
Art. 8	Dr. Tim Wihl	Hamburg
Art. 9	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover
Art. 10	Dr. Aqilah Sandhu	Augsburg
Art. 11	Prof. Dr. Roth-Isigkeit gem. mit Leonard Nalbantis, LL.M.	Speyer
Art. 12	Prof. Dr. Matthias Valta	Düsseldorf
Art. 12a	Dr. Ferdinand Weber	Göttingen
Art. 13	Prof. Dr. Hartmut Aden	Berlin
Art. 14	Prof. Dr. Michael Goldhammer, LL.M. (Michigan) gem. mit Marc Sauer	Oestrich-Winkel
Art. 15	Maximilian Petras	Hamburg
Art. 16	Dr. Jens Theilen	Hamburg
Art. 16a	PD Dr. Ibrahim Kanalan	Erlangen-Nürnberg
Art. 17	Prof. Dr. Antje Tölle	Berlin
Art. 17a	Dr. Moritz von Rochow, FA VerwR	Kiel
Art. 18	Prof. Dr. Jonas Botta	Hagen
Art. 19	Prof. Dr. Hannah Ruschemeier	Osnabrück

II. DER BUND UND DIE LÄNDER (Einführung)	Prof. Dr. Hannah Ruschemeier	Osnabrück
Art. 20: Rechtsstaatsprinzip	Prof. Dr. Hannah Ruschemeier gemeinsam mit Ass.-Prof. Dr. Patrick Abel, MJur (Oxford)	Osnabrück/ Innsbruck
Art. 20: Demokratieprinzip	Prof. Dr. Mathias Hong	Kehl
Art. 20: Sozialstaatsprinzip	Dr. Tim Wihl	Hamburg
Art. 20: Bundesstaatsprinzip	Prof. Dr. Hannah Ruschemeier gem. mit Wiktoria Sion	Osnabrück
Art. 20: Republikprinzip	Prof. Dr. Mathias Hong	Kehl
Art. 20: Widerstandsrecht	Prof. Dr. Mathias Hong	Kehl
Art. 20a	Prof. Dr. Birgit Peters	Trier
Art. 21	Prof. Dr. Jonas Botta	Hagen
Art. 22	Dr. Romy Klimke	Halle
Art. 23	Dr. Aqila Sandhu gem. mit PD Dr. Ibrahim Kanalan	Augsburg / Erlangen-Nürnberg
Art. 24	Dr. Hannah Birkenkötter	Berlin / Mexiko
Art. 25	Dr. Hannah Birkenkötter	Berlin / Mexiko
Art. 26	Dr. Hannah Birkenkötter	Berlin / Mexiko
Art. 27	Dr. Felix Würkert	Frankfurt (Oder)
Art. 28	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
Art. 29	Dr. Moritz von Rochow, FA VerwR	Kiel

Art. 30	Dr. Stefan Martini	Kiel
Art. 31	Dr. Markus Gentzsch	Berlin
Art. 32	Dr. Sué González Hauck	Berlin
Art. 33	Prof. Dr. Jonas Botta	Hagen
Art. 34	Dr. Paula Rhein-Fischer	Köln
Art. 35	Carolin Kemper	Speyer
Art. 36	Prof. Dr. Jonas Botta	Hagen
Art. 37	Dr. Stefan Martini	Kiel
III. DER BUNDESTAG (Einführung)	Prof. Dr. Jonas Botta	Hagen
Art. 38	Sarah Geiger, Maître en Droit (Paris II)	Hamburg
Art. 39	Sarah Geiger, Maître en Droit (Paris II)	Hamburg
Art. 40	Dr. Jonas Brügmann	Hamburg
Art. 41	Dr. Alexander Wentker	Berlin, MPI Heidelberg
Art. 42	Dr. Jonas Brügmann	Hamburg
Art. 43	Dr. Jonas Brügmann	Hamburg
Art. 44	Dr. Robert Böttner	Erfurt
Art. 45	Dr. Robert Böttner	Erfurt
Art. 45a	Dr. Alexander Wentker gem. mit RA Dr. Ansgar Baumgarten, LL.M. (KCL)	Berlin, Heidelberg / Berlin
Art. 45b	Dr. Moritz von Rochow, FA VerwR	Kiel
Art. 45c	Prof. Dr. Antje Tölle	Berlin
Art. 45d	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover

Art. 46	Friederike Grischek	Berlin
Art. 47	Friederike Grischek	Berlin
Art. 48	Dr. Alexander Wentker gem. mit RA Dr. Ansgar Baumgarten, LL.M. (KCL)	Berlin, Heidelberg / Berlin
Art. 49 (WEGGEFALLEN)		
IV. Der Bundesrat (Einführung)	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
Art. 50	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
Art. 51	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
Art. 52	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
Art. 53	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
IVa.Gemeinsamer Ausschuss		
Art. 53a	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
V. Der Bundespräsident (Einführung)	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
Art. 54	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
Art. 55	Prof. Dr. Christian Beckmann	Bochum
Art. 56	Prof. Dr. Katrin Cosack	Hagen
Art. 57	Prof. Dr. Katrin Cosack	Hagen
Art. 58	Prof. Dr. Christian Beckmann	Bochum
Art. 59	Dr. Tanja Herklotz, LL.M.	Hildesheim
Art. 59a (WEGGEFALLEN)		
Art. 60	Prof. Dr. Christian Beckmann	Bochum
Art. 61	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen

VI. Die Bundesregierung (Einführung)	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover
Art. 62	Dr. Luke Dimitrios Spieker	Heidelberg
Art. 63	Dr. Robert Böttner	Erfurt
Art. 64	Dr. Luke Dimitrios Spieker	Heidelberg
Art. 65	Prof. Dr. Torben Ellerbrok	Berlin
Art. 65a	Prof. Dr. Philipp-Sebastian Metzger	Mannheim
Art. 66	Prof. Dr. Torben Ellerbrok	Berlin
Art. 67	Prof. Dr. Anne Dienelt, maitre en droit (Aix-en-Procence)	Saarbrücken
Art. 68	Dr. Robert Böttner	Erfurt
Art. 69	Dr. Robert Böttner	Erfurt
VII. Die Gesetzgebung des Bundes (Einführung)	Prof. Dr. Friederike Gebhard	Bielefeld
Art. 70	Dr. Stefan Drechsler	Regensburg
Art. 71	Dr. Alexander Brade gem. mit Max E. Müller	Leipzig
Art. 72	Dr. Stefan Drechsler	Regensburg
Art. 73	Dr. Alexander Brade gem. mit Max E. Müller	Leipzig
Art. 74	Dr. Stefan Drechsler	Regensburg
Art. 74a und Art. 75 (WEG-GEFALLEN)		
Art. 76	Prof. Dr. Antje Tölle	Berlin
Art. 77	Prof. Dr. Antje Tölle	Berlin
Art. 78	Prof. Dr. Antje Tölle	Berlin
Art. 79		

	Prof. Dr. Michael Goldhammer, LL.M. (Michigan) gem. mit Nicholas Lorenz	Oestrich-Winkel
Art. 80	Prof. Dr. Michael Goldhammer, LL.M. (Michigan) gem. mit Nicholas Lorenz	Oestrich-Winkel
Art. 80a	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 81	Dr. Robert Böttner	Erfurt
Art. 82	Prof. Dr. Friederike Gebhard	Bielefeld
VIII. Ausführung Bundesg. und Bundesverw. (Einführung)	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover
Art. 83	Prof. Dr. Sonja Heitzer, LL.M. (London)	Gießen
Art. 84	Prof. Dr. Sonja Heitzer, LL.M. (London)	Gießen
Art. 85	Dr. Robert Stendel, Mjur (Oxford)	Heidelberg
Art. 86	Dr. Robert Stendel, Mjur (Oxford)	Heidelberg
Art. 87	Dr. Sören Deister	Hamburg
Art. 87a	Dr. Alexander Wentker	Berlin, Heidelberg
Art. 87b	Dr. Romy Klimke	Halle
Art. 87c	Dr. Romy Klimke	Halle
Art. 87d	Dr. Romy Klimke	Halle
Art. 87e	Maximilian Petras	Hamburg
Art. 87f	Dr. Sarah Hartmann	Münster
Art. 88		Hannover

	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut gemeinsam mit Dr. Lino Munaretto	
Art. 89	Dr. Moritz von Rochow, FA VerwR	Kiel
Art. 90	Esther de Haan	Hannover
Art. 91	Carolin Kemper	Speyer
VIIIa. Gemeinschaftsaufg., Verwaltungszus. (Einführung)	Prof. Dr. Jonas Botta	Hagen
Art. 91a	Dr. Isabel Lischewski	Münster
Art. 91b	Dr. Guido Speiser	Berlin
Art. 91c	Maximilian Petras	Hamburg
Art. 91d	Maximilian Petras	Hamburg
Art. 91e	Dr. Tim Wihl	Hamburg
IX. Die Rechtsprechung (Einführung)	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover
Art. 92	Dr. Daniel Busche	Düsseldorf
Art. 93	Dr. Aqilah Sandhu	Augsburg
Art. 94	Carolin Kemper	Speyer
Art. 95	Dr. Daniel Busche	Düsseldorf
Art. 96	Dr. Daniel Busche	Düsseldorf
Art. 97	Dr. Sué González Hauck	Berlin
Art. 98	Dr. Laura Anna Klein	Mainz
Art. 99	Dr. Anna Berry	Speyer
Art. 100	Dr. Anna Berry	Speyer
Art. 101	Dr. Jens Milker	Mainz
Art. 102	Prof. Dr. Jennifer Grafe, LL.M.	Tübingen

Art. 103	Prof. Dr. Jennifer Grafe, LL.M. gemeinsam mit Hao-Hao Wu	Tübingen
Art. 104	Prof. Dr. Jennifer Grafe, LL.M.	Tübingen
X. Das Finanzwesen (Einführung)	Dr. Robert Pracht	Heidelberg
Art. 104a	Dr. Tristan Lemke	Berlin
Art. 104b	Dr. Tristan Lemke	Berlin
Art. 104c	Dr. Tristan Lemke	Berlin
Art. 104d	Dr. Tristan Lemke	Berlin
Art. 105	Dr. Robert Pracht	Heidelberg
Art. 106	Dr. Robert Pracht	Heidelberg
Art. 106a	Dr. Robert Pracht	Heidelberg
Art. 106b	Dr. Robert Pracht	Heidelberg
Art. 107	Annalena Lederer	Augsburg
Art. 108	Dr. Jan Winkler, LL.M.	Münster
Art. 109	Prof. Dr. Arne Pautsch	Ludwigsburg
Art. 109a	Prof. Dr. Marius Thye	Duisburg
Art. 110	Dr. Till Valentin Meickmann	Passau
Art. 111	Dr. Max Weber	Bochum
Art. 112	Dr. Max Weber	Bochum
Art. 113	Dr. Max Weber	Bochum
Art. 114	Dr. Jan Winkler, LL.M.	Münster
Art. 115	Prof. Dr. Arne Pautsch	Ludwigsburg
Xa. Verteidigungsfall (Einführung)	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115a	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115b		Mannheim

	Prof. Dr. Philipp-Sebastian Metzger	
Art. 115c	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115d	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115e	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115f	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115g	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115h	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115i	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115k	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
Art. 115l	Prof. Dr. Flemming Maltzahn	Mannheim
XI. Übergangs- und Schlussbestimmungen		
Art. 116	Dr. Felix Würkert	Frankfurt (Oder)
Art. 117	Prof. Dr. Anne Dienelt, maitre en droit (Aix-en-Procence)	Saarbrücken
Art. 118	Dr. Robert Böttner	Erfurt
Art. 118a	Dr. Robert Böttner	Erfurt
Art. 119	Dr. Jens Theilen	Hamburg
Art. 120	Dr. Moritz von Rochow, FA VerwR	Kiel
Art. 120a	Dr. Laura Anna Klein	Mainz
Art. 121	Prof. Dr. Friederike Gebhard	Bielefeld
Art. 122	Friederike Grischek	Berlin
Art. 123	PD Dr. Ibrahim Kanalan	Erlangen-Nürnberg
Art. 124	Dr. Linda Krewerth	Köln

Art. 125	Dr. Sören Deister	Hamburg
Art. 125a	Prof. Dr. Antje Tölle	Berlin
Art. 125b	Prof. Dr. Armin von Weschpfennig	Hamburg
Art. 125c	Dr. Isabel Lischewski/Dr. Tristan Lemke	Münster/ Berlin
Art. 126	Dr. Anna Berry	Speyer
Art. 127	Dr. Mathias Honer	Frankfurt (Oder)
Art. 128	Prof. Dr. Sonja Heitzer, LL.M. (London)	Gießen
Art. 129	Prof. Dr. Roth-Isigkeit gem. mit Leonard Nalbantis, LL.M.	Speyer
Art. 130	Prof. Dr. Hartmut Aden	Berlin
Art. 131	Dr. Felix Würkert	Frankfurt (Oder)
Art. 132	Dr. Felix Würkert	Frankfurt (Oder)
Art. 133	Dr. Mathias Honer	Frankfurt (Oder)
Art. 134	Dr. Till Valentin Meickmann	Passau
Art. 135	Prof. Dr. Matthias Valta	Düsseldorf
Art. 135a	Dr. Ferdinand Weber	Göttingen
Art. 136	Prof. Dr. Sebastian Piecha	Hagen
Art. 137	Sarah Geiger, Maître en Droit (Paris II)	Hamburg
Art. 138	Prof. Dr. Hannah Ruschemeier	Osnabrück
Art. 139		Trier

	Prof. Dr. Birgit Peters gemeinsam mit Helen Arling	
Art. 140	Dr. Simon Schurz	Tübingen
Art. 141	Dr. Lisa Hahn	Hildesheim
Art. 142	Dr. Markus Gentzsch	Berlin
Art. 142a (weggefallen)		
Art. 143	Dr. Ferdinand Weber	Göttingen
Art. 143a	Maximilian Petras	Hamburg
Art. 143b	Dr. Sarah Hartmann	Münster
Art. 143c	Dr. Guido Speiser	Berlin
Art. 143d	Prof. Dr. Arne Pautsch	Ludwigsburg
Art. 143e	Esther de Haan	Hannover
Art. 143f	Annalena Lederer	Augsburg
Art. 143g	Annalena Lederer	Augsburg
Art. 143h	Dr. Katharina Goldberg	Hamburg
Art. 144	PD Dr. Björnstjern Baade	Berlin
Art. 145	Prof. Dr. Nikolas Eisentraut	Hannover
Art. 146	PD Dr. Björnstjern Baade	Berlin
Anhang EV		

GRUNDGESETZQUIZ

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/zum-projekt-ozug#mqezfqkg

Über das Projekt Offener Zugang zum Grundgesetz (OZUG)

Abkürzungsverzeichnis

Nikolas Eisentraut / Esther de Haan

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRB	Arbeits-Rechts-Berater
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
BB	Der Betriebsberater
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BT-Drs. / BR-Drs.	Bundestags-/Bundesratsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl. / DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
EuG	Gericht der Europäischen Union (vormals: Europäisches Gericht erster Instanz)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GRCh / EU-GRCh	Europäische Grundrechtecharta
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
f. / ff.	folgende / mehrere folgende Seite(n)
FDGO	Freiheitlich-demokratische Grundordnung
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRCh	Siehe EU-GRCh
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HGrR	Handbuch der Grundrechte
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i.d.F.	in der Fassung

i.V.m.	in Verbindung mit
IGH	Internationaler Gerichtshof
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
JöR	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KommJur	Kommunaljurist
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LSG	Landessozialgericht
LVerfG	Landesverfassungsgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	MultiMedia und Recht
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	

	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
PersV	Die Personalvertretung
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RiA	Recht im Amt
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Je nach Kontext: Seite(n) oder Satz
SG	Sozialgericht
StGH	Staatsgerichtshof
StV	Strafverteidiger
sublit.	Doppelbuchstabe
ThürVBl. / ThürVBl	Thüringer Verwaltungsblätter
u.a.	Und andere
u.ö.	und öfter
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Var.	Variante

VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	Vergleiche
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung für Staatsrechtslehre / der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen

KOMMENTIERUNG ZU

Überschrift, Eingangsformel und Präambel

Eine Kommentierung von Nikolas Eisentraut

ZITIERVORSCHLAG

Eisentraut, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Überschrift, Eingangsformel und Präambel Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Eisentraut, Überschrift, Eingangsformel und Präambel Rn.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Eingangsformel

Der Parlamentarische Rat hat am 23. Mai 1949 in Bonn am Rhein in öffentlicher Sitzung festgestellt, daß das am 8. Mai des Jahres 1949 vom Parlamentarischen Rat beschlossene Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der Woche vom 16. bis 22. Mai 1949 durch die Volksvertretungen von mehr als Zweidritteln der beteiligten deutschen Länder angenommen worden ist.
Auf Grund dieser Feststellung hat der Parlamentarische Rat, vertreten durch seine Präsidenten, das Grundgesetz ausgefertigt und verkündet.
Das Grundgesetz wird hiermit gemäß Artikel 145 Abs. 3 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht:

Präambel

Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen,
von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.

Die Deutschen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen haben in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet. Damit gilt dieses Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk.

GLIEDERUNG

A. Einführung in das Grundgesetz 30
I. Einordnung 30
II. Historie 32
1. Verfassungswerdung 33
2. Entwicklung seit dem 24.5.1949 39
a) Grundgesetzänderungen seit 1949 40
b) Bedeutung der Verfassungsauslegung für die Entwicklung des Grundgesetzes . 64
aa) Verfassungsauslegung 65
bb) Verfassungswandel 66
cc) „Eigenschaften“ der Verfassung 68
III. Struktur 69
B. Überschrift: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 72
C. Eingangsformel 74
D. Präambel 76
I. Historie 77
II. Funktion der Präambel 78
III. „das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt“ 79
IV. Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen 82
V. Von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa ... 83
VI. Dem Frieden der Welt zu dienen 84
VII. Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk: Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands 85
E. Kontext 85
F. Weiterführende Empfehlungen 87
G. Literaturverzeichnis 89

A. EINFÜHRUNG IN DAS GRUNDGESETZ

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/ueberschrift-eingangsformel-und-praeambel#mp6xocdi

Überschrift, Eingangsformel und Präambel (Prof. Eisentraut)
Einführungsvideo in die Kommentierung von Überschrift, Eingangsformel und Präambel des Grundgesetzes

I. Einordnung

1 Das Grundgesetz ist seit Ablauf des 23.5.1949 rechtskräftig. 2024 wurde sein **75-jähriges Bestehen** mit einem großen Festakt begangen. Als grundlegendes Gesetz, als **Grundordnung unseres Gemeinwesens,** legt es die zentralen gesetzlichen Regeln der Bundesrepublik Deutschland fest. Im Laufe seiner Wirkungsgeschichte ist es zum Symbol für eine Staatsgemeinschaft geworden, die allen Bürger:innen **unveräußerliche Freiheitsrechte** zugesteht, als **Rechtsstaat** auch einlöst und eine Mitwirkung aller Bürger:innen in einer **starken Demokratie** zu ermöglichen sucht. Es schafft eine Ordnung, in der Werte wie Freiheit, Sicherheit und Gleichheit unter steter Beachtung der Würde des Menschen in einen Ausgleich gebracht werden.

Diese Funktion verdankt das Grundgesetz nicht sich allein: 1949 war alles andere als klar, dass Deutschland sich zu dem Gemeinwesen entwickeln würde, für das es heute weltweit Anerkennung genießt. Wichtige Weichenstellungen hat immer wieder das **BVerfG** als „Hüter der Verfassung" vorgenommen. Dafür hat es die Grundrechte als freiheitsschützende Räume entfaltet und die staatsrechtlichen Normen in einer Weise interpretiert, die unser politisches System grundlegend strukturieren und stabilisieren. Dieser Prozess ist nie ohne Kritik geblieben[1] und bis heute wird um grundlegende Positionierungen politisch wie verfassungsrechtlich gerungen. Dies stellt aber nicht in Abrede, was für ein starkes Gemeinwesen auf den Grundmauern des Grundgesetzes im Laufe der letzten 75 Jahre aufgebaut werden konnte. In den Kontroversen wird vielmehr die besondere Fähigkeit des BVerfG sichtbar, gesellschaftliche Aushandlungsprozesse im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu gestalten. 2

Das Grundgesetz, das BVerfG und auch die übrigen Staatsorgane hätten dem Grundgesetz aber nicht allein zu dieser Bedeutung verhelfen können. Eine Verfassung lebt durch ihre **Bürger:innen**, die sich im Lauf der zurückliegenden 75 Jahre den Regeln des Grundgesetzes geöffnet, über sie gestritten, sie angenommen und mit Leben erfüllt haben.[2] Auf die Bürger:innen führt alle Staatsgewalt zurück (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG).[3] **Vornehmste Pflicht der Staatsrechtslehre** als der Wissenschaft über das Grundgesetz kann es daher nur sein, das Grundgesetz eben diesen Bürger:innen zu vermitteln und so die „offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten"[4] zu fördern.[5] Dazu möchte der hier vorgelegte 3

1. Siehe nur Jesteadt/Lepsius/Möllers/Schönberger, Das entgrenzte Gericht, 2011.
2. Vgl. Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 3. Aufl. 1998, S. 156 f.: „Wer die Norm ‚lebt', interpretiert sie auch (mit)."; siehe auch Thiele, Das Grundgesetz, 2023 , S. 31: „Es braucht eine demokratische Verfassungskultur (...)."; das in diesem Zusammenhang oft bemühte Böckenförde-Diktum macht deutlich, dass Demokratie von dem Einsatz der Bürger:innen abhängt und nur bedingt staatlich erzwungen werden kann; es richtet damit das Augenmerk auf Demokratieförderung als verbleibende Handlungsoption des Staates, um deren Ausgestaltung und Ausrichtung zurzeit politisch intensiv gerungen wird, siehe etwa die Debattenbeiträge von Müller/Kube, Verfassungsblog v. 5.10.2024, abrufbar unter: https://dx.doi.org/10.59704/27ea312d7215886e (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); Brandau/Zillessen, Verfassungsblog v. 30.3.2025, abrufbar unter https://dx.doi.org/10.59704/0f798206e94ebcd1 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); Eisentraut, JuWissBlog v. 12.3.2025, abrufbar unter https://www.juwiss.de/30-2025/ (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
3. Zum Begriff der Bürger:innendemokratie näher Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 3. Aufl. 1998, S. 170 f.

Kommentar einen Beitrag leisten. Dabei ist er sich der Schwierigkeit dieses Unterfangens bewusst: Als grundlegender Text unseres Gemeinwesens ist das Grundgesetz ein Text für alle Bürger:innen;[6] in seiner Abstraktion, dogmatischen Tiefe und richterrechtlichen Entfaltung erfordert er zugleich aber Expertentum, derer sich die Staatsrechtslehre und das BVerfG seit Jahrzehnten annimmt.[7] Der Kommentar möchte beiden Welten gerecht werden: Er versteht sich als **Bürger:innenkommentar** und möchte in die Welt der Staatsrechtslehre einführen;[8] zugleich beteiligt er sich am „hohen Gespräch" der Staatsrechtslehre und wurde dafür von Expert:innen verfasst.

4 In seiner Verankerung in der Gesellschaft weist das Grundgesetz über seine Funktion als normativer Text hinaus: Es spielt auch **kulturell** in der deutschen Gesellschaft eine Rolle, was Ausdruck in Debatten um Verfassungspatriotismus findet, sich in den Feierlichkeiten im Zuge runder Geburtstage unserer Verfassung zeigt und die Diskussion darüber befruchtet, ob der 23.5. nicht womöglich als Verfassungstag auch gesamtdeutscher Feiertag sein sollte.[9]

II. Historie

5 Möchte man sich dem Grundgesetz aus historischer Perspektive nähern, ist es unabdingbar, eine Vorstellung von der Situation zu haben, in der sich Deutschland nach der **Kapitulation des Naziregimes am 8.5.1945** und dem Ende des Zweiten Weltkriegs befand:[10] Der Weltkrieg und beispiellose

4. Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 3. Aufl. 1998, S. 155 ff.
5. Siehe zu dieser Bemühung etwa die Werke von Möllers, Das Grundgesetz, 2009; Thiele, Das Grundgesetz, 2023; kritisch zur tatsächlichen Bedeutung der Bürger:innen als „sekundäre Verfassungsinterpreten" und zum demokratieschwächenden Effekt einer Monopolisierung der Verfassungsinterpretation bei juristischen Experten Hailbronner, Der Staat 53 (2014), (430 f.; 439 ff.); kein Expertokratieproblem sieht demgegenüber Münkler, Expertokratie, 2020, S. 629 ff.
6. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 60.
7. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 10.
8. Dieses Ziel verfolgen vorrangig Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 10; Thiele, Das Grundgesetz, 2023.
9. Näher zur Idee des Verfassungspatriotismus Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 91 ff., der jedoch gerade eine populäre Verfassungsfolklore in Deutschland vermisst und das Grundgesetz als symbolisches Leichtgewicht qualifiziert (S. 115 f.); der Begriff des Verfassungspatriotismus geht auf Dolf Sternberger zurück und wurde von Jürgen Habermas weiterentwickelt, siehe näher Grimm, Gegengewichte zum herrschenden Pragmatismus, FAZ v. 16.3.2026 und Wihl, Verfassungsblog v. 23.5.2019, abrufbar unter https://dx.doi.org/10.17176/20190523-172121-0 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

Gräueltaten der Nazi-Diktatur hinterließen das vormalige Deutsche Reich tief erschüttert: Die Niederlage war nicht nur militärischer, sondern auch politischer und moralischer Natur; die Wirtschaft lag am Boden.[11]

Die **Siegermächte UdSSR, USA, Großbritannien und Frankreich** 6
übernahmen am 5.7.1945 mit der Berliner Erklärung die oberste Regierungsgewalt in Deutschland, teilten das Reichsgebiet in vier Besatzungszonen auf und setzten den **Alliierten Kontrollrat** als Gesetzgebungs- und Exekutivorgan ein. Während die von den westlichen Alliierten besetzten Bundesländer mit eigenen Verfassungen parlamentarische Regierungssysteme konstituierten und sich ökonomisch annäherten,[12] schlug die sowjetische Zone den Weg eines Ein-Parteien-Staates ein. Die daraus resultierenden Spannungen zwischen den Besatzungsmächten ließen eine gesamtdeutsche Lösung immer unwahrscheinlicher erscheinen. Eine Einigung über die **„Deutschland-Frage"** auf der Londoner Konferenz 1947 scheiterte. Der beginnende Kalte Krieg verstärkte die Spaltung, sodass die westdeutschen Zonen nunmehr als Sicherheitspuffer gegen die Expansionsbestrebungen der UdSSR effektiviert werden sollten. Auf der Londoner 6-Mächte-Konferenz 1948 beschlossen die Westalliierten, die Bundesrepublik Deutschland als föderalen, demokratischen deutschen Staat auf dem Gebiet der westlichen Besatzungszonen zu gründen – ohne die sowjetische Zone, die ihrerseits die Beratungen über die Schaffung einer Deutschen Demokratischen Republik auf ihrem Gebiet intensivierte.

1. Verfassungswerdung

Die Militärgouverneure der drei westlichen Besatzungsmächte forderten dafür 7
die Ministerpräsidenten der ihnen unterworfenen 11 Länder am 1.7.1948 in den sog. Frankfurter Dokumenten zur Einberufung einer **verfassungsgebenden Nationalversammlung** auf,[13] während in der sowjetischen Besatzungszone ein eigenständiger verfassungsgebender Prozess eingeleitet wurde.[14] Die Ministerpräsidenten lehnten diesen Vorstoß jedoch mangels hinreichender Souveränität und gesamtdeutscher Beteiligung ab. Sie

10. Näher zu den Anfängen der geschriebenen Verfassung am Ende des 18. Jahrhunderts Möllers, Das Grundgesetz, 2009, 13 f.
11. Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 23.
12. Den Ländern kam zu diesem Zeitpunkt zentrale Bedeutung für die Gestaltung der Zukunft Deutschlands im Zusammenspiel mit den Alliierten zu, vgl. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 18.
13. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 7.

initiierten stattdessen den Zusammentritt des Parlamentarischen Rates, um den Charakter des Verfassungsgebungsprozesses als verfassungsrechtliche Übergangslösung zu unterstreichen, ohne die Vorgaben der Westalliierten zurückzuweisen. Hiermit waren die Alliierten letztlich einverstanden.

8 Am 25.7.1948 wurde zur Vorbereitung der Beratungen von den Ministerpräsidenten ein Sachverständigenausschuss berufen (sog. **Herrenchiemseer Verfassungskonvent**), der vom 10. – 23.8.1948 den Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee als Arbeitsgrundlage des Parlamentarischen Rates erarbeitete.[15] An dem Ausschuss waren keine Frauen beteiligt.



14. Näher zu den Verfassungen der DDR https://de.wikipedia.org/wiki/Verfassung_der_Deutschen_Demokratischen_Republik#Zweiter_Weltkrieg_und_Nachkriegsdeutschland (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
15. Die Bedeutung der Arbeit des Konvents wurde in der zeitgenössischen Wahrnehmung unterschätzt, obwohl er sodann einen wesentlichen Orientierungspunkt für den Parlamentarischen Rat bot und Systematik und Sprache des Grundgesetzes wesentlich beeinflusste, siehe Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 19 f.

Raum des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee 1948
Wolfgang Sauber, CC BY-SA 4.0., https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Herrenchiemsee_Kloster_-_Verfassungskonvent.jpg

Sodann trat der **Parlamentarische Rat** mit 65 Vertreter:innen der Länder 9
zusammen, die durch die jeweils gewählten Landesparlamente anteilig ihrer Einwohnerzahl gewählt wurden.[16] Hinzu kamen 5 Beobachter aus Berlin (als geteilte Stadt ohne eigenes Stimmrecht, aber mit beratender Stimme) und 7 Ersatzleute.[17] Dem Parlamentarischen Rat gehörten 27 Mitglieder der CDU/CSU und 27 Mitglieder der SPD an; 5 Sitze entfielen auf die FDP, 2 Sitze auf die KPD, 2 auf die DP und 2 auf die DZP. Ihren Vorsitz übernahm Konrad Adenauer (CDU), den Vorsitz im Hauptausschuss Carlo Schmid (SPD).[18] Ihm gehörten 4 Frauen an, die heute als „**Mütter des Grundgesetzes**"[19] gelten: Helene Weber, Helene Wessel, Friederike Nadig und Elisabeth Selbert.[20]

16. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 7.
17. Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 28.
18. Während der Position Adenauers insbesondere politische Bedeutung zukam, konnte Schmid stärkeren Einfluss auf die Inhalte des Grundgesetzes nehmen, siehe Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 30.
19. Dabei wird die Aufnahme des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zuweilen nur einer der vier zugeschrieben, siehe Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 22: Friederike Nadig; Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 28: Elisabeth Selbert; sie haben jedoch beide einen wichtigen Beitrag geleistet, siehe näher die Ausstellungsdokumentation des BMFSFJ, abrufbar unter https://www.bmfsfj.de/resource/blob/94392/ce5cf56cbbe1f61b85e0cb4c69ff947d/muetter-grundgesetz-data.pdf (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); zu ersten Kämpfen um die Entfaltung der Formulierung des Art. 3 Abs. 2 GG Darnstädt, Verschlusssache Karlsruhe, 2019, S. 91 ff.
20. Näher zur sozialen und Altersstruktur des Parlamentarischen Rates Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 23; an der Weimarer Nationalversammlung, die die Weimarer Verfassung von 1919 ausarbeitete, waren 37 Frauen beteiligt; insgesamt waren jedoch auch 423 Abgeordnete Mitglieder der Nationalversammlung, siehe im Einzelnen https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Mitglieder_der_Nationalversammlung_von_1919 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).



Helene Weber (mit Theodor Heuss)
Quelle: Bundesarchiv, B 145 Bild-F006445-0024 | CC-BY-SA 3.0, https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Bundesarchiv_B_145_Bild-F006445-0024,_M%C3%BCttergenesungswerk_bei_Bundespr%C3%A4sident_Heuss.jpg



Helene Wessel
Quelle: Bundesarchiv, Bild 183-17490-0004 | Herberg | CC-BY-SA 3.0, https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Bundesarchiv_Bild_183-17490-0004,_Helene_Wessel_(cropped).jpg



Friederike Nadig
Quelle: Dr. Peter Schneider, CC BY-SA 4.0, https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Frieda_Nadig,_Herford,_Schild.jpg



Elisabeth Selbert
Quelle: Hans Weingartz, CC BY 3.0, https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Elisabeth_Selbert_(cropped).jpg

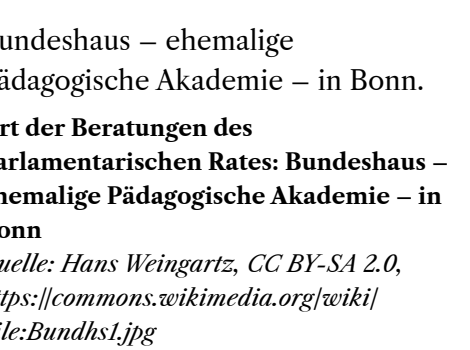
Über den Entwurf beriet der Parlamentarische Rat sodann sowohl in den 8 Fachausschüssen als auch in seinem Hauptausschuss,[21] bevor über die **finale Fassung am 8.5.1949 – also 4 Jahre nach der Kapitulation – beschlossen** wurde.[22] Das Grundgesetz wurde von den Alliierten genehmigt und von den Landesparlamenten ratifiziert. Mit Ablauf des 23.5.1949 trat das Grundgesetz sodann nach Ausfertigung und Verkündung in Kraft und wurde im

21. Näher Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 25 ff.
22. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 7.

Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Das Bundesgesetzblatt Nr. 1 ist hier abrufbar: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id=%27bgbl149001.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl149001.pdf%27%5D__1743007484605

Bild der Außenfassade des Museum Koenig in Bonn

Eröffnung des Parlamentarischen Rates im Museum Koenig in Bonn
Quelle: Simbel, CC BY-SA 3.0., https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Au%C3%9Fenfassade_des_Museums_Koenig_in_Bonn.jpg



Bundeshaus – ehemalige Pädagogische Akademie – in Bonn.

Ort der Beratungen des Parlamentarischen Rates: Bundeshaus – ehemalige Pädagogische Akademie – in Bonn
Quelle: Hans Weingartz, CC BY-SA 2.0, https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Bundhs1.jpg

Eine Bildergalerie zum Parlamentarischen Rat findet sich bei der Bundeszentrale für politische Bildung.

11 Die Ausarbeitung des Grundgesetzes durch den Herrenchiemseer Verfassungskonvent und den Parlamentarischen Rat musste nicht bei Null ansetzen, sondern konnte an **historische Vorbilder** anknüpfen und sie, wo nötig, korrigieren. Vorbild für das Grundgesetz und historischer Ausgangspunkt war die **Paulskirchenverfassung** von 1848/1849,[23] in der sich bereits die Idee eines Grundrechtskatalogs und dessen gerichtlicher Überprüfung findet.[24] Wesentlicher Einfluss auf das Grundgesetz wird abseits der Verfassungen des 19. Jahrhunderts auch der deutschen rechtsstaatlichen Tradition zugemessen.[25] Auch die **Weimarer Reichsverfassung** von 1919[26] zeichnet Entwicklungslinien vor, die das Grundgesetz nachvollzieht. Ihr kommt der Verdienst zu, die erste demokratische Verfassung Deutschlands gewesen zu sein.[27] Es greift insofern zu kurz, wenn die Weimarer Reichsverfassung nur als Negativbeispiel effektiviert wird, um Verbesserungen des Grundgesetzes gegenüber den Konstruktionsfehlern des Weimarer

23. Abrufbar unter https://www.verfassungen.de/de06-66/verfassung48-i.htm (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
24. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 15.
25. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 15.
26. Abrufbar unter https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
27. Näher zur Bedeutung der Weimarer Reichsverfassung Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 16 f.

Systems aufzuzeigen.[28] Schließlich versteht sich das Grundgesetz als **Gegenentwurf zur Diktatur der Nationalsozialisten** und findet hier seine „negative Blaupause", und „Anti-Verfassung"[29].

2. Entwicklung seit dem 24.5.1949

Die **erste Bundestagswahl** fand am 14.8.1949 statt. Die **erste Bundesregierung** trat am 20.9.1949 unter dem ersten Bundeskanzler der Bundesrepublik Konrad Adenauer zusammen. 12

Seit seiner Verkündung wurde das Grundgesetz **69-mal geändert**. An dieser Stelle können nur kurze Schlaglichter geworfen werden; eine vollständige Auflistung der Grundgesetzänderungen findet sich in der nachstehenden Tabelle. Interaktiv kann mit dem Zeitstrahl durch die Änderungshistorie des Grundgesetzes navigiert werden. 13

Erste wichtige Änderungen betrafen die Einfügung der Wehrverfassung 1954 und 1956 (u.a. Einfügung der Artt. 17a, 45a und b, 59a, 65a, 87a und b, 96a GG), die eine Wiederbewaffnung der Bundesrepublik ermöglichten. Zum 1.1.1957 trat das Saarland dem Grundgesetz bei. Vorausgegangen war eine Volksabstimmung am 23.10.1955. 14

Tiefgreifende politische Kontroversen brachte die Einfügung der Notstandsverfassung 1968 mit sich (u.a. Einfügung des Art. 12a GG und des Abschnitts „Xa. Verteidigungsfall"). Als Art Ausgleich wurde ein Widerstandsrecht positiviert (Art. 20 Abs. 4 GG) und 1969 dann die zuvor nur einfach-gesetzlich vorgesehene Verfassungsbeschwerde auch im Grundgesetz verankert. 15

Zum 3.10.1990 trat die DDR dem Grundgesetz bei. Dem vorausgegangen waren freie Volkskammerwahlen am 18.3.1990. In diesem Zuge wurde auch das Grundgesetz geändert und die Präambel an die nun wiederhergestellte deutsche Einheit angepasst. In diesem Zuge entwuchs das Grundgesetz seinem vormaligen Status als Provisorium und wurde endgültig zur gesamtdeutschen Verfassung.[30] 16

---

28. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 32; dass die Weimarer Verfassung scheiterte, lag nicht allein an ihren Konstruktionsfehlern, sondern an einer Mehrzahl an Faktoren, die schließlich zur Machtergreifung Hitlers führten. Die Steuerungskraft von Verfassungen darf insofern nicht überschätzt werden, Waldhoff, JöR 73 (2025), 1 (18). U.a. wurde von einem strafrechtlichen Vorgehen gegen die NSDAP abgesehen, siehe hierzu Felz/Düwell, beck-aktuell v. 2.6.2025, abrufbar unter https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/gutachten-nsdap-vor-95-jahren-der-verpasste-nazi-stopp (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
29. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 17.

17 1992 wurde die für die Europäische Einigung spezielle Vorschrift des Art. 23 GG geschaffen.

18 1994 wurde Art. 20a GG in das Grundgesetz eingefügt und 2002 um den Tierschutz ergänzt.

19 Auch die Grundrechte waren Gegenstand von Reformen, so insbesondere das Asylgrundrecht (1993) und Art. 13 GG (1998) (siehe zu den Änderungen des Grundrechtsteils auch die Einführung in den Grundrechtsabschnitt, Rn. 9).

20 Bedeutsam waren auch die Föderalismusreformen 2006 und 2009, die die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern (insbesondere Art. 70 ff. GG) auf neue Grundlagen stellte.

21 Mit Grundgesetzänderung aus dem Jahr 2022 wurde die digitale Verkündung von Gesetzen ermöglicht (Art. 82 Abs. 1 S. 3 GG). Das Bundesgesetzblatt wird seitdem in elektronischer Form geführt.

22 Nachdem die sog. Schuldenbremse 2009 in das Grundgesetz aufgenommen wurde (Art. 109 GG), wurde sie Anfang 2025 nach langjährigen politischen Kontroversen reformiert.

a) Grundgesetzänderungen seit 1949

23 Grundgesetzänderungen sind unter den Vorgaben des Art. 79 GG (siehe näher dazu die Kommentierung des Art. 79 GG) möglich und erfordern neben der Änderung des Wortlauts der Verfassung[31] insbesondere die **Zustimmung von zwei Dritteln** der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Einen besonderen Vorbehalt formuliert Art. 79 Abs. 3 GG: Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

24 Die nachstehend dokumentierten Änderungen haben den Textumfang des Grundgesetzes auf das Doppelte seines Ursprungsumfangs anwachsen lassen.[32] Nach anfänglich 146 Artikeln ist das Grundgesetz auf 203 Artikel angewachsen, von denen fünf Artikel aufgehoben wurden (Art. 49, 59a, 74a und 75 sowie 142a GG). Art. 140 GG bezieht zudem 5 Artikel der Weimarer

30. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 22.
31. Zur Bedeutung dieses Erfordernisses aus historischer Perspektive Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 57.
32. Zur Kritik an mancher Regelung einführend Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 36 f.

Reichsverfassung in das Grundgesetz mit ein. Die Textmenge hat sich gegenüber der Urfassung ungefähr verdoppelt.[33]

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/ueberschrift-eingangsformel-und-praeambel#mp2u3emu

Überschrift, Eingangsformel und Präambel

1. Wahlperiode (1949 – 1953)

25

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung
1	Strafrechtsänderungsgesetz	Gesetz vom 30.08.1951, BGBl. I 1951, S. 739	Die Übergangsbestimmung des Art. 143 GG, in der die Strafrechtsbestimmung für Hochverrat zusammengefasst war, wurde hinfällig und konnte aufgehoben werden, nachdem das Strafrechtsänderungsgesetz den Hochverrat wieder im allgemeinen Strafrecht regelt
2	Gesetz zur Einfügung eines Artikels 120a in	Gesetz vom 14.08.1952, BGBl. I 1952, S. 445	Der eingefügte Art. 120a erweitert die Kompetenz des Bundes für die einheitliche Durchführung des Lastenausgleichs, indem die den obersten Bundesbehörden zuste-

33. Waldhoff, JöR 73 (2025), 1 (13).

	das Grundgesetz		henden Befugnisse ganz oder teilweise dem Bundesausgleichsamt übertragen werden
3	Gesetz zur Änderung des Artikels 107 des Grundgesetzes	Gesetz vom 20.04.1953 – BGBl. I 1953, S. 130	Verschiebung des Termins für die endgültige Verteilung der der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegenden Steuern um zwei Jahre

26 **2. Wahlperiode (1953 – 1957)**

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung
4	Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes	Gesetz vom 26.03.1954 –BGBl. I 1954, S. 45	Die Pariser Verträge und die beschlossene Wiederaufrüstung der Bundesrepublik sind der Anlass für diese Verfassungsänderungen. Art. 73 Nr. 1 GG wird durch eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Verteidigungsangelegenheiten und Fragen des zivilen Bevölkerungsschutzes erweitert. Eine Änderung des Art. 79 Abs. 1 GG bestimmt die formelle Vereinbarkeit internationaler Verträge mit dem Grundgesetz, und der eingefügte Art. 142a GG stellt im Besonderen fest, dass die Pariser Verträge mit dem Grundgesetz vereinbar seien
5	Zweites Gesetz zur Änderung des Artikels	Gesetz vom 25.12.1954 – BGBl. I 1954, S. 517	Nochmalige Verlängerung der Frist zur endgültigen Verteilung der der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegenden Steuern auf den Bund um ein weiteres

	107 des Grundgesetzes		Jahr bis 31. Dezember 1955 durch Änderung des Artikels 107 des Grundgesetzes
6	Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Finanzverfassung (Finanzverfassungsgesetz)	Gesetz vom 23.12.1955 –BGBl. I 1955, S. 817	Endgültige Verteilung der der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegenden Steuern auf Bund und Länder. 1955 - 1957 bekommt der Bund ein Drittel des Aufkommens der Einkommen und Körperschaftsteuer, danach 35%; diese Aufteilung ist in den ersten drei Jahren
7	Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes	Gesetz vom 19.03.1956 –BGBl. I 1956, S. 111	Grundgesetzänderung als Folge des Beitritts der Bundesrepublik zum Brüsseler Vertrag und zum Nordatlantikvertrag vom 24.5.1955 und in Zusammenhang mit der Vorlage des Freiwilligengesetzes und des Soldatengesetzes; Grundgesetzergänzung auf dem Gebiet der Wehrpolitik: Einschränkung einiger Grundrechte: für Soldaten das Recht der freien Meinungsäußerung und das Recht, Sammelbeschwerden und Sammelpetitionen einzubringen, für die Zivilbevölkerung das Recht der Freizügigkeit und auf Unverletzlichkeit der Wohnung; Regelung der Erklärung des Verteidigungszustandes und der Befehlsgewalt über die Armee; Einrichtung von Wehrstrafgerichten, Bestellung eines Wehrbeauftragten und Übertragung besonderer Befugnisse auf den Verteidigungsausschuss
8	Gesetz zur Ände-	Gesetz vom 24.12.1956	

	rung und Ergänzung des Artikels 106 des Grundgesetzes	– BGBl. I 1956, S. 1077	Durch erneute Änderung des Art. 106 GG Zuteilung der Realsteuern an die Gemeinden
9	Gesetz zur Einfügung eines Artikels 135a in das Grundgesetz	Gesetz vom 22.10.1957 – BGBl. I 1957, S. 1745	Durch Einfügung des Art. 135a GG Erweiterung der Kompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Kriegsfolgelasten: Bundesgesetzgeber wird ermächtigt, Geldverbindlichkeiten von Bund, Ländern und Gemeinden, die aus Kriegsfolgen entstanden sind, aufzuheben oder zu begrenzen

27 **3. Wahlperiode (1957 – 1961)**

Änderung Nr.	**Änderndes Gesetz**	**Datum und Fundstelle**	**Inhalt der Änderung**
10	Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes	Gesetz vom 23.12.1959 – BGBl. I 1959, S. 813	Aufnahme der Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken in die konkurrierende Gesetzgebung (Art. 74 Nr. 11a GG); Kompetenz für eine Bundesauftragsverwaltung auf dem Gebiet der Kernenergie (Art. 87c)
11	Gesetz zur Einfügung eines Artikels über die Luftverkehrsverwaltung in das Grundge-	Gesetz vom 06.02.1961 – BGBl. I 1961, S. 65	Der neue Art. 87d GG gibt dem Bund die Verwaltungskompetenz für die Luftverkehrsverwaltung sowie die Möglichkeit, durch Gesetz

	setz (11. Änderung des Grundgesetzes)		Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung den Ländern als Auftragsverwaltung zu übertragen
12	Zwölftes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 06.03.1961 – BGBl. I 1961, S. 141	Dem Bund wird die Kompetenz eingeräumt, für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes ein Bundesgericht zu bilden sowie Bundesdienststraf- und Wehrstrafgerichte einzurichten

4. Wahlperiode (1961 – 1965) 28

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung
13	Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 16.06.1965 – BGBl. I 1965, S. 513	Erweiterung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes durch Neufassung von Art. 74 Nr. 10 GG: Ausdehnung des Begriffs „Kriegsgräber“
14	Vierzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 30.07.1965 – BGBl. I 1965, S. 649	Neuregelung der Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Kriegsfolgelasten

5. Wahlperiode (1965 – 1969) 29

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung
15	Fünfzehntes Gesetz zur Ände-	Gesetz vom 08.06.1967	Ermächtigung des Gesetzgebers, durch Zustimmungsgesetz Grundsätze für eine konjunkturgerechte Haus-

	rung des Grundgesetzes	– BGBl. I 1967, S. 581	haltswirtschaft und für eine mehrjährige Finanzplanung aufzustellen, eine Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts abzuwehren sowie die Bundesregierung zu konjunkturpolitischen Maßnahmen zu ermächtigen
16	Sechzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 18.06.1968 – BGBl. I 1968, S. 657	Bildung eines Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes anstelle des in Art. 95 GG vorgesehenen obersten Bundesgerichts
17	Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes	Gesetz vom 24.06.1968 – BGBl. I 1968, S. 709	Schaffung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Notstandsgesetze
18	Achtzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 76 und 77)	Gesetz vom 15.11.1968 – BGBl. I 1968, S. 1177	Verlängerung der Fristen, innerhalb derer der Bundesrat zu Gesetzesvorlagen der Bundesregierung Stellung nehmen kann (von drei auf sechs Wochen), die Einberufung des Vermittlungsausschusses verlangen kann (von zwei auf drei Wochen) und gegen ein vom Bundestag verabschiedetes Gesetz Einspruch einlegen kann (von einer auf zwei Wochen). Vorlagen der Bundesregierung, die diese ausnahmsweise als besonders eilbedürftig bezeichnet, können dem Bundestag zugeleitet werden, noch bevor die Stellungnahme des Bundesrates vorliegt

19	Neunzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 29.01.1969 – BGBl. I 1969, S. 97	Aufnahme der Verfassungsbeschwerde in das Grundgesetz[34]
20	Zwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 12.05.1969 – BGBl. I 1969, S. 357	Schaffung der Voraussetzungen für die Haushaltsreform, insbesondere für ein Haushaltsgrundsätzegesetz von Bund und Ländern und für einen Mehrjahreshaushalt
21	Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz)	Gesetz vom 12.05.1969 – BGBl. I 1969, S. 359	Finanzverfassungsreform, insbesondere Verstärkung der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern bei den „Gemeinschaftsaufgaben“ und bei der Wissenschaftsförderung. Änderung der Bestimmungen über Lastenausgleich und Steuerverwaltung. Lasten- und Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern teilweise neu geordnet
22	Zweiundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 12.05.1969 – BGBl. I 1969, S. 363	Finanzverfassungsreform, Erweiterung (a) der Bundeszuständigkeit bei der konkurrierenden und (b) der Rahmengesetzgebung: (a) Förderung der wissenschaftlichen Forschung und des Gesundheits- und Verkehrswesens; (b) Aufstellung allg. Grundsätze des Hochschulwesens sowie allg. Besoldungsregeln
23	Dreiundzwanzigs-	Gesetz vom 17.07.1969 –	Festsetzung einer Dreimonatsfrist, innerhalb derer die Bundesregierung

34. Zuvor war die Verfassungsbeschwerde nur einfach-gesetzlich im Bundesverfassungsgerichtsgesetz von 1951 vorgesehen.

	tes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	BGBl. I 1969, S. 817	einen Initiativentwurf des Bundesrats an den Bundestag weiterleiten muss
24	Vierundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 28.07.1969 – BGBl. I 1969, S. 985	Verlängerung der Frist, innerhalb derer der Bundesgesetzgeber die Länder an den Aufwendungen für die Kriegsfolgelasten beteiligen kann, bis 1.10.1969
25	Fünfundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 19.08.1969 – BGBl. I 1969, S. 1241	Neufassung des Art. 29 (Neugliederung des Bundesgebietes) durch Änderungen des Verfahrens und der Fristen
26	Sechsundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 96)	Gesetz vom 26.08.1969 –BGBl. I 1969, S. 1357	Verfassungsrechtliche Absicherung der allgemeinen Einführung eines zweiten Rechtszuges in Staatsschutzstrafsachen

6. Wahlperiode (1969 – 1972)

Änderung Nr.	**Änderndes Gesetz**	**Datum und Fundstelle**	**Inhalt der Änderung**
27	Siebenundzwanzigstes	Gesetz vom 31.07.1970 –	1) Herabsetzung des aktiven Wahlalters vom 21. auf das 18. Lebensjahr;

	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	BGBl. I 1970, S. 1161	Angleichung des passiven Wahlalters 2) Einbeziehung der pädagogischen Hochschulen und der Fachhochschulen in die mitwirkende Zuständigkeit des Bundes für Gemeinschaftsaufgaben
28	Achtundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 74a GG)	Gesetz vom 18.03.1971 – BGBl. I 1971, S. 206	Umwandlung der für den Besoldungsbereich der Länder bestehenden Rahmenkompetenz in eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz: Der Bund erhält damit die volle (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz für die Besoldung und Versorgung sowohl der Beamten als auch der Richter der Länder, Gemeinden und anderen landesrechtlichen Dienstherren. Durch ausnahmslose Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrates ist die Mitwirkung der Länder an diesen Gesetzen gesichert
29	Neunundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 18.03.1971 – BGBl. I 1971, S. 207	Die Ergänzung des Art. 74 Nr. 20 GG gibt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für den Tierschutz
30	Dreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 74 GG - Umweltschutz)	Gesetz vom 12.04.1972 – BGBl. I 1972, S. 593	Ausdehnung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die Gebiete Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung
31			

	Einunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	Gesetz vom 28.07.1972 – BGBl. I 1972, S. 1305	Mögliche Unterstützung der zuständigen Landespolizei durch den Bundesgrenzschutz; Erweiterung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet der Verbrechensbekämpfung; Einführung einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für den Bund auf dem Gebiet des Waffenrechts

31 **7. Wahlperiode (1972 – 1976)**

Änderung Nr.	**Änderndes Gesetz**	**Datum und Fundstelle**	**Inhalt der Änderung**
32	Zweiunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 45c)	Gesetz vom 15.07.1975 – BGBl. I 1975, S. 1901	Dem Petitionsausschuss werden folgende Rechte eingeräumt: Auskunft und Aktenvorlage seitens der Bundesregierung und Verwaltung, Vernehmung von Bediensteten, Anhörung von Petenten, Zeugen und Sachverständigen, Wahrnehmung dieser Befugnisse auch außerhalb des Bundestages, Übertragung jener Rechte auf einzelne Ausschussmitglieder sowie Amtshilfe durch Gerichte und Verwaltungsbehörden
33	Dreiunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 29 und 39)	Gesetz vom 23.08.1976 –BGBl. I 1976, S. 2381	An die Stelle des bisherigen strikten Verfassungsauftrages zur Neugliederung nach Artikel 29 GG tritt eine „Kann"-Vorschrift. Eine Neugliederung gegen den mehrheitlichen Willen eines betroffenen Landes ist künftig nicht mehr möglich. Ein Gesamtvolksentscheid nach Artikel 29 Abs. 5 Satz 3 GG ist nicht mehr vorgesehen. Artikel 39 GG wird wie folgt geändert: Der Bundestag wird

			auf vier Jahre gewählt. Seine Wahlperiode endet mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages. Die Neuwahl findet frühestens 45, spätestens 47 Monate nach Beginn der Wahlperiode statt. Im Falle einer Auflösung des Bundestages findet innerhalb von 60 Tagen die Neuwahl statt. Der neue Bundestag tritt spätestens am 30. Tag nach der Wahl zusammen
34	Vierunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 74 Nr. 4a)	Gesetz vom 23.08.1976 –BGBl. I 1976, S. 2383	Durch Erweiterung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Sprengstoffrechts durch Grundgesetzänderung wird die Rechtsgrundlage für eine bundeseinheitliche Regelung im Rahmen des Sprengstoffrechts geschaffen

8. Wahlperiode (1976 – 1980) 32

Keine Änderungen

9. Wahlperiode (1980 – 1983) 33

Keine Änderungen

10. Wahlperiode (1983 – 1987) 34

Änderung Nr.	**Änderndes Gesetz**	**Datum und Fundstelle**	**Inhalt der Änderung**
35	Fünfunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 21 Abs. 1)	Gesetz vom 21.12.1983 – BGBl. I 1983, S. 1481	Artikel 21 Abs. 1 Satz 4 GG wird in dem Sinne geändert, dass die Parteien über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihre Vermögen öffentlich Rechenschaft geben müssen

35 **11. Wahlperiode (1987 – 1990)**

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung
36	Gesetz zu dem Vertrag vom 31. August 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und der Vereinbarung vom 18. September 1990	Gesetz vom 23.09.1990 – BGBl. II 1990, Nr. 35 vom 28.09.1990, S. 885	Zustimmung zu dem am 31. August in Berlin unterzeichneten Staatsvertrag: Beitritt der DDR mit ihren 5 Ländern zur Bundesrepublik Deutschland am 3. Oktober 1990, Vereinigung von West- und Ost-Berlin zum Land Berlin, Regelung der Hauptstadtfrage, Bestimmung des 3. Oktober als Tag der Deutschen Einheit zum gesetzlichen Feiertag, Inkrafttreten des Grundgesetzes auf dem Gebiet der bisherigen DDR

36 **12. Wahlperiode (1990 – 1994)**

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung

37	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 87d)	Gesetz vom 14.07.1992 – BGBl. I 1992, Nr. 33 vom 21.07.1992, S. 1254	Änderung von Art. 87d Grundgesetz: Eröffnung der Möglichkeit zur Übertragung von Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung (Flugsicherung) an Gesellschaften mit privatrechtlichen Organisationsformen
38	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 24, 28, 88, 115e)	Gesetz vom 21.12.1992 – BGBl. I 1992, Nr. 58 vom 24.12.1992, S. 2086	Schaffung der verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Ratifikation des Vertrages von Maastricht über die Europäische Union, Verankerung der Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der europäischen Integration als Staatsziel und der Rechte der Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union im Grundgesetz; Einfügung eines neuen Art. 23 anstelle des durch den Einigungsvertrag aufgehobenen alten Art. 23; Änderung der Art. 24, 28, 88 und 115e Grundgesetz
39	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16 und 18)	Gesetz vom 28.06.1993 – BGBl. I 1993, Nr. 31 vom 29.06.1993, S. 1002	Aufhebung Art. 16 Abs. 2 Satz 2, Einfügung Art. 16a Grundgesetz: Beibehaltung des Individualgrundrechts auf Asyl, Möglichkeit der Zurückweisung von Asylbewerbern bei Einreise aus sicheren Drittstaaten, Erstellung einer Liste von Nichtverfolgerstaaten, Regelung des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen, Ermöglichung der Ratifikation des Schengener Übereinkommens und des Dubliner Asylrechtsübereinkommens unter Übernahme aller daraus folgenden Rechte und Pflichten; redaktionelle Folgeänderung Art. 18 Satz 1

40	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 73, 74, 80, 87, 87e, 143a)	Gesetz vom 20.12.1993 – BGBl. I 1993, Nr. 68 vom 22.12.1993, S. 2089	Bahnstrukturreform: Schaffung der verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Neuordnung des Eisenbahnwesens, insbesondere zur Umwandlung der Bundeseisenbahnen in handelsrechtliche Gesellschaften, Übertragung des Personennahverkehrs auf die Länder, Verwaltungszuständigkeit des Bundes für den Verkehr auf den bisherigen Schienennetzen und Zuweisung von Bundesbahnbeamten zu den privatrechtlich organisierten Bundes-Eisenbahnen; Änderung der Art. 73, 74, 80 und 87 sowie Einfügung der Art. 87e und 143a Grundgesetz
41	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 73, 87, 87f, 143b)	Gesetz vom 30.08.1994 – BGBl. I 1994, Nr. 58 vom 02.09.1994, S. 2245	Änderung der Art. 73 und 87 sowie Einfügung der Art. 87f und 143b Grundgesetz: Schaffung der verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Privatisierung von Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation (Postneuordnungsgesetz)
42	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a)	Gesetz vom 27.10.1994 – BGBl. I 1994, Nr. 75 vom 03.11.1994, S. 3146	Änderungen in Art. 3 Grundgesetz betr. Gleichberechtigung und Behinderte, Art. 28 Grundgesetz betr. finanzielle Eigenverantwortung, Art. 72, 74, 75, 76 und 77 Grundgesetz betr. Gesetzgebungskompetenzen, Art. 80 betr. Rechtsverordnungen, Art. 87 Grundgesetz betr. Sozialversicherungsträger, Art. 93 Grundgesetz betr. Verfassungsbeschwerde; Einfügung der Art. 20a Grundgesetz betr. Umweltschutz, 118a Grundgesetz

			betr. Länderneugliederung der Länder Berlin und Brandenburg sowie 125a Grundgesetz betr. Fortgeltung von Bundesrecht (weitgehende Übernahme des Inhalts von BR Drs 886/93) (Nr. 2 der Anlage zur Beschlußempfehlung des Vermittlungsausschusses)

13. Wahlperiode (1994 – 1998) 37

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung
43	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 106)	Gesetz vom 03.11.1995 – BGBl. I 1995, Nr. 57 vom 10.11.1995, S. 1492	Änderung von Art. 106 Grundgesetz: dauerhafte Sicherung der bisherigen Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern im Zusammenhang mit der Neuregelung des Familienleistungsausgleichs ab 1. Januar 1996
44	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 28 und 106)	Gesetz vom 20.10.1997 – BGBl. I 1997, Nr. 69 vom 24.10.1997, S. 2470	Ergänzung von Art. 106 Abs. 3 Grundgesetz um einen Abs. 5a: Schaffung der verfassungsrechtlichen Grundlage für eine Beteiligung der Gemeinden am Umsatzsteueraufkommen als Ausgleich für die durch eine Gewerbesteuerreform entstehenden Steuerausfälle
45	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 13)	Gesetz vom 26.03.1998 – BGBl. I 1998, Nr. 19 vom 31.03.1998, S. 610	Änderung Art. 13 Grundgesetz: Schaffung einer verfassungsrechtlichen Grundlage für den Einsatz technischer Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen zum Zweck der Strafverfolgung, Bestim-

			mung der Voraussetzungen für den Einsatz, Regelungen zum Schutz der bei einem polizeilichen Einsatz in Wohnungen tätigen Personen sowie Sicherstellung der parlamentarischen Kontrolle durch Berichtspflicht der Bundesregierung
46	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 39)	Gesetz vom 16.07.1998 – BGBl. I 1998, Nr. 45 vom 22.07.1998, S. 1822	Änderung Art. 39 Grundgesetz: Festlegung der Wahltermine zur Neuwahl des Deutschen Bundestages für die kommenden Wahlperioden auf einen Zeitraum zwischen Mitte Oktober und Anfang November, beginnend mit der 14. Wahlperiode

38 **14. Wahlperiode (1998 – 2002)**

Änderung Nr.	**Änderndes Gesetz**	**Datum und Fundstelle**	**Inhalt der Änderung**
47	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16)	Gesetz vom 29.11.2000 – BGBl. I 2000, Nr. 52 vom 01.12.2000, S. 1633	Änderung von Art. 16 Grundgesetz: Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung betr. die Auslieferung Deutscher an einen internationalen Gerichtshof oder an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union in Abweichung vom generellen Auslieferungsverbot
48	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 12a)	Gesetz vom 19.12.2000 – BGBl. I 2000, Nr. 56 vom 22.12.2000, S. 1755	Änderung Art. 12a Abs. 4 Satz 2 Grundgesetz: Ermöglichung des freiwilligen Dienstes von Frauen mit der Waffe in der Bundeswehr. Es entstehen keine Kosten
49			

	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 108)	Gesetz vom 26.11.2001 – BGBl. I 2001, Nr. 61 vom 29.11.2001, S. 3219	Schaffung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für einen (fakultativ) zweistufigen Aufbau von Bundes- und Landesfinanzbehörden
50	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Staatsziel Tierschutz)	Gesetz vom 26.07.2002 – BGBl. I 2002, Nr. 53 vom 31.07.2002, S. 2862	Ausdrückliche Verankerung des Tierschutzes als Staatsziel im Grundgesetz
51	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 96)	Gesetz vom 26.07.2002 – BGBl. I 2002, Nr. 53 vom 31.07.2002, S. 2863	Änderung von Art. 96 Grundgesetz: Konzentration der bisher nur für Völkermord geltenden erstinstanzlichen Verfolgungszuständigkeiten für Straftaten des Völkerstrafgesetzbuches bei den Oberlandesgerichten und auf staatsanwaltlicher Seite beim Generalbundesanwalt, enumerative Aufzählung der Straftaten

15. Wahlperiode (2002 – 2005) 39

Keine Änderungen

16. Wahlperiode (2005 – 2009) 40

Änderung Nr.	**Änderndes Gesetz**	**Datum und Fundstelle**	**Inhalt der Änderung**
52	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73,	Gesetz vom 28.08.2006 – BGBl. I 2006, Nr. 41 vom	Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung (Föderalismusreform)

	74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c)	31.08.2006, S. 2034	
53	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93)	Gesetz vom 08.10.2008 – BGBl. I 2008, Nr. 45 vom 16.10.2008, S. 1926	Verfassungsrechtliche Umsetzung der direkten Mitwirkungsrechte der nationalen Parlamente gegenüber Organen der EU aus dem Lissabon-Vertrag
54	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 106, 106b, 107, 108)	Gesetz vom 19.03.2009 – BGBl. I 2009, Nr. 16 vom 25.03.2009, S. 606	Umsetzung von Teilen des „Paktes für Beschäftigung und Stabilität für Deutschland“
55	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 45d)	Gesetz vom 17.07.2009 – BGBl. I 2009, Nr. 43 vom 22.07.2009, S. 1977	Stärkung und verfahrensmäßige Absicherung des parlamentarischen Rechts auf Kontrolle der Bundesregierung hinsichtlich der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes durch Verankerung des Parlamentarischen Kontrollgremiums in der Verfassung; Einfügung Art. 45d Grundgesetz
56	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 87d)	Gesetz vom 29.07.2009 – BGBl. I 2009, Nr. 48 vom 31.07.2009, S. 2247	Schaffung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die deutsche Beteiligung an der Herstellung eines einheitlichen Europäischen Luftraumes: Zuordnung der Luftverkehrsverwaltung als

			Hoheitsaufgabe allgemein zur Bundesverwaltung, Öffnungsklausel für entgegenstehendes EU-Recht betr. Zulässigkeit mittelbarer Bundesverwaltung und Beleihung Privater; Möglichkeit einer Ausgliederung von Unterstützungsdiensten der Flugsicherung aus der Hoheitsverwaltung des Bundes; Änderung Art. 87d Grundgesetz
57	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d)	Gesetz vom 29.07.2009 – BGBl. I 2009, Nr. 48 vom 31.07.2009, S. 2248	Umsetzung der Beschlüsse der Föderalismuskommission II zur Finanzverfassung

17. Wahlperiode (2009 – 2013) 41

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung
58	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91e)	Gesetz vom 21.07.2010 – BGBl. I 2010, Nr. 38 vom 26.07.2010, S. 944	Neuregelung der Betreuungszuständigkeit auf dem Gebiete der Grundsicherung für Arbeitsuchende: Zusammenwirken von Bund und Ländern bzw. Gemeinden in gemeinsamen Einrichtungen als sog. Mischverwaltung zur Aufrechterhaltung der Betreuung und Leistungserbringung aus einer Hand auch über den 31. Dezember 2010 hinaus sowie alleinige Aufgabenwahrnehmung durch eine begrenzte Anzahl von Gemeinden auf Antrag als

			zugelassene kommunale Träger (Optionskommunen) unter Kostenübernahme des Bundes; Einfügung Art. 91e Grundgesetz
59	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 93)	Gesetz vom 11.07.2012 – BGBl. I 2012, Nr. 32 vom 16.07.2012, S. 1478	Stärkung des wahlvorgelagerten Rechtsschutzes durch Eröffnung des Rechtswegs mit Zuständigkeit des BVerfG bei Verweigerung der Anerkennung als politische Partei durch den Bundeswahlausschuss; Änderung Art. 93 Grundgesetz

42 **18. Wahlperiode (2013 – 2017)**

Änderung Nr.	Änderndes Gesetz	Datum und Fundstelle	Inhalt der Änderung
60	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91b)	Gesetz vom 23.12.2014 – BGBl. I 2014, Nr. 64 vom 31.12.2014, S. 2438	Erweiterung der verfassungsrechtlichen Möglichkeit von Bund und Ländern zur Kooperation im Wissenschaftsbereich im Rahmen einer Gemeinschaftsaufgabe, Ermöglichung einer langfristigen Förderung von Forschungseinrichtungen mit überregionaler Bedeutung unabhängig von ihrer institutionellen Anbindung an eine Hochschule oder an eine außeruniversitäre Einrichtung sowie eines umfassenderen Zusammenwirkens bei der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre (ausdrückliche Klarstellung); Neufassung Art. 91b Absatz 1 Grundgesetz

61	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 21)	Gesetz vom 13.07.2017 – BGBl. I 2017, Nr. 47 vom 19.07.2017, S. 2346	Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Finanzierung und von steuerlichen Begünstigungen, Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts betr. Entscheidung über den Ausschluss von der Parteienfinanzierung; Änderung Art. 21 Grundgesetz
62	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g)	Gesetz vom 13.07.2017 – BGBl. I 2017, Nr. 47 vom 19.07.2017, S. 2347	U.a. Neuregelung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen nach Außerkrafttreten der Regelungen im Maßstäbegesetz und Finanzausgleichsgesetz Ende 2019

19. Wahlperiode (2017 – 2021) 43

Änderung Nr.	**Änderndes Gesetz**	**Datum und Fundstelle**	**Inhalt der Änderung**
63	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 104b, 104c, 104d,	Gesetz vom 28.03.2019 – BGBl. I 2019, Nr. 11 vom 03.04.2019, S. 404	Aufhebung der Beschränkung der Finanzhilfekompetenz des Bundes zur Mitfinanzierung von Investitionen auf finanzschwache Kommunen

	125c, 143e)		
64	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 72, 105 und 125b)	Gesetz vom 15.11.2019 – BGBl. I 2019, Nr. 39 vom 20.11.2019, S. 1546	Uneingeschränkte konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Neuregelung des Grundsteuer- und Bewertungsrechts bei gleichzeitiger Ermächtigung der Länder zu abweichenden landesrechtlichen Regelungen
65	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 104a und 143h)	Gesetz vom 29.09.2020 – BGBl. I 2020, Nr. 44 vom 07.10.2020, S. 2048	Finanzielle Entlastung der Kommunen ab 2020 durch dauerhaft höhere Beteiligung des Bundes an den Hartz-IV-Leistungen für Unterkunft und Heizung sowie einmalige gezielte Hilfe anlässlich der COVID-19-Pandemie durch eine Ausnahmeregelung zur hälftigen Beteiligung an Entlastungsmaßnahmen der Länder zum kurzfristigen pauschalen Ausgleich massiver Gewerbesteuermindereinnahmen; Änderung Art. 104a und Einfügung Art. 143h Grundgesetz

44 **20. Wahlperiode (2021 – 2025)**

Änderung Nr.	**Änderndes Gesetz**	**Datum und Fundstelle**	**Inhalt der Änderung**
66	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 87a)	Gesetz vom 28.06.2022 – BGBl. I 2022, Nr. 22 vom	Art. 87a Abs. 1a GG eingefügt: Ermächtigung des Bundes zur Errichtung eines Sondervermögens mit eigener Kreditermächtigung bis zu 100

		30.06.2022, S. 968	Mrd. Euro zur Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit und Ertüchtigung der Streitkräfte außerhalb der Kreditobergrenzen der Schuldenregel
67	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 82)	Gesetz vom 19.12.2022 – BGBl. I 2022, Nr. 54 vom 23.12.2022, S. 2478	Ablösung der allein verbindlichen Papierfassung des Bundesgesetzblattes durch Verkündung auf einer digitalen Verkündungsplattform des Bundes: Einführung eines Gesetzesvorbehaltes betreffend elektronischer Verkündung auch von Gesetzen; Änderung Art. 82 GG
68	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 93 und 94)	Gesetz vom 20.12.2024 – BGBl. I 2024, Nr. 439 vom 27.12.2024	Verfassungsrechtliche Absicherung des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz vor dem Einfluss durch extremistische Parteien
69	Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 109, 115 und 143h)	Gesetz vom 22.03.2025 – BGBl. I 2025, Nr. 94 vom 24.03.2025	Erweiterung des fiskalischen Spielraums zur weiteren Stärkung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit der Bundeswehr durch eine limitierte Bereichsausnahme im Rahmen der Schuldenregel; Reform der Schuldenbremse; Sondervermögen Infrastruktur

21. Wahlperiode (seit 2025) 45

Bisher keine

b) Bedeutung der Verfassungsauslegung für die Entwicklung des Grundgesetzes

46 Neben dem verfassungsändernden Gesetzgeber als Teil der Legislative hat das **BVerfG** als Verfassungsorgan und Teil der Judikative wesentlich zur Fortentwicklung des Grundgesetzes beigetragen.[35] Dass es so kam, ist aus historischer Perspektive nicht selbstverständlich, sondern beruht auch auf der Selbstbehauptung des Gerichts in den Anfangsjahren der Bonner Republik.[36] Seine Rechtsprechungstätigkeit hat wesentlich dazu beigetragen, das Grundgesetz für eine Lösung der in der Bundesrepublik Deutschland ausgetragenen Konflikte fruchtbar zu machen und dabei „die Idee der Grundrechte und der Demokratie in der Nachkriegsgesellschaft zu verankern und das politische System zu festigen"[37]. Neben dem BVerfG hat die **Staatsrechtslehre** zur Entfaltung der Gehalte des Grundgesetzes maßgeblich beigetragen.[38]

47 Fortentwicklung meint hierbei jedoch nicht Wortlautveränderung – diese ist allein dem verfassungsändernden Gesetzgeber vorbehalten. Der **Wortlaut** markiert insofern auch die Grenze der verfassungsrichterlichen Auslegung und Rechtsfortbildung (vgl. Art. 79 Abs. 1 GG). Der Rechtsprechung und für das Grundgesetz im Besonderen dem BVerfG als „Hüter der Verfassung" ist jedoch die Aufgabe überantwortet, das von der Legislative erlassene Recht anzuwenden und dafür auch auszulegen. Der Richter ist eben nicht „*la bouche qui prononce les paroles de la loi*",[39] er ist also nicht bloß ein Instrument, das den Willen des Gesetzes einfach aussprechen könnte. Aufgrund seiner Abstraktheit müssen die Gehalte des Grundgesetzes im Einzelfall konkretisiert und seine Bedeutungen und Inhalte freigelegt, wenn sich sogar erst entwickelt werden.[40] Beim Herausarbeiten des Gehalts einer Regelung

35. Zu Konsolidierungen des Grundgesetzes jenseits des Bundesverfassungsgerichts näher Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 68 ff.
36. Näher Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 70 ff.
37. Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 36.
38. Einen kurzen Abriss über die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft bietet Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 93 ff.; siehe zu 100 Jahren Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Canick/Kley/Schulze-Fielitz/Waldhoff/Wiederin, Streitsache Staat, 2022.
39. Zu dieser Redewendung im Kontext der Verfassungstheorie und des Grundrechtsdenkens Montesquieus Brühlmeier, Verfassungstheorie und Grundrechtsdenken bei Montesquieu, ARSP 1981, 233, 235 f., abrufbar unter: http://jstor.org/stable/23679741?seq=4 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
40. Vgl. Voßkuhle, JuS 2019, 417 (417).

des Grundgesetzes ist der Richter aber nicht frei. Als Form der Ausübung von Staatsgewalt muss sich der Prozess rechtfertigen können und wird dafür an rechtswissenschaftsspezifische Rationalitätsanforderungen rückgebunden.[41] Diese finden ihren Ausdruck in der juristischen Methodik der Verfassungsauslegung. (Verfassungs-)Richter:innen sind demnach nach methodischen Vorgaben auslegende und in diesem Zuge teils auch rechtsfortbildende Berufsträger.[42]

aa) Verfassungsauslegung

Aufgrund der rechtsnormativen Qualität der Bestimmungen des Grundgesetzes sind die allgemeinen juristischen Auslegungsregeln heranzuziehen, um den objektiven Sinngehalt der Norm freizulegen.[43] Die Methodenlehre der Rechtswissenschaft hat für die Auslegung einen hergebrachten Kanon von **Auslegungsmethoden** ausgearbeitet, der auch für die Verfassungsinterpretation von zentraler Bedeutung ist.[44] Eine darüber hinausgehende, verbindliche auslegungsleitende Verfassungstheorie existiert demgegenüber nicht.[45] Vier zentrale Auslegungsansätze werden unterschieden: Die **grammatikalische Auslegung** referenziert den Wortlaut. Die **historische Auslegung** zieht insbesondere die Entstehungsgeschichte der Norm hinzu. Die **systematische Auslegung** betrachtet die Bestimmung in ihrem Zusammenhang. Die **teleologische Auslegung** fragt schließlich nach dem Sinn und Zweck einer Norm.[46] 48

Das Methodenrepertoire ist damit aber nicht abschließend beschrieben: Neben der Berücksichtigung etwa tatsächlicher Gegebenheiten und 49

41. Voßkuhle, JuS 2019, 417 (417, 423).
42. Vgl. Möllers, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 48 ff.
43. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 37; Voßkuhle, JuS 2019, 417 (417); hinter dieser einfachen Formel verbergen sich rechtstheoretische Untiefen, die an dieser Stelle nicht näher erörtert werden sollen; vertiefend mit abweichender Auffassung Hillgruber, in: Depenheuer/Grabenwarter, Verfassungstheorie, § 15, der sich für einen Vorrang einer Auslegung der Verfassung nach dem subjektiv-historischen Willen des Verfassungsgebers ausspricht; kritisch hierzu wiederum Voßkuhle, JuS 2019, 417 (421).
44. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 38 Fn. 121.
45. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 46; zur dennoch bestehenden Erforderlichkeit und Nützlichkeit verfassungstheoretischer Überlegungen für die Rechtsgewinnung und zur notwendigen Abgrenzung vom positiven Recht Honer, JöR 73 (2025), 199 (211 ff.).
46. Eine gute Einführung in die Methoden der Verfassungsinterpretation bietet König, in: Chiofalo/Kohal/Linke, Staatsorganisationsrecht, 2022, § 1.2.3., open access abrufbar unter https://doi.org/10.1515/9783110786965-006 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

ökonomischer Zusammenhänge kann die Auslegung auch von Präjudizien bestimmt sein.[47] Auch die (Verfassungs-)Rechtsvergleichung hat aufgrund der Integration des Grundgesetzes in supranationale und internationale Regelungsgefüge (siehe insbesondere Artt. 23, 24 und 59 GG) einen wichtigen Platz im Methodenkanon eingenommen.[48] Zudem können über die deutsche Rechtsordnung hinausweisende Normkomplexe einer unionsrechtskonforme und völkerrechtsfreundliche Auslegung der Bestimmungen des Grundgesetzes gebieten.[49] Die Instrumente der Analogie und teleologischen Reduktion als Methoden richterlicher Rechtsfortbildung spielen auch bei der Verfassungsinterpretation eine Rolle, wenn auch unter besonderen Vorzeichen.[50] Spezifisch für die Auslegung der Verfassung finden sich zudem Figuren wie die Auslegung anhand des Gedankens der Einheit der Verfassung und der praktischen Konkordanz.[51]

bb) Verfassungswandel

50 Den Grenzbereich zwischen Auslegung[52] und Verfassungsänderung adressiert der Begriff des Verfassungswandels, der einen informellen Wandel des Verfassungsverständnisses ohne Textänderung (durch die Rechtsprechung des BVerfG) beschreibt.[53] Der Wortlaut der Verfassung bleibt im Falle eines Verfassungswandels also unverändert; durch die Rechtsprechung verändert sich indes der ursprüngliche Sinn einer Verfassungsnorm.[54] Im Zusammenspiel aus Letztentscheidungskompetenz des BVerfG und einem Verfassungsgerichtspositivismus, der der Bedeutung der Rechtsprechung des BVerfG allein maßgebende Tragweite zumisst, trägt dieses Phänomen die

47. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 38; dafür werden die Rechtsprechungslinien des Bundesverfassungsgerichts zur „Aktualisierung des Bestehenden" fortgeschrieben, siehe Voßkuhle, JuS 2019, 417 (421).
48. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 44; näher Voßkuhle, ZaöRV 2019, 481 (488 ff.).
49. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 44.
50. Näher Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 45.
51. Voßkuhle, JuS 2019, 417 (417).
52. Nur graduelle Unterschiede des Verfassungswandels zur Verfassungsauslegung sehen Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung, Rn. 27.
53. Depenheuer, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 10 Rn. 77; Voßkuhle, JuS 2019, 417 (417); ablehnend (bloße Verfassungsinterpretation) Waldhoff, JöR 73 (2025), 1 (13).
54. Voßkuhle, JuS 2019, 417 (417) mit vielen Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Züge eines die Verfassung selbst betreffenden Wandels.[55] Die Gefahr einer solch verfassungswandelnden Rechtsprechung wird darin gesehen, dass sich das BVerfG entgrenzen und letztlich über den verfassungsändernden Gesetzgeber als demokratisch legitimiertes Organ hinwegsetzen könnte.[56]

Die Frage, in welchem Maße das BVerfG zu einer solch „verfassungswandelnden Rechtsprechung" befugt ist, wird in der Literatur als offen qualifiziert.[57] Aus der Aufgabe zur Ermittlung des objektiven Gehalts der Verfassung folgt jedenfalls durchaus die Befugnis des BVerfG, die Verfassung „in der Zeit zu halten."[58] Das Grundgesetz ist insofern kein unveränderlicher „Fels in der Brandung der Zeit"[59], sondern ist aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht durchaus in der Lage, eine sich im Zeitlauf wandelnde Wirklichkeit im Auslegungsprozess zu berücksichtigen. Zu Einhegung der Gefahr einer Entgrenzung tragen Konzepte wie die **Political-Question-Doktrin** (im Sinne eines Anerkennens von politischen Gestaltungs- und Entscheidungsspielräumen) und das **Prinzip des „judical self restraint**" (im Sinne einer bewussten Zurückhaltung im Bereich dem Demos überantworteter Fragen) bei.[60] Zudem trägt eine hinreichende demokratische Legitimation des BVerfG dazu bei, die Gefahr einer „Entgrenzung" der Verfassungsrechtsprechung zu begegnen.[61] 51

In Hinblick auf die Gefahr eines Verfassungsgerichtspositivismus richtet die Problematik das Augenmerk des Weiteren auf die tauglichen Interpret:innen des Grundgesetzes: Das Grundgesetz verschließt sich nicht der Interpretation durch die „**offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten**"[62], sodass neben dem BVerfG auch alle anderen Akteure des Verfassungslebens zur 52

55. Vgl. Depenheuer, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 10 Rn. 105 ff.
56. Siehe Depenheuer, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 10 Rn. 89 f.
57. Depenheuer, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 10 Rn. 97.
58. Voßkuhle, JuS 2019, 417 (418).
59. Voßkuhle, JuS 2019, 417 (417).
60. Näher zu diesen Eindämmungsstrategien Depenheuer, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 10 Rn. 100 ff.; ein judical self restraint als normativ verpflichtend sehen an Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 47.
61. Eine Untersuchung des demokratischen Legitimationsniveaus des BVerfG hat zuletzt vorgelegt Tebbe, Gebundene Kontrolle, 2025, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.3790/978-3-428-59388-0 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
62. Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 3. Aufl. 1998, S. 155 ff.

Interpretation der Verfassung aufgerufen sind.[63] Auch wenn allein das BVerfG zur letztverbindlichen Interpretation des Grundgesetzes berufen ist, entfaltet dieses seine Bedeutung nicht allein in der Auslegung durch das BVerfG, sondern steht als Grundlage unseres Gemeinwesens allen **Bürger:innen** offen; der Interpretation von Laien kommt daher politische Berechtigung zu, auch wenn dadurch vermeintlich richtige, weil der juristischen Dogmatik folgende Einsichten kontrastiert werden. Mit *Möllers* muss gelten, dass „Verwunderung und Enttäuschung nach Lektüre des Grundgesetzes nicht einfach als Missverständnis abzubuchen [sind], sondern [als] Ausdruck des Anspruchs jeder Verfassung, die politische Ordnung besser zu gestalten, als sie ist."[64] Diese Perspektive macht auch die Bedeutung sich in die Gesellschaft öffnender Kommentarliteratur deutlich.[65]

cc) „Eigenschaften" der Verfassung

53 Aus der Zusammenschau der Normen des Grundgesetzes haben Rechtspraxis und Rechtswissenschaft verschiedene „Eigenschaften" des Grundgesetzes abgeleitet. Das Grundgesetz wird u.a. beschrieben als

- **europa- und völkerrechtsfreundlich**: Es öffnet sich dem Völkerrecht und strebt eine Integration in die Europäische Union an (Präambel, siehe sogleich Rn. 90 ff.; hinzu treten insbesondere die Art. 23, 24 und 59 GG).
- **wehrhaft bzw. streitbar**: Das Grundgesetz kennt Mechanismen zur Verteidigung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, um eine Beseitigung eben dieser zu verhindern.[66] Ihren praktisch relevantesten Ausdruck findet das Schutzkonzept im durch Art. 9 Abs. 2 GG eröffneten Vereinsverbot (siehe näher Art. 9 Rn. 58 ff.). In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist auch das Konzept der **Resilienz** i.S.e. Widerstandsfähigkeit der Demokratie und des Rechtssystems gegenüber autoritären Bedrohungen.[67]

63. Depenheuer, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 10 Rn. 115.
64. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 60.
65. Dazu näher Eisentraut, in: Eisentraut/Petras, Von Open Access zu Open Science, S. 45, abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/9783748950318-45 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
66. Von „institutionellem Immunsystem" spricht Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 35; siehe dazu näher Huber, Vortrag im Rahmen der 68. Bitburger Gespräche 2025, abrufbar unter: https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IRP/03_Events/02_Bitburger_Gespraeche/2025/Onlineveroeffentlichung/BG68_3_Huber.pdf (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); Schaks, Demokratische Dekonsolidierung, 2023, S. 210 ff.; zur Abgrenzung von wehrhafter von militanter Demokratie Wittmann, JZ 2026, 120 ff.

Zur Entfaltung der Grundrechte als Resilienzbestimmungen siehe auch die Einführung in den Gundrechtsabschnitt Rn. 33.

- **antizipativ**: Der Begriff der antizipativen Verfassung beschreibt das Grundgesetz als „in der Zeit stehend"; es schafft einen Rahmen, in dem Gefährdungen für die Verfassungsordnung bereits aufgegriffen werden können, bevor diese sich realisieren und stellt Schutzmechanismen bereit, um auf diese zu reagieren.[68] In diesem Zusammenhang wird das Konzept der intertemporalen Freiheitssicherung eingeordnet, aber auch das Schutzkonzept der wehrhaften Demokratie.[69]
- **auf Öffentlichkeit ausgerichtet**:[70] Hierzu zählt auch das Gebot formeller und materieller Publizität, wonach die staatliche Gewalt über ihre Hoheitsakte informieren (sie formell bekannt machen) und auch über ihre Bedeutungsgehalte aufklären muss.[71] Für das Grundgesetz wird diese Funktion zuletzt verstärkt im Terminus der Verfassungs(rechts)vermittlung entfaltet.[72]
- **friedensgeneigt** (siehe noch näher Rn. 91).

III. Struktur

Die als „Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland" betitelte deutsche Verfassung (dazu B., Rn. 61 ff.) beginnt mit der Eingangs- oder auch Verkündungsformel (dazu C., Rn. 66 ff.). Sie gibt Auskunft über die formalen Schritte, die gegangen wurden, damit das Grundgesetz in Rechtskraft erwachsen konnte. Daran schließt die Präambel, der die Funktion einer feierlichen Einleitung zukommt und die der Verfassung auch erste normative Wertungen voranstellt (dazu D., Rn. 74 ff.). 54

Das Grundgesetz gliedert sich sodann in 14 Abschnitte. 55

67. Siehe jüngst zur Resilienz der Verfassungsgerichtsbarkeit Voßkule, JZ 2026, 105 ff.; für die Justiz Zillessen/Brandau/ Laude, Das Justiz-Projekt. Verwundbarkeit und Resilienz der dritten Gewalt – passim.
68. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 7.
69. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 7; eingehend Schaks, Demokratische Dekonsolidierung, 2023, S. 115 ff.
70. Held, Öffentlichkeit als Verfassungsprinzip, 2024.
71. Eisentraut, in: Eisentraut/Petras, Von Open Access zu Open Science, 2025, S. 45 (57 ff.), abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/9783748950318-45 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
72. Michl, JöR 71 (2023), 87; Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier, VerfBlogv . 12.5.2024, abrufbar unter: https://dx.doi.org/10.59704/688703b0779b705b (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

I. Die Grundrechte
II. Der Bund und die Länder
III. Der Bundestag
IV. Der Bundesrat
IV a. Gemeinsamer Ausschuß
V. Der Bundespräsident
VI. Die Bundesregierung
VII. Die Gesetzgebung des Bundes
VIII. Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung
VIII a. Gemeinschaftsaufgaben, Verwaltungszusammenarbeit
IX. Die Rechtsprechung
X. Das Finanzwesen
X a. Verteidigungsfall
XI. Übergangs- und Schlußbestimmungen

56 Möchte man das Grundgesetz grob gliedern, bietet es sich an, zwischen dem in Abschnitt I geregelten **grundrechtlichen Abschnitt** und dem übrigen Grundgesetz, das im Wesentlichen das **Staatsorganisationsrecht** betrifft, zu unterscheiden (auch wenn diese erste grobe Einteilung manche Ausnahme unterschlägt).[73] Während die Grundrechte Grundregeln für das Verhältnis von Staat und Individuum festlegen und dafür subjektive (Freiheits-)Rechte der Bürger:innen definieren, befassen sich die staatsorganisationsrechtlichen Normen mit der Struktur und den Pflichten des Staates.[74]

57 Das Grundgesetz eröffnet mit seiner Überschrift, einer Eingangsformel und der Präambel. Der erste Abschnitt befasst sich mit den Grundrechten. Es folgen Bestimmungen über den Bund und die Länder und ihr Verhältnis zueinander. Im dritten bis sechsen Abschnitt folgen Regelungen über die Staatsorgane Bundestag, Bundesrat, Bundespräsident und Bundesregierung. Das BVerfG als weiteres Staatsorgan findet seine verfassungsrechtliche Grundlage im Abschnitt IX. Rechtsprechung. Die Abschnitte sieben bis neun normieren die drei Staatsgewalten: die Gesetzgebung (Legislative; hinzutreten die Bestimmungen über den Bundestag als Staatsorgan), die Verwaltung (Exekutive in Form der Administrative; die Gubernative als regierende Gewalt ist bereits im Abschnitt Bundesregierung adressiert) und die Rechtsprechung. Das Grundgesetz schließt mit Bestimmungen über das Finanzwesen, den Verteidigungsfall und einer Vielzahl an Übergangs- und Schlussbestimmungen,

73. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 40.
74. Vgl. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 41 f.

an dessen Ende Art. 146 GG steht, der die Ablösung des Grundgesetzes durch eine neue Verfassung behandelt.

Die durch ein Buchstabenzusatz gekennzeichneten Abschnitte (IV a, VIII a und X a) sind erst später ergänzt worden. 58

Der **Vielfalt der Normen des Grundgesetzes** nähert sich die Rechtswissenschaft durch eine typisierende Betrachtung: Eine **Typisierung des Gegenstandes** der Normen legt eine Unterscheidung zwischen organisatorischen, die Staatsorganisation betreffenden und materiellen Bestimmungen nahe.[75] **Materielle, also inhaltliche Vorgaben** trifft das Grundgesetz in Bezug auf die vom Anwendungsbereich des Grundgesetzes erfassten Individuen (insbesondere Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte, aber auch die Regelungen über die Staatsbürgerschaft), im Rahmen von Staatszielbestimmungen und in Bezug auf die Außenbeziehungen Deutschlands.[76] Den Verfassungsstrukturprinzipien des Art. 20 GG wird eine Zwitterstellung zugewiesen.[77] 59

Eine **Typisierung nach der Wirkungsintensität** orientiert sich an dem Grad der von einer Norm formulierten Verbindlichkeit.[78] Hierzu kann die Unterscheidung zwischen Regelnorm und Prinzipiennorm gezählt werden:[79] **Regelnormen** sind dadurch gekennzeichnet, dass sie entweder erfüllt sind oder nicht und daher eine bestimmte Rechtsfolge auslösen oder eben nicht. Hierzu zählt beispielsweise Art. 145 GG, der die Schritte der Inkraftsetzung des Grundgesetzes verbindlich vorgibt. Demgegenüber sind **Prinzipiennormen** als Optimierungsgebote konzipiert und daher in ihrer Rechtsfolge weicher, weil sie ihren Normbefehl nur relativ zu anderen Wertungen entfalten. Hierzu werden die Grundrechte gezählt, die keinen absoluten, in jedem Fall vor Einmischungen geschützten Freiheitsbereich gewährleisten, aber auf größtmögliche Entfaltung drängen.[80] 60

75. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 32.
76. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 33.
77. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 33.
78. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 34.
79. Eine gute Einführung in die Prinzipientheorie Alexys bietet Benz, Additive Überwachungsmaßnahmen, 2024, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1628/978-3-16-164034-6 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); zur Kritik an der Theorie etwa Klement, JZ 2008, 765.
80. Vgl. Benz, Additive Überwachungsmaßnahmen, 2024 S. 12, open access abrufbar unter: https://www.mohrsiebeck.com/buch/additive-ueberwachungsmassnahmen-9783161640346/ (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

B. ÜBERSCHRIFT: GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

61 Die deutsche Verfassung ist mit „Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland" überschrieben. Diese Namensgebung geht auf einen **Beschluss der Ministerpräsidenten** der Länder der drei westlichen Besatzungszonen vom 8./10.7.1948 zurück.[81] Der Beschluss kam der Empfehlung der Westalliierten nicht nach, eine deutsche Nationalversammlung einzuberufen, die eine deutsche Verfassung ausarbeiten sollte; vielmehr wurde nur die Einberufung eines Parlamentarischen Rates angeregt, der zunächst ein „Grundgesetz für die einheitliche Verwaltung des Besatzungsgebietes der Westmächte" ausarbeiten sollte.[82] Die Begriffswahl verfolgte das Anliegen, zum Ausdruck zu bringen, dass die Ausarbeitung keine endgültige Lösung für ganz Deutschland darstelle, weil die sowjetische Besatzungszone von der Verfassungsgebung nicht erfasst war.[83]

62 Der Entwurf von Herrenchiemsee hält an der Begrifflichkeit fest und erläutert ihre **doppelte Wortbedeutung**: Grundgesetz kann danach sowohl eine Verfassung kennzeichnen, die das rechtliche Gefüge und die Grundnormen eines Staates festlegt, als auch eine Abweichung davon zum Ausdruck bringen, dass gerade keine Grundordnung eines Staates festgelegt werden soll, sondern nur die Grundordnung eines von einem Staat abweichenden hoheitlichen Gebildes.[84] In letzterem Sinne fasste auch der Parlamentarische Rat die Begrifflichkeit „Grundgesetz" seinerzeit auf: Als **provisorische Verfassung**, die nur ein „Staatsfragment" betreffe und weder vom ganzen deutschen Volk beschlossen werde noch eine souveräne Verfassungsgebung abbilde, weil sie sich nur auf die von den Besatzungsmächten freigegebenen Hoheitsbefugnisse beziehe.[85] Dieses Verständnis fixierte Art. 146 GG a.F., wonach das

81. Stellungnahme der westdeutschen Ministerpräsidenten zu den Frankfurter Dokumenten (Koblenzer Beschlüsse v. 7. Juli 1948), abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/archiv/538594/stellungnahme-der-westdeutschen-ministerpraesidenten-zu-den-frankfurter-dokumenten-koblenzer-beschluesse-vom-7-juli-1948/ (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); vorgeschlagen wurde er vom sozialdemokratischen Hamburger Bürgermeister Max Bauer, siehe Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 9.
82. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 1.
83. Vgl. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 1.
84. Siehe dazu den Darstellenden Teil zum Entwurf von Herrenchiemsee, Präambel, abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de49/chiemseerentwurf48-darstellung.htm (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 2.
85. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 2.

Grundgesetz seine Geltung an dem Tag verlieren sollte, an dem eine von dem deutschen Volk in freier Selbstbestimmung beschlossene Verfassung in Kraft tritt.

63 Heute kommt dem Grundgesetz die **Funktion der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland** zu. Der Begriff der Verfassung ist schillernd und wird in verschiedenen Kontexten verwendet, kann im juristischen Zusammenhang aber als die **rechtliche Grundordnung eines Staates** qualifiziert werden.[86] Als Grundordnung regelt die Verfassung dafür die Grundlagen des staatlichen Herrschaftssystems.[87] Zentrales Element dieser Grundordnung ist die Zuweisung und Organisation der Staatsgewalt und die Definition des Verhältnisses zu den Bürger:innen. Zugleich kommt der Verfassung Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht zu.[88] Das Grundgesetz weist die Staatsgewalt dem Volk zu (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG). Durch Wahlen und Abstimmungen überträgt das Volk die Ausübung der Staatsgewalt sodann auf die besonderen Organe der drei Gewalten: Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG). Das Grundgesetz genießt gegenüber den einfachen Gesetzen Vorrang (siehe Art. 20 Abs. 3 GG, der auch den Gesetzgeber an die verfassungsmäßige Ordnung, also das Grundgesetz, bindet). Eine zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes fehlende **Souveränität** besteht nicht mehr fort: Das zunächst noch fortgeltende Besatzungsrecht auf dem Territorium der drei westlichen Besatzungszonen wurde schrittweise abgebaut: Durch den Deutschlandvertrag und den Überleitungsvertrag v. 26.5.1952, sodann durch die Erklärung der Drei Mächte v. 27.5.1968 zur Ablösung der alliierten Vorbehaltsrechte gem. Art. 5 Abs. 2 des Deutschlandvertrags.[89]

64 Bis 1989 bestand gegen die Qualifikation als Verfassung jedoch der Einwand fort, das Grundgesetz stelle nur eine Übergangsverfassung des westdeutschen Teilstaates dar.[90] Im Zuge der **Wiedervereinigung** gab es eine Debatte darum, ob diese zum Anlass genommen werden sollte, gem. Art. 146 GG a.F. das Grundgesetz durch eine neue Verfassung abzulösen und einen gesamtdeutschen Verfassungsgebungsprozess einzuleiten. Davon wurde

86. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 1b.
87. Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Einführung Rn. 1b.
88. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 5.
89. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 3.
90. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 3; zur Bewertung des Grundgesetzes als komplette, vollgültige Verfassung schon ab 1949 Wapler, in: Dreier, GG, Präambel Rn. 75.

abgesehen und die DDR vielmehr über Art. 23 GG a.F. durch Beitritt in den Geltungsbereich des Grundgesetzes inkorporiert.[91] Auch die Besatzungsrechte wurden durch Art. 7 des Vertrags über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland v. 12.9.1990[92] endgültig beendet. Bis heute wird darüber diskutiert, ob der Verzicht auf einen Verfassungsgebungsprozess ein politischer Fehler war.[93] Zugunsten der Fortgeltung des Grundgesetzes spricht, dass sich der Regelungskanon des Grundgesetzes als Grundordnung bewährt hat und in der Bevölkerung hohes Ansehen genießt.[94] Auf die **Qualität als deutsche Verfassung und ihre Legitimität** wirkt sich der Verzicht nicht aus: Sowohl die Verabschiedung des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat, seine Bestätigung durch die Wahlen zum 1. Deutschen Bundestag, als auch der Beitritt der ehemaligen DDR lassen sich auf selbstbestimmte Beschlüsse des deutschen Volkes zurückführen, die dem Grundgesetz seine Legitimität verleihen.[95]

65 Die Überschrift legt auch den **Namen des deutschen Staates** auf „Bundesrepublik Deutschland" fest.[96]

C. EINGANGSFORMEL

66 Die Eingangsformel gibt Auskunft über die **formalen Schritte**, die gegangen wurden, damit das Grundgesetz in Rechtskraft erwachsen konnte. In Kraft trat das Grundgesetz mit Ablauf des 23.5.1949. An diesem Tag trat der Parlamentarische Rat in Bonn am Rhein in öffentlicher Sitzung zusammen, um den Beschluss des Grundgesetzes zu dokumentieren. Sodann wurde die Annahme des Grundgesetzes festgestellt, das Grundgesetz ausgefertigt und schließlich verkündet. Mit Ablauf des 23.5.1949 trat es in Kraft. Die

91. Zeitgleich mit der Wiedervereinigung entstanden die 5 „neuen" Bundesländer durch das Ländereinführungsgesetz v. 22.7.1990 (GBl. DDR 1990 I S. 955); siehe zur Geschichte der Länder vor 1990 und dem Föderalismus in der DDR einführend https://de.wikipedia.org/wiki/Land_(DDR) (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
92. BGBl. II 1990, S. 1318.
93. Zu den Positionen Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 82 f.
94. Vgl. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 4; zu den Zustimmungswerten siehe die Studie von Vorländer/Herold/Hormig/Joachim/Otteni, 75 Jahre Grundgesetz. Einstellungen zu Verfassung und Demokratie in Deutschland. MIDEM Studie 2024-2, abrufbar unter: https://www.stiftung-mercator.de/content/uploads/2024/05/MIDEM_Grundgesetzstudie.pdf (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
95. Vgl. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 35 ff.; zum Beitritt der DDR S. 81 ff.
96. Näher, auch zur bewussten Abkehr vom Begriff des deutschen Reichs, Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 6.

Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt erfolgte noch am selben Tag. Das Bundesgesetzblatt Nr. 1 wurde in Bonn am 23.5.1949 ausgegeben.[97]

Diese feierlichen Schritte erfolgten bereits nach dem **Skript des Art. 145 GG**, auch wenn das Grundgesetz in den Momenten der Feststellung, Ausfertigung, Verkündung und auch Veröffentlichung noch nicht in Kraft war. Als „verfahrensmäßige Voraussetzungen des Verfassungsrechts" werden die Vorschriften der Art. 145, 144 Abs. 1 GG daher teilweise nicht zum Verfassungsrecht gezählt, weil es sich um der Verfassung vorgelagerte, von der verfassungsgebenden Gewalt gesetzte Verfahrensregelungen handelt.[98] Auch die Eingangsformel teilt dieses Schicksal: Mit Inkrafttreten des Grundgesetzes erübrigt sich ihr normativer Gehalt und sie hat allein historischen, beschreibenden Charakter. Mit Ablauf des 23.5.1949 erwuchs das Grundgesetz sodann in Rechtskraft. 67

Die **Urschrift des Grundgesetzes**, also das Originaldokument, das am 23.5.1949 zum Einsatz kam, wird in den Archiven des Deutschen Bundestages verwahrt und kommt nur zu besonderen Anlässen wie der Vereidigung einer neuen Bundesregierung (siehe dazu die Kommentierung des Art. 64 GG Rn. 98 ff.) zum Einsatz.[99] Erst aufgrund zivilgesellschaftlichen Engagements auf Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes wurde erreicht, dass seit 2023 ein **Digitalisat** von allen Bürger:innen gelesen werden kann.[100] 68

In der Urschrift können die vorstehend beschriebenen Schritte nachvollzogen werden. Nach der Wiedergabe des Grundgesetzes selbst beurkunden die Mitglieder des Parlamentarischen Rates durch ihre **eigenhändige Unterschrift**, dass das Grungesetz mit 53 gegen 12 Stimmen beschlossen wurde. Dieser Beschluss wurde bereits am 8.5.1949 gefasst. Es wurde sodann in der Woche vom 16. – 22.5.1949 durch die **Volksvertretungen von mehr als Zweidritteln der beteiligten deutschen Länder angenommen** (Art. 144 Abs. 1 GG). Der Landtag des Landes Bayern lehnte das Grundgesetz mit Beschluss v. 20.5.1949 ab; Baden, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, 69

97. Abrufbar unter: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/text.xav?SID=&tf=xaver.component.Text_0&tocf=&qmf=&hlf=xaver.component.Hitlist_0&bk=bgbl&start=%2F%2F*%5B%40node_id%3D%27990216%27%5D&skin=pdf&tlevel=-2&nohist=1&sinst=150D7CAF (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
98. Starck, in: Huber/Voßkuhle, GG, Überschrift Rn. 8.
99. Eine Besichtigung war im Rahmen besonderer Anlässe im Reichstagsgebäude möglich, siehe bspw. https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw21-urschrift-1002120 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
100. Abrufbar unter https://openjur.de/i/grundgesetz.html (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern stimmten aber zu.
- Bilder Unterschriften

70 Die **Feststellung der Annahme** des Grundgesetzes und dessen **Ausfertigung** wird ebenfalls dokumentiert.

71 Die **Verkündung** erfolgte sodann durch den Präsidenten des Parlamentarischen Rates Konrad Adenauer, der zudem die Veröffentlichung des Grundgesetzes bekannt gab.
- Bild

72 Nicht in der Urschrift des GG dokumentiert ist, dass am Ende der Sitzung des Parlamentarischen Rates gesungen wurde. Die Abgeordneten erhoben sich und stimmten **das Lied „Ich hab‘ mich ergeben**“ an.

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/ueberschrift-eingangsformel-und-praeambel#mp2i080o

Melodie zum Text "Ich hab‘ mich ergeben"
Quelle: https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Ich_hab%27_mich_ergeben.ogg

73 Im **Bundesgesetzblatt Nr. 1** wird das Grundgesetz sodann mit obenstehender Eingangsformel veröffentlicht, die den Prozess zusammenfasst. Mit der Veröffentlichung wurde die sogenannte formelle Publizität hergestellt (siehe noch näher Art. 145 GG Rn. 18 ff.).

D. PRÄAMBEL

74 Moderne Verfassungen werden häufig von einer sog. Präambel eingeleitet;[101] so auch das Grundgesetz. Das Stilmittel der Präambel ist historisch tradiert

101. Näher zum Bedeutungszuwachs Tremml, Die Verfassungspräambel als Spiegel des Verfassungsverständnisses, 2025, S. 10 ff.

und fand bereits im alten Rom und im Mittelalter Verwendung.[102] Präambeln haben den **Charakter einer Vorrede**, bevor der eigentliche Text beginnt. Die Präambel des Grundgesetzes wird aber – anders als die Eingangsformel (siehe Rn. 67) – bereits als **formaler Bestandteil des Grundgesetzes** angesehen und löst damit gewisse rechtliche Bindungen aus. In ihrer **politischen Dimension** gibt sie Auskunft über das Selbstverständnis der verfassungsgebenden Gewalt, dem Deutschen Volk.[103]

I. Historie

In der Ursprungsfassung des Grundgesetzes von 1949[104] lautete die Präambel: 75

Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren und als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat das Deutsche Volk in den Ländern
Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern
Um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben, kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt diese Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beschlossen.
Es hat auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war.
Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden.

In ihr finden die politischen Umstände nach Ende des 2. Weltkriegs Ausdruck: 76
Sie leitet das Grundgesetz **zunächst als Provisorium** ein, weil 1949 weder die Frage abschließend beantwortet war, wer verfassungsgebende Gewalt sein könne, noch die Rechtslage Deutschlands abschließend geklärt war.[105]

Die Präambel wurde sodann durch das Einigungsvertragsgesetz v. 23.9.1990[106] 77
im Zuge der deutschen Einheit geändert: Mit der **Wiedervereinigung** wurde der vorläufige Charakter aus den Formulierungen der Präambel gestrichen

102. Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 43.
103. Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 43.
104. Näher zu den Präambeln der Reichsverfassung von 1871 und der Weimarer Reichsverfassung von 1919 Tremml, Die Verfassungspräambel als Spiegel des Verfassungsverständnisses, 2025, S. 158 ff.
105. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 2 f.
106. BGBl. II 1990, S. 885 (890: Art. 4 Nr. 1 Einigungsvertrag).

und das **Grundgesetz als dauerhafte Verfassung der Bundesrepublik Deutschland** anerkannt.

78 Das BVerfG hat die Präambel insbesondere in den folgenden **Leitentscheidungen** referenziert: BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51 = BVerfGE 5, 85 (KPD-Verbot); BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73 = BVerfGE 36, 1 (Grundlagenvertrag); BVerfG, Beschl. v. 21.10.1987 – 2 BvR 373/83 = BVerfGE 77, 137 (Teso); BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a. = BVerfGE 123, 267 (Lissabon)

II. Funktion der Präambel

79 Die Präambel bildet einen Teil des Grundgesetzes.[107] Änderungen der Präambel unterliegen dementsprechend den Anforderungen des Art. 79 GG an Verfassungsänderungen.[108]

80 Als „Vorspruch des Grundgesetzes" misst ihr das BVerfG **hauptsächlich politische Bedeutung** zu; sie „ist daher politisches Bekenntnis, feierlicher Aufruf des Volkes zu einem Programm der Gesamtpolitik"[109]. Darüber hinaus hat das BVerfG jedenfalls dem damaligen Ziel der Wiedervereinigung auch eine rechtliche Dimension zugemessen, die in drei Ausprägungen zum Vorschein tritt: Zum einen enthält die Präambel „gewisse rechtlich erhebliche Feststellungen und Rechtsverwahrungen, die bei der **Auslegung des Grundgesetzes** beachtet werden müssen."[110] Zum anderen können aus ihr Rechtspflichten aller politischen Staatsorgane abgeleitet werden, die in ihr vorgegeben Ziele anzustreben und ihre Maßnahmen auf die Ziele auszurichten, auch wenn daraus kein Anspruch auf bestimmte Handlungen abgeleitet werden kann, sondern die Zielerreichung den zu politischem Handeln berufenen Organen der Bundesrepublik überlassen ist.[111] Die Gesetzgebungsorgane genießen einen weiten Ermessensspielraum, dessen Grenzen erst erreicht sind, wenn eine Maßnahme rechtlich oder tatsächlich der Zielvorgabe offensichtlich entgegensteht.[112] Neben diesem **Hinwirkungsgebot** hat das BVerfG auch ein **Wahrungsgebot** abgeleitet, das auf die Unterlassung von vereitelnden Maßnahmen abzielt.[113]

---

107. M.w.N. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 8.
108. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 9.
109. BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 120 = BVerfGE 5, 85 (127).
110. BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 120 = BVerfGE 5, 85 (127).
111. BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 120 = BVerfGE 5, 85 (127).
112. Für die Wiedervereinigung BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73, Rn. 80 = BVerfGE 36, 1 (Grundlagenvertrag).

Inwieweit diese Wirkdimensionen auf die nach der Wiedervereinigung fortbestehenden Zielsetzungen der Präambel übertragbar sind, ist nicht abschließend geklärt. Jedenfalls kann die Präambel als **Auslegungsdirektive** bei der Auslegung anderer Verfassungsnormen und des einfachen Rechts herangezogen werden.[114] Unterschieden wird in der Literatur sodann zwischen in der Präambel enthaltenen **Verfassungsgrundsätzen und Staatszielbestimmungen** auf der einen und bloß **deklaratorischen Bekundungen** auf der anderen Seite. Für erstere soll die Präambel jedenfalls den äußersten Rahmen politischen Handelns abstecken, wobei das BVerfG auf eine Kontrolle evidenter Verstöße beschränkt sei.[115] Zudem seien bestimmte Regelungen der Präambel Ausdruck verfassungsrechtlicher Wertentscheidungen, die als Rechtfertigungsgrund für grundrechtsbeschränkendes Staatshandeln effektiviert werden könnten.[116] 81

Aufgrund ihres objektiv-rechtlichen Charakters wird die Ableitung **subjektiver Rechte** aus der Präambel verneint.[117] 82

III. „das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt“

Die Präambel bringt klar zum Ausdruck, dass das Deutsche Volk Bezugspunkt der Verfassungsgebung ist; dementsprechend wird es als Träger der verfassungsgebenden Gewalt von der Präambel ausgewiesen. Die Präambel dokumentiert einen **Akt der Selbstbestimmung des Staatsvolkes** (Art. 1 Nr. 2 Charta der Vereinten Nationen): Die Verfassungsgebung ist nicht von den ehemaligen Besatzungsmächten aufgezwungen, sondern beruht auf dem in freier Selbstbestimmung gefassten Entschluss des deutschen Volkes.[118] Das deutsche Volk konstituiert mit dem Grundgesetz die Bundesrepublik Deutschland als **souveränitätsbefähigtes Gebilde**,[119] nicht jedoch einen gänzlich neuen Staat: Es schafft keinen Rechtsnachfolger für das zuvor 83

113. Für die Wiedervereinigung BVerfG, Urt. v. 31.7.1973 – 2 BvF 1/73, Rn. 80 f. = BVerfGE 36, 1 (Grundlagenvertrag); BVerfG, Beschl. v. 21.10.1987 – 2 BvR 373/83, Rn. 33 = BVerfGE 77, 137 (Teso).
114. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 12.
115. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 12.
116. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 13.
117. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 14 f.; für die Wiedervereinigung BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 120 = BVerfGE 5, 85 (127): kein Anspruch auf bestimmte Handlungen.
118. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 16; näher zu den besonderen Umständen der Entstehung des Grundgesetzes unter den Alliierten Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 36 ff.
119. Vgl. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 17.

bestehende **Deutsche Reich**, sondern ist mit ihm als Völkerrechtssubjekt identisch. Der Deutsche Nationalstaat als Rechtssubjekt wird nämlich als bereits vor Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland im 19. Jahrhundert, spätestens mit der Gründung des Deutschen Reichs 1871, als entstanden angesehen.[120] Insofern wird von einer rechtlichen Identität zwischen dem Deutschen Reich und der Bundesrepublik Deutschland als Staat ausgegangen;[121] das Deutsche Reich wird in der Rechtsprechung des BVerfG daher nicht als untergegangen angesehen.[122] Hieraus können indes nicht die insbesondere im **Reichbürgermilieu** verbreiteten Behauptungen[123] abgeleitet werden: Weder ist die Bundesrepublik Deutschland eine GmbH, noch dauert das Besatzungsstatut an; die Bundesrepublik Deutschland ist ein souveräner Staat.[124] In der Staatsrechtslehre wird der „gestufte Prozess" der Inkraftsetzung des Grundgesetzes einhellig als zulässig angesehen.[125]

84 Das **Deutsche Volk** umfasst die Deutschen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen. Die Zusammensetzung des Staatsvolks bemisst sich nach Art. 116 GG (siehe die Kommentierung dort).

85 Den **Ländern** selbst wird bei der Verfassungsgebung eine rein organisatorische Funktion zugewiesen, weil nicht ihr Zusammenschluss zur Konstituierung der Bundesrepublik geführt hat, sondern der in ihnen

120. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 28.
121. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 29.
122. BVerfG, Urt. v. 26.2.1954 – 1 BvR 371/52, Rn. 92 = BVerfGE 3, 288 (Berufssoldatenverhältnisse).
123. Zu den Hintergründen der Reichsbürgerbewegung Rathje, Reichsbürger und Souveränismus, APuZ 2021, abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/verschwoerungstheorien-2021/339286/reichsbuerger-und-souveraenismus/ (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); siehe auch die Informationsbroschüre des Bundesamts für Verfassungsschutz, „Reichsbürger" und „Selbstverwalter", Juni 2023, abrufbar unter: https://www.verfassungsschutz.de/SharedDocs/publikationen/DE/reichsbuerger-und-selbstverwalter/2023-06-reichsbuerger-und-selbstverwalter-staatsfeinde-geschaeftemacher-verschwoerungstheoretiker.pdf?__blob=publicationFile&v=17 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
124. Eingehend zum Besatzungsstatut in seinem rechtlichen Zusammenhang zum Grundgesetz Fassbender, JöR 73 (2025), 285.
125. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 18; eine Volksabstimmung wollte man 1949 in Hinblick auf die nicht vollendete Einheit Deutschlands gerade vermeiden, siehe Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 37.

beheimateten (Bundes-)Deutschen (siehe auch die Kommentierung des Art. 144 GG).[126] Dass sich das Deutsche Volk zur Konstituierung eines föderalen Systems entschlossen hat, verleiht den Ländern ihre normative Existenzberechtigung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland.[127] Zugleich trifft die Präambel mit der Aufzählung eine Aussage über das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland.[128]

86 Mit In-Kraft-Treten des Grundgesetzes ist die Funktion des Deutschen Volkes als verfassungsgebende Gewalt abgelöst worden von der Gewalt der von ihr geschaffenen Verfassungsorgane (der **verfassten Gewalt**).[129] Die verfassungsgebende Gewalt des Deutschen Volkes wird neuerlich erst wieder in Art. 146 GG adressiert (siehe dazu näher die Kommentierung des Art. 146 GG).[130] In der Zwischenzeit verleiht der Akt der Verfassungsgebung durch das Deutsche Volk dem Grundgesetz Legitimität..[131] Mit fortschreitender Zeit gewinnen zudem legitimitätsstiftende Prozesse an Bedeutung, die auf der Entfaltung und Anerkennung der aus dem Grundgesetz abgeleiteten Rahmenvorgaben beruhen.[132] Das Deutsche Volk übt seine verfasste Gewalt nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG nunmehr in Wahlen und Abstimmungen aus. Legitimationsstiftend wirkt insofern zunächst der Akt der Grundgesetzänderung; zentral ist zudem die Akzeptanz der Bürger:innen von Entscheidungen des BVerfG als Ausdruck eines Einverständnisses mit der Aktualisierung der Gehalte des Grundgesetzes.[133]

126. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 22; dies darf aber nicht über die Bedeutung der Länder im Prozess der Verfassungswerdung hinwegtäuschen, siehe Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 24 und in dieser Kommentierung Rn. 7 ff.
127. Näher Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 23 f. zu den daraus zu ziehenden Konsequenzen.
128. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 34.
129. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 25.
130. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts taucht die verfassungsgebende Gewalt im Kontext der europäischen Einigung auf: Die Kompetenz, einen Identitätswechsel der Bundesrepublik Deutschland herbeizuführen, in dem eine Umbildung zu einem bloßen Gliedstaat eines europäischen Bundesstaates erfolgt, wird vom Bundesverfassungsgericht allein der verfassungsgebenden Gewalt zugemessen, nicht der verfassten Gewalt, siehe BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 179 („Lissabon“).
131. Vgl. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 25.
132. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 25.
133. Vgl. Waldhoff, JöR 73 (2025), 1 (13 ff.).

IV. Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen

87 Das Grundgesetz ist nicht ungebundene Schöpfung, sondern seine Regelungen sind im Bewusstsein einer Verantwortung vor Gott und den Menschen formuliert worden. Die Formulierung macht bewusst, dass die Schöpfung einer Verfassung mit einer **großen Verantwortung** verbunden ist, weil sie das Gemeinwesen für eine Vielzahl von Menschen grundlegend konstituiert. Dass es eine solche Verantwortung gibt, führt die Präambel auf die Prinzipien der Menschlichkeit (Verantwortung vor den Menschen), aber auch auf religiöse Grundannahmen (Verantwortung vor Gott) zurück. Die Präambel gibt also darüber Auskunft, dass sich der Verfassungsgeber an bestimmte **Werte** gebunden gefühlt hat, die religiösen Charakters sein können und sittliche und moralische Wertvorstellungen umfassen.[134] Dies bedeutet indes nicht, dass die Vorschriften des Grundgesetzes in einem vorstaatlichen, außerrechtlichen Konzept eines Natur- oder Vernunftrechts fußen oder gar in einem solchen Sinne ausgelegt werden könnten;[135] für einen solch weitreichenden Schluss ist die Formulierung schlicht viel zu abstrakt und allgemein gehalten. Das BVerfG hat den Wertebezug insoweit in positives Recht gegossen und damit von vor- und naturrechtlichen Annahmen entkoppelt, als es dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes selbst die Funktion einer objektiven Wertordnung zuweist.[136]

88 Die Bezugnahme auf Gott wird zugleich teilweise als Reverenz an die **christlich-abendländische Tradition** Deutschlands verstanden.[137] Sie stellt in ihrer Allgemeinheit jedoch nicht die **religiös-weltanschauliche Neutralität** des Staates in Frage (siehe Art. 4 GG, der gerade Religionsfreiheit gewährleistet).[138] Sie ruft nicht Gott an oder stellt den Erlass des Grundgesetzes in den Namen Gottes.[139] Die Verfassung wird nicht transzendent überhöht und überpositiv, also aus einem das Menschen

134. Vgl. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 38; eine Aufladung als Bekenntnis zu einer Verantwortungsethik ablehnend Wapler, in: Dreier, Präambel Rn. 75.
135. Vgl. Wapler, in: Dreier, GG, Präambel Rn. 37.
136. Siehe. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 25 = BVerfGE 7, 198 (Lüth); die Entscheidung ist Gegenstand umfassender wissenschaftlicher Behandlung, siehe einführend Darnstädt, Verschlusssache Karlsruhe, 2019, S. 199 ff.
137. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 38.
138. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 39.
139. Es handelt sich demnach um keine Anrufungs-, sondern um eine Verantwortungs- bzw. Demutsformel, siehe näher Wapler, in: Dreier, GG, Präambel Rn. 31 f.

gemachte Recht übersteigenden Prinzip abgeleitet, sondern gerade als Menschenwerk ausgewiesen.[140] Insoweit bringt die Bezugnahme auch **Demut** zum Ausdruck, weil der Erlass der Verfassung im Angesicht der Endlichkeit, Fehlbarkeit und Relativität menschlichen Lebens erfolgt.[141] Auch die Staatsgewalt wird im Angesicht dieser Demut konstituiert.[142] Ausdruck findet das in der Absage des Grundgesetzes an absolutistische Machtansprüche und zugunsten der Gewaltenteilung.

89 Die **Wirkkraft der Formulierung** für die Verfassung wird in ihrer Allgemeinheit als gering bewertet: Sie wird als **Auslegungsleitlinie** im Kontext des Art. 4 GG referenziert und wird als die Freiheit der Religion und des weltanschaulichen Bekenntnisses stärkendes Element entfaltet.[143] Zudem werden in jüngerer Zeit Versuche unternommen, sie im Kontext des Art. 20a GG zu effektivieren.[144] Die Formulierung findet ihre stärkste und deutlich konkretere Ausprägung in der **Menschenwürdegarantie** des Art. 1 Abs. 1 GG, die das „ethische Grundgerüst" des Grundgesetzes positiv definiert und damit unmittelbarer Ausfluss der Verantwortung vor Gott und den Menschen ist.[145]

V. Von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa

90 Die Präambel formuliert als Staatszielbestimmung die europäische Integration. Konkretisiert wird sie in Art. 23 GG, der 1992 in das Grundgesetz aufgenommen wurde. Im Zusammenspiel mit weiteren Normen des Grundgesetzes leitet sich aus der Formulierung der Präambel der **Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes** ab: Sie öffnet das Grundgesetz nach außen und isoliert Deutschland nicht etwa in rein nach innen gerichteter, geschlossener Nationalstaatlichkeit.[146] Auch die Präambel begrenzt so den Spielraum der Staatsorgane, denen ein evident gegen die Integration in ein vereintes Europa gerichteter Kurs untersagt wäre.[147]

140. Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 45; Wapler, in: Dreier, GG, Präambel Rn. 33.
141. Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 183.
142. Vgl. Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 183.
143. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 40.
144. M.w.N. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 40.
145. Zu diesem quasi-moralischen Status der Menschenwürdegarantie Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 31.
146. Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 46.
147. Vgl. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 44.

Während die Präambel hier weite Spielräume eröffnet, in dem sie allgemein von einem vereinten Europa spricht, das in einer Vielzahl von Modellen vorstellbar ist, konkretisiert **Art. 23 GG** den Einigungsprozess auf die **Europäische Union**.[148] Der Präambel kommt insoweit nur eine Auffangfunktion zu. Ihre Wirkkraft wird daher als gering bewertet.[149] Ob ihr eine Wertung dahingehend entnommen werden kann, dass Deutschland in einem europäischen Bundesstaat aufgehen dürfte, ohne dafür das Grundgesetz nach Art. 146 GG abzulösen, ist deshalb zweifelhaft.[150]

VI. Dem Frieden der Welt zu dienen

91 Die Präambel formuliert weiterhin ein Friedensgebot als Staatszielbestimmung. Ansätze, in der Zusammenschau mit weiteren Bestimmungen des Grundgesetzes hieraus eine gänzlich **pazifistische Anlage des Grundgesetzes** abzuleiten, konnten sich jedoch nicht durchsetzen; sie spielen etwa im Zusammenhang mit der Wissenschaftsfreiheit eine Rolle bei der Frage, ob das Grundrecht auch Rüstungsforschung schützt (siehe dazu die Kommentierung des Art. 5 Abs. 3 Rn. 188 ff.). Das Friedensgebot wird in den Artt. 1 Abs. 2, 9 Abs. 2, 24, 25, 26 und 87a GG konkretisiert, bei deren Auslegung daher die Präambel Einfluss nimmt.[151] Die Vorschriften bringen zum Ausdruck, dass das Grundgesetz gerade kein gänzlich Pazifistisches ist, sondern durchaus militärische Interventionen zum Zwecke der Landesverteidigung und in Verteidigungsbündnissen zulässt.[152] Die Präambel steht also der Mitgliedschaft in der NATO oder einer Beteiligung an Friedensmissionen der Vereinten Nationen nicht entgegen; auch steht sie Waffenlieferungen Deutschlands an Drittstaaten nicht generell entgegen, soweit diese dem Schutz der Friedensordnung dienen.[153] Sie ist aber Ausdruck einer **Friedensgeneigtheit** des Grundgesetzes, das als Auslegungsdirektive durchaus Bedeutung entfaltet.

148. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 44.
149. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 45.
150. In diese Richtung aber Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 46.
151. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 46.
152. Vgl. Huber, in: Sachs, Präambel, Rn. 46: auch Einsatz militärischer Gewalt zur Friedensschaffung.
153. Thiele, Das Grundgesetz, 2023, S. 46.

VII. Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk: Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands

92 Der zweite Absatz der Präambel wurde im Zuge der Wiedervereinigung grundlegend geändert. Seitdem unterstreicht die Präambel, dass die „deutsche Frage" gelöst wurde: Die Einheit Deutschland ist mit der Wiedervereinigung vollendet und die Wirkung des Grundgesetzes erstreckt sich auf das gesamte Deutsche Volk und auf das gesamte durch die Territorien der Bundesländer benannte Staatsgebiet.[154] Fortbestehen soll das aus der Formulierung der Präambel alter Fassung abgeleitete **Wahrungsgebot** (siehe Rn. 80): Danach ist alle staatliche Gewalt aus der Präambel verpflichtet, auf die Wahrung der staatlichen Integrität Deutschlands hinzuwirken;[155] das Gebot prägt sich sowohl territorial als auch wirtschaftlich (siehe auch Art.72 Abs. 2 GG), sozial und kulturell aus.[156]

E. KONTEXT

93 Neben dem Grundgesetz als Verfassung der Bundesrepublik Deutschland existieren in Deutschland weitere 16 **Verfassungen der Bundesländer**. Ihr Verhältnis zu den Bestimmungen des Grundgesetzes wird näher in den Artt. 31 und 142 GG erläutert.

Bundesland	**Vorschrift**
Baden-Württemberg	BWVerf
Bayern	BayVerf
Berlin	BlnVerf
Brandenburg	BbgVerf
Bremen	BremVerf
Hamburg	HambVerf
Hessen	HessVerf
Mecklenburg-Vorpommern	MVVerf

154. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 35.
155. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 41.
156. Huber, in: Sachs, GG, Präambel Rn. 41a spricht von „Staatsvoraussetzungspflege".

Niedersachsen	NdsVerf
Nordrhein-Westfalen	NRWVerf
Rheinland-Pfalz	RhPfVerf
Saarland	SaarlVerf
Sachsen	SächsVerf
Sachsen-Anhalt	LSAVerf
Schleswig-Holstein	SchlHVerf
Thüringen	ThürVerf

94 Weitet man den Blick über den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinaus, so ist zunächst bemerkenswert, dass das deutsche **Grundgesetz auch international viel beachtet und geschätzt** wird: Als eine der ersten posttotalitären Verfassungen trafen die Arbeiten des Parlamentarischen Rates auch in Ländern auf Interesse, die ihrerseits nach dem Zweiten Weltkrieg nach einer neuen Verfassungsordnung strebten.[157] Eine zweite Konjunktur als Vorbild und Inspirationsquelle erfuhr das Grundgesetz nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion in den 1990er Jahren.[158]

95 Die **Mitgliedstaaten der Europäischen Union** haben weitgehend geschriebene Verfassungen.[159] Die älteste in Kraft befindliche europäische Verfassung ist die der Niederlande von 1815. Als erste demokratische Verfassung Europas gilt die erste Verfassung Polens v. 3.5.1791.[160] Schweden hat kein einzelnes Verfassungsdokument, sondern vier Grundgesetze.[161] Das

157. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 97 f.; dies gilt etwa für Spanien nach Ende der Franco-Diktatur, aber auch für Portugal und Griechenland. Auch international hat das Grundgesetz Beachtung gefunden, etwa in Japan, siehe https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2013/46502424_kw44_grundgesetz_export-213394 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); der internationale Erfolg hängt dabei auch von der Wertschätzung der deutschen Rechtskultur ab, die bereits im 19. Jahrhundert weltweite Verbreitung gefunden hat, siehe Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 98 f.

158. Möllers, Das Grundgesetz, 2009, S. 98; auch in Südafrika wurde das Grundgesetz nach Ende der Apartheid referenziert, siehe https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2013/46502424_kw44_grundgesetz_export-213394 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

159. Einen Überblick gibt https://www.verfassungen.eu/index.htm (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

160. Siehe näher https://www.deutschlandfunk.de/polen-vor-225-jahren-erste-demokratische-verfassung-europas-100.html (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

Vereinigte Königreich besitzt keine kodifizierte Verfassung.[162] Der Verfassungsgebungsprozess für einen **Vertrag über eine Verfassung für Europa** ist an Referenden in Frankreich und den Niederlanden gescheitert. Die Rechtswissenschaft diskutiert, welchen Charakter die nunmehr gültigen Europäischen Verträge in Hinblick auf den Begriff der Verfassung tragen.[163]

Weltweit gibt es eine Vielzahl an Ländern, die sich eine Verfassung gegeben 96
haben.[164] Der vergleichenden Untersuchung der verschiedenen Verfassungsrechtsordnungen widmet sich die **Verfassungsrechtsvergleichung**.[165]

Gegenstand rechtsvergleichender Untersuchung können auch die Präambeln 97
der jeweiligen Verfassungen sein.[166] Die deutschen Bundesländer stellen ihren Verfassungen ebenfalls eine Präambel, teils auch Vorspruch genannt,[167] voran. Eine Ausnahme bildet allein das Saarland, dessen Verfassung (noch) auf eine Präambel verzichtet. Eine entsprechende Verfassungsänderung befindet sich aktuell im Gesetzgebungsverfahren.[168]

Im globalen Maßstab lässt sich empirisch ein Bedeutungsgewinn von 98
Präambeln im Laufe der Zeit nachweisen.[169] Während Verfassungen aus dem 19./20. Jahrhundert meist ohne Präambel auskommen, verfügen Verfassungen jüngeren Datums in der Regel über eine solche.[170]

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Einen Überblick über das vielstimmige Wirken der Rechtswissenschaft im Genre Grundgesetzkommentar bietet ein Wikipedia-Artikel, der die

161. https://de.wikipedia.org/wiki/Verfassung_von_Schweden (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
162. Näher https://de.wikipedia.org/wiki/Politisches_System_des_Vereinigten_K%C3%B6nigreichs (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
163. Siehe näher Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV, Art. 1 Rn. 50 ff.
164. Siehe für einen Überblick https://www.servat.unibe.ch/icl/ (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
165. Für Europa siehe etwa Weber, Europäische Verfassungsvergleichung, 2010; Wieser, Vergleichendes Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2024; Voßkuhle, ZaöRV 2019, 481 (488 ff.).
166. Einen Vergleich der Präambeln des deutschen Grundgesetzes mit der Präambel der Verfassung der Volksrepublik China findet sich bei Tremml, Die Verfassungspräambel als Spiegel des Verfassungsverständnisses, 2025, S. 141 ff.
167. So in Baden-Württemberg und Berlin.
168. Landtags-Drs. 17/1738 v. 11.9.2025.
169. Tremml, Die Verfassungspräambel als Spiegel des Verfassungsverständnisses, 2025, S. 21.
170. Näher zum Verbreitungsgrad von Verfassungspräambeln Tremml, Die Verfassungspräambel als Spiegel des Verfassungsverständnisses, 2025, S. 22.

vorhandenen Grundgesetz-Kommentare auflistet: https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_von_Grundgesetz-Kommentaren

- Einen 13-minütigen Abriss der Geschichte des Grundgesetzes bietet die SWR-Dokumentation „Geschichte des Grundgesetzes" v. 18.10.2022, abrufbar (bis 17.10.2027) unter https://www.ardmediathek.de/video/planet-schule/geschichte-des-grundgesetzes-das-grundgesetz/swr/Y3JpZDovL3BsYW5ldC1zY2h1bGUuZGUvQVJEXzExNjc4X3ZpZGVv
- Einen dokumentarischen Einstieg in das Grundgesetz und seine Entstehung bietet die SWR-Dokumentation „Das Grundgesetz", abrufbar (bis 10.12.2026) unter https://www.ardmediathek.de/video/planet-schule/das-grundgesetz/swr/Y3JpZDovL3BsYW5ldC1zY2h1bGUuZGUvQVJEXzExMDYwX3ZpZGVv
- Einen niedrigschwelligen Einstieg in das Grundgesetz bietet die in der gelben Reihe von Reclam erschienene Einführung in das Grundgesetz von Alexander Thiele, Das Grundgesetz – verständlich erklärt, 2023
- Eine tiefergreifende Einführung in das Grundgesetz bietet das Werk von Christoph Möllers, Das Grundgesetz: Geschichte und Inhalt, 2009
- Für Kinder ab 10 ist das Werk „GG – Was ist das? Das Grundgesetz erklärt" im Jahr 2009 bei Oetinger erschienen; das Werk ist jedoch vergriffen und nur noch in Bibliotheken/antiquarisch erhältlich
- Die Inhalte des Grundgesetzes an Schulen zu vermitteln hat sich der Verein „GrundGesetzVerstehen e.V." zur Aufgabe gemacht: https://www.grundgesetzverstehen.de/
- Ein Quiz zum Grundgesetz für Kinder gibt es unter https://www.planet-schule.de/schwerpunkt/recht-und-gesetz/das-grundgesetz-das-grundgesetz-quiz-100.html
- Eine Einführung in das Staatsorganisationsrecht, die ebenfalls Open Access, also frei zugänglich und nachnutzbar ist, bietet das Werk von Valentina Chiofalo, Jaschar Kohal und Louisa Linke, Staatsorganisationsrecht – Klausur- und Examenswissen, 2022, open access abrufbar unter https://doi.org/10.1515/9783110786965
- Die Entstehung des Grundgesetzes beleuchtet Michael F. Feldkamp, Adenauer, die Alliierten und das Grundgesetz, 2023

- Die Zusammenhänge zwischen Grundgesetz und bundesdeutscher Geschichte erläutert Dieter Grimm, Die Historiker und die Verfassung – Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte des Grundgesetzes, 2022
- Den Versuch eines nicht-juristischen Grundgesetzkommentars unternimmt Georg M. Oswald, (Hrsg.), Das Grundgesetz – Ein literarischer Kommentar, 2022
- Wer sich der Verfassungsgeschichte über ihre Entstehungsorte nähern will, dem sei der folgende Bildband empfohlen: Russel A. Miller, Markus Lang, Kai-Michael Sprenger und Alexander Telesniuk, Verfassungsorte – Stationen auf dem Weg zur deutschen Demokratie, 2025

G. LITERATURVERZEICHNIS

Benz, *Christian*, Additive Überwachungsmaßnahmen – Ein Beitrag zur Dogmatik additiver Grundrechtseingriffe sowie zur Konturierung des Verbots der Rundumüberwachung, 2024, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1628/978-3-16-164034-6

Brandau, *Anna-Mira*/*Zillessen*, *Friedrich*, Fatal zentral – Warum die Bundeszentrale für politische Bildung besser geschützt werden sollte. Verfassungsblog v. 30.3.2025, open access abrufbar unter: https://dx.doi.org/10.59704/0f798206e94ebcd1

Brühlmeier, *Daniel*, Verfassungstheorie und Grundrechtsdenken bei Montesquieu, ARSP 1981, S. 233 ff., open access abrufbar unter: https://www.jstor.org/stable/23679741?seq=4

Calliess, *Christian*/*Ruffert*, *Matthias*, EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl. 2022

Canick, *Pascale*/*Kley*, *Andreas*/*Schulze-Fielitz*, *Helmuth*/*Waldhoff*, *Christian*/*Wiederin*, *Ewald*, Streitsache Staat – Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–2022, 2022

Chiofalo, *Valentina*/*Kohal*, *Jaschar*/*Linke*, *Louisa*, Staatsorganisationsrecht – Klausur- und Examenswissen, 2022, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110786965

Darnstädt, *Thomas*, Verschlusssache Karlsruhe – Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts, 2019

Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023

Dreier, *Horst*, Staat ohne Gott – Religion in der säkularen Moderne, 2018

Eisentraut, Nikolas, Open Access zu Kommentaren – Zu den Auswirkungen des verfassungsrechtlichen Gebots materieller Publizität auf juristische Kommentarliteratur, in: Eisentraut/Petras (Hrsg.), Von Open Access zu Open Science – Das transformative Potenzial der Digitalisierung für eine Öffnung der Rechtswissenschaft, 2025, S. 45 ff., open access abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/9783748950318-45

Eisentraut, Nikolas, Politische Neutralität und zivilgesellschaftliches Engagement, JuWissBlog v. 12.3.2025, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/30-2025/

Eisentraut, Nikolas/Botta, Jonas/Gebhard, Friederike/Ruschemeier, Hannah, Offener Zugang zum Grundgesetz: Zum Stand der Verfassungsrechtsvermittlung, VerfBlog v. 12.5.2024, open access abrufbar unter DOI: 10.59704/688703b0779b705b

Fassbender, Bardo, Das Besatzungsstatut von 1949 in seinem rechtlichen Zusammenhang mit dem Grundgesetz, JöR 73 (2025), S. 285 ff.

Jesteadt, Matthias/Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/Schönberger, Christoph, Das entgrenzte Gericht – Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011

Häberle, Peter, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 3. Aufl. 1998

Hailbronner, Michaela, We the experts – Die geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, Der Staat 53 (2014), S. 425 ff.

Held, Johannes, Öffentlichkeit als Verfassungsprinzip – Konturen einer Staatszielbestimmung unter dem Grundgesetz, 2024

Hillgruber, Christian, § 15 Verfassungsinterpretation, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010

Honer, Mathias, Perspektiven der Verfassungstheorie – Plädoyer für eine grundgesetzliche Elementelehre, JöR 73 (2025), S. 199 ff.

Huber, Peter M., Wehrhafte Demokratie – Gelungenes Resilienzkonzept, missbrauchsanfällig oder zahnloser Tiger? – Vortrag im Rahmen der 68. Bitburger Gespräche, Trier, 16./17. 01. 2025, open access abrufbar unter: https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IRP/03_Events/02_Bitburger_Gespraeche/2025/Onlineveroeffentlichung/BG68_3_Huber.pdf

Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024

Klement, *Jan Henrik*, Vom Nutzen einer Theorie, die alles erklärt – Robert Alexys Prinzipientheorie aus der Sicht der Grundrechtsdogmatik, JZ 2008, S. 756 ff.
Michl, *Fabian*, Verfassungsvermittlung, JöR 71 (2023), S. 87 ff.
Möllers, *Christoph*, Das Grundgesetz – Geschichte und Inhalt, 2009
Möllers, *Thomas M. J.*, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2023
von Müller, *Klaas*/*Kube*, *Vivian*, Die Voraussetzungen fördern oder „How Democracies Survive", Verfassungsblog v. 5.10.2024, abrufbar unter: https://dx.doi.org/10.59704/27ea312d7215886e
Münkler, *Laura*, Expertokratie – Zwischen Herrschaft kraft Wissens und politischem Dezisionismus 2020
Rathje, *Jan*, Reichsbürger und Souveränismus, APuZ 2021, open access abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/verschwoerungstheorien-2021/339286/reichsbuerger-und-souveraenismus/
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schaks, *Nils*, Demokratische Dekonsolidierung, 2023
Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022
- Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung
- Band IV: Die einzelnen Grundrechte
Tebbe, *Simon*, Gebundene Kontrolle – Zur demokratischen Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, 2025, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.3790/978-3-428-59388-0
Thiele, *Alexander*, Das Grundgesetz – verständlich erklärt, 2023
Tremml, *Kathrin*, Die Verfassungspräambel als Spiegel des Verfassungsverständnisses, 2025
Vorländer, *Hans*/*Herold*, *Maik*/*Hormig*, *Felix*/*Joachim*, *Janine*/*Otteni*, *Cyrill*, 75 Jahre Grundgesetz – Einstellungen zu Verfassung und Demokratie in Deutschland, MIDEM Studie 2024-2, Mercator Forum Migration und Demokratie (MIDEM), abrufbar unter: https://www.stiftung-mercator.de/content/uploads/2024/05/MIDEM_Grundgesetzstudie.pdf
Voßkuhle, *Andreas*, Resilienz der Verfassungsgerichtsbarkeit, JZ 2026, S. 105 ff.
Voßkuhle, *Andreas*, Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, JuS 2019, S. 417 ff.

Voßkuhle, Andreas, Rechtspluralismus als Herausforderung – Zur Bedeutung des Völkerrechts und der Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV 2019, S. 481 ff.
Weber, Albrecht, Europäische Verfassungsvergleichung, 2010
Wieser, Bernd, Vergleichendes Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2024
Wihl, Tim, Die Unbestimmtheit der Verfassung: „Verfassungspatriotismus" mit Jürgen Habermas nach 70 Jahren, Verfassungsblog v. 25.5.2019, open access abrufbar unter: https://dx.doi.org/10.17176/20190523-172121-0
Wittmann, Philipp, Parteiverbote, Beobachtung durch den Verfassungsschutz und staatliche Maßnahmen in Anknüpfung an die Parteimitgliedschaft – Die Verteidigung des Rechtsstaats im Spannungsfeld zwischen wehrhafter und militanter Demokratie, JZ 2026, S. 120 ff.
Zillessen, Friedrich|Brandau, Anna-Mira|Laude, Lennart (Hrsg.), Das Justiz-Projekt. Verwundbarkeit und Resilienz der dritten Gewalt, 2025, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.17176/20251129-153444-0

Einführung in den Abschnitt I. Die Grundrechte

Nikolas Eisentraut

ZITIERVORSCHLAG

Eisentraut, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Einführung in den Abschnitt I. Die Grundrechte Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Eisentraut, Einführung Grundrechte Rn.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 95
I. Einordnung ... 95
II. Historie ... 95
III. Struktur des Abschnitts „Die Grundrechte“ ... 99
B. Gehalt der Grundrechte ... 100
I. Grundrechte als Abwehrrechte ... 101
II. Grundrechte als objektives Recht ... 103
1. Mittelbare Drittwirkung ... 103
2. Schutzpflichten, Leistungs- und Teilhaberechte ... 104
III. Grundpflichten? ... 105
IV. Grundrechte als Resilienzbestimmungen ... 106
C. Geltungsbereich ... 106
I. Geltungsbereich in räumlicher Hinsicht ... 106
II. Geltungsbereich in zeitlicher Hinsicht ... 107
D. Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung ... 109
I. Grundrechtsberechtigung, -verzicht und -verwirkung ... 109
II. Grundrechtsverpflichtung ... 110
E. Kontext ... 111
I. Verortung des Abschnitts „Die Grundrechte“ im Grundgesetz ... 111
II. Verhältnis der Grundrechte zueinander ... 111
III. Grundrechte im „Mehrebenensystem“ ... 111
1. Grundrechte auf Bundesländerebene ... 112
2. Grundrechtsschutz auf Ebene der Europäischen Union ... 112
3. Grundrechtsschutz auf Völkerrechtsebene ... 114
F. Weiterführende Empfehlungen ... 115
G. Literaturverzeichnis ... 115

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/einfuehrung-in-den-abschnitt-i-die-grundrechte#mp6ys39t

Einführungsvideo
Einführungsvideo für den Abschnitt "Die Grundrechte"

I. Einordnung

Der erste Abschnitt des Grundgesetzes ist den Grundrechten gewidmet. Noch vor die „nachfolgenden Grundrechte“ (Art. 1 Abs. 3 GG) wird die **Menschenwürdegarantie** in Art. 1 Abs. 1 GG gestellt, die zu achten zu schützen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist. Weil die Würde des Menschen unantastbar ist, bekennt sich das Deutsche Volk zu **unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten** als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt (Art. 1 Abs. 2 GG). Die Grundrechte sind unmittelbar geltendes Recht und binden die drei Staatsgewalten Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung (Art. 1 Abs. 3 GG). 1

II. Historie

Die Idee, Menschen Grundrechte als einen besonderen Rechtsstatus zu gewähren, lässt sich ideengeschichtlich bis in die **antike Philosophie** zurückverfolgen.[171] Aus **frühchristlichen Vorstellungen** einer Gottesebenbildlichkeit des Menschen wurden naturrechtliche Bindungen der 2

171. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 1; indes fehlte es hier an der Vorstellung allgemeiner Freiheit und Gleichheit, siehe näher Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 2.

Herrschenden in Hinblick auf die ihnen Unterworfenen abgeleitet.[172] Die Anfänge der heute gültigen Vorstellung von Grundrechten als subjektiven Rechten von Individuen gegenüber dem Staat werden jedoch erst der Neuzeit und dem Aufkommen freiheitlicher Verfassungen zugeschrieben.[173]

3 Den bis heute die Vorstellung der Grundrechte wesentlich tragenden Ideen von Freiheit und Gleichheit der Menschen wurde mit der **Aufklärung** zum Durchbruch verholfen[174] und mit der Verfassungsgebung im Zuge der **Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von Amerika** 1776 in der Virginia Bill of Rights kodifiziert.[175] In Europa schritt Frankreich im Zuge der **französischen Revolution 1789** mit der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8.1789 voran.[176]

5 Auf gesamtdeutscher Ebene[177] verhalf die **Paulskirchenverfassung von 1849** der Idee von „Grundrechten des deutschen Volkes" zu einem wesentlichen Durchbruch.[178] Auch wenn die Verfassung scheiterte, entfaltete sie eine weitreichende ideelle Wirkung.[179] Die **Reichsverfassung von 1871** enthielt demgegenüber kaum grundrechtliche Verbürgungen.[180] Mit der **Weimarer Reichsverfassung 1919** dann wurde dann der erste verfassungsrechtliche Grundrechtskatalog auf gesamtstaatlicher Ebene realisiert.[181] Während in der Paulskirchenverfassung von 1849 die Grundrechte noch im Abschnitt 6 platziert wurden, erhielten sie in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 einen Platz im Zweiten Hauptteil. Ihre Bedeutung war jedoch insofern reduziert, als ihnen nur der Wert von Programmsätzen zugemessen wurde, nicht von unmittelbar bindendem Recht.[182]

---

172. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 1; kritisch zum Ansatz, das Christentum als Ursprung der Menschenrechtsidee anzuführen Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 3 f.
173. Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 1.
174. Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 5 f. näher zu den Vordenkern Locke, Rousseau und Kant.
175. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 4.
176. Abrufbar unter: https://www.conseil-constitutionnel.fr/de/erklaerung-der-menschen-und-buergerrechte-vom-26-august-1789 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026); dazu näher Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 9, Rn. 10 auch zum Einfluss der englischen Verfassungstradition.
177. Zu den Anfängen der deutschen Grundrechtsgeschichte seit 1555 Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 11.
178. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 6.
179. Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 12.
180. Näher Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 13.
181. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 7.

Im Staat des **Nationalsozialismus** spielte der Schutz von Grundrechten keine Rolle, weil die Volksgemeinschaft über dem Individuum stehen sollte; Staat und Gesellschaft wurden als eine Einheit betrachtet, in der individuelle Rechtspositionen oder gar Abwehrrechte gegen staatliche Gewalt keinen Platz hatten.[183] Das Individuum wurde im totalitären Führerstaat zum rechtlosen Teil eines „Volkskörpers" erklärt, wie ein Auszug aus dem Werk „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches" von Ernst Rudolf Huber, dem einflussreichsten Staatsrechtslehrer des Dritten Reiches seit der Entmachtung Carl Schmitts, eindrucksvoll belegt: 6

„*Die Freiheitsrechte des Individuums gegenüber der Staatsgewalt mußten verschwinden; sie sind mit dem Prinzip des völkischen Reiches nicht vereinbar. Es gibt keine persönliche, vorstaatliche und außerstaatliche Freiheit des Einzelnen, die vom Staat zu respektieren wäre. An die Stelle des isolierten Individuums ist der in die Gemeinschaft gliedhaft eingeordnete Volksgenosse getreten, der von der Totalität des politischen Volkes erfaßt und in das Gesamtwirken einbezogen ist. Es kann hier keine private staatsfreie Sphäre mehr bestehen, die der politischen Einheit gegenüber unantastbar und heilig wäre.*"[184]

Im radikalen Kontrast und als Reaktion auf die menschenverachtenden Verbrechen des Nationalsozialismus wurden die Grundrechte mit dem **Grundgesetz von 1949** ganz an den Anfang des Grundgesetzes gestellt. Der Prozess der Verfassungsgebung ist bereits in der einleitenden Kommentierung zum Grundgesetz, der Präambel unter Rn. 5 ff. näher dargestellt worden. Der Grundrechtsabschnitt wurde von einer Unterkommission des Unterausschusses I des **Herrenchiemseer Konvents** in einer ersten Fassung ausgearbeitet. Der Einfluss von Hans Nawiasky wird für diese erste Entwurfsfassung als wesentlich angesehen, die sodann kaum verändert in den Herrenchiemseer Konvent einging.[185] Auf dem Konvent kam es zur Festlegung der Grundrechte als das Grundgesetz eröffnender Abschnitt. 7

Im **Parlamentarischen Rat** wurde die Entwurfsfassung des Herrenchiemseer Konvents weitestgehend beibehalten, jedoch um damals heftig umstrittene 8

182. Vgl. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 27; differenzierend zur These der Reduktion auf bloße Programmsätze Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 14.
183. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 8.
184. Huber, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 1939, S. 361, abrufbar unter: https://archive.org/details/HuberVerfassungsrecht/page/n13/mode/2up (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).
185. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 11.

Bestimmungen zur „Lebensordnung“ (Art. 6 und 7 GG) ergänzt, auf die der Entwurf zunächst verzichtet hatte. Zudem wurde auf die vorgeschlagene einheitliche Begrenzungsbestimmung in Art. 21 Abs. 3 und 4 der Entwurfsfassung verzichtet und stattdessen allein spezielle, für jedes Grundrecht individuell geltende Beschränkungsregelungen normiert.[186] Die Schrankendogmatik der deutschen Grundrechte (siehe noch Rn. 19) geht auf diese Entscheidung des Parlamentarischen Rates zurück.

9 Seither hat der Grundrechtsabschnitt nur wenige, teils aber grundlegende Änderungen erfahren, die häufig **weitergehende Einschränkungen** der Grundrechte ermöglichen sollten, teils aber auch **Klarstellungen und Weitungen** brachten. Einzelheiten werden in den jeweiligen Kommentierungen der Grundrechte im Abschnitt „Historie“ erläutert, die folgende Tabelle soll einen ersten Überblick über zentrale Änderungen im Grundrechtsabschnitt geben:

Jahr	**Gesetz**	**Geänderte/neu eingefügte Artikel**	**Anlass**
1956	Gesetz vom 19.03.1956 – BGBl. I 1956, S. 111	Artt. 1, 12 und 17a GG	Wehrpflichtnovelle
1968	Gesetz vom 24.06.1968 – BGBl. I 1968, S. 709	Artt. 9, 10, 11, 12, 12a und 19 GG	Notstandsverfassung
1993	Gesetz vom 28.06.1993 – BGBl. I 1993, Nr. 31 vom 29.06.1993, S. 1002	Art. 16a und Art. 18 GG	Drittstaatenregelung
1994	Gesetz vom 27.10.1994 – BGBl. I 1994, Nr. 75 vom 03.11.1994, S. 3146	Art. 3 GG	Gleichberechtigung
1998	Gesetz vom 26.03.1998 – BGBl. I 1998, Nr. 19 vom 31.03.1998, S. 610	Art. 13 GG	Akustische Wohnraumüberwachung

186. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 12.

2000	Gesetz vom 29.11.2000 – BGBl. I 2000, Nr. 52 vom 01.12.2000, S. 1633 und Gesetz vom 19.12.2000 – BGBl. I 2000, Nr. 56 vom 22.12.2000, S. 1755	Art. 12a und 16 GG	Auslieferung Deutscher sowie freiwilliger Dienst von Frauen mit der Waffe in der Bundeswehr

Wesentliche Bedeutung für die Entfaltung der grundrechtlichen Schutzgehalte kommt der Konkretisierungsleistung des **BVerfG als „Hüter der Verfassung“** zu.[187] Die Auslegung der Grundrechte prägende Entscheidungen des BVerfG werden als sogenannte **Leitentscheidungen** bezeichnet. In den folgenden Kommentierungen kommt daher der Rechtsprechung und insbesondere den Leitentscheidungen des BVerfG zentraler Stellenwert als verbindliche Grundrechtsinterpretation zu (zur Bedeutung der Auslegung siehe auch die einleitende Kommentierung der Präambel Rn. 46). Durch diese Orientierung soll kein Verfassungsgerichtspositivismus betrieben werden. Die Kommentierungen verstehen sich vielmehr als wissenschaftliche Einordnungen der grundgesetzlichen Normen und der sie prägenden Verfassungsrechtsprechung.[188] 10

III. Struktur des Abschnitts „Die Grundrechte“

Der Abschnitt „Die Grundrechte“ umfasst **22 Artikel**. Nicht alle der 22 Artikel verbürgen ein Grundrecht,[189] manche jedoch auch mehrere.[190] Zudem existieren (materielle) Grundrechte außerhalb des Abschnitts (siehe dazu noch Rn. 48). 11

Die Artikel bestehen aus **mehreren Absätzen**: In der Regel wird zunächst das Grundrecht selbst beschrieben; im Anschluss folgen ergänzende und begrenzende Vorgaben. 12

187. Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 21 spricht von interpretatorischem Wandel der Grundrechte, der sich durch Extensivierung, Intensivierung und Pluralisierung auszeichne.
188. Vgl. in diesem Sinne Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 14.
189. Siehe etwa Art. 12a und 17a GG; mitunter ist die Qualität umstritten, siehe etwa ablehnend bzgl. Art. 15 GG Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 73; andere Ansicht siehe die Kommentierung des Art. 15 GG Rn. ###; zur Grundrechtsqualität der Menschenwürdegarantie siehe Art. 1 Rn. ###.
190. Siehe beispielsweise Art. 5 GG, der in Abs. 1 und 3 eine Mehrzahl an Grundrechten benennt.

B. GEHALT DER GRUNDRECHTE

13 In sachlicher Hinsicht umfassen die Grundrechte ein **breites Spektrum an Schutzgegenständen**: die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG), die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG), die Gleichheit vor dem Recht (Art. 3 GG), die Freiheit des Glaubens (Art. 4 GG), die Meinungsfreiheit, die Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit sowie die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 GG), Ehe und Familie (Art. 6 GG), das Schulwesen (Art. 7 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 9 GG), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG), die Freizügigkeit (Art. 11 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG), die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG), das Eigentum und Erbrecht (Art. 14 GG), die Staatsangehörigkeit (Art. 16 GG), das Asylrecht (Art. 16a GG), das Petitionsrecht (Art. 17 GG) und die Rechtsweggarantie (Art. 19 GG).

14 Eine nähere Einteilung der Grundrechte erfolgt im Grundgesetz nicht. Die Rechtswissenschaft versucht, die Vielzahl an Grundrechten mittels **Kategorisierungen** in eine Binnensystematik zu bringen. Eine erste dogmatisch wichtige Einteilung erfolgt mit der Unterscheidung zwischen **Freiheits- und Gleichheitsrechten**.[191] Unterschieden werden kann auch zwischen **prozessualen und materiellen Grundrechten**[192] **sowie bürgerlichen und staatsbürgerlichen Grundrechten**.[193] Weiterhin ließen sich Grundrechte inhaltlich nach bestimmten Lebenskreisen ordnen und danach kategorisieren, ob sie dem persönlichen, dem religiösen, dem politischen, dem kulturellen, dem familiären oder dem wirtschaftlichen Lebenskreis zugehörig sind.[194] Solche Kategorisierungen bereichern das systematische Nachdenken über den Gehalt der Grundrechte, laufen jedoch auch Gefahr, Überschneidungsbereiche außerhalb des Systematisierungskriteriums zu verdecken.

15 Die Grundrechte sind unmittelbar geltendes Recht und müssen von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung beachtet werden

191. Letztere kennen keine Schutzbereiche, in die eingegriffen wird; vielmehr dienen sie entweder der Abwehr gleichheitswidriger Belastungen oder der Durchsetzung derivativer Teilhaberechte, siehe dazu näher Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 104 und Rn. 170 ff.

192. Näher Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 87 f.

193. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 26.

(Art. 1 Abs. 3 GG). Sie konstituieren zudem eine objektive Wertordnung, deren Wertungen die gesamte Rechtsordnung durchdringen. Als subjektive Rechte vermitteln sie den Grundrechtsberechtigten zudem eine einklagbare Rechtsposition. Dafür können sie im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden (Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG; siehe zur Verfassungsbeschwerde näher Art. 94 Rn. ###[195]).

I. Grundrechte als Abwehrrechte

Die Funktion der Grundrechte besteht nach hergebracht liberaler Grundrechtstradition vorrangig in ihrer **abwehrrechtlichen Funktion**, die auf den Schutz der von den Grundrechten verbürgten Freiheitsgehalte vor ungerechtfertigten Eingriffen der Staatsgewalt zielt.[196] 16

Die Grundrechte schützen in dieser Dimension verschiedene Freiheitsbereiche, die in der Grundrechtsdogmatik gemein hin als **Schutzbereich oder auch Grundrechtstatbestand** bezeichnet werden. Die Bestimmung des Schutzbereichs bildet die erste der drei Schritte umfassenden Grundrechtsprüfung. 17

Ein Abwehrrecht wird nur ausgelöst, wenn in diesen Schutzbereich auch staatlicherseits eingegriffen wird. Der Qualifikation staatlichen Handelns als **Eingriff** wird deshalb in der Grundrechtsdogmatik ebenfalls besondere Aufmerksamkeit zuteil. Sie bildet die zweite Stufe der Grundrechtsprüfung. Unterschieden wird begrifflich zwischen einem klassischen und einem modernen Eingriffsbegriff: Klassische Grundrechtseingriffe wirken final (= zielgerichtet), unmittelbar, rechtsaktförmig und mit Befehl und Zwang auf den Schutzbereich eines Grundrechts ein. Der moderne Eingriffsbegriff öffnet diese enge Definition für Staatshandeln, das nur faktisch und/oder mittelbar auf Grundrechte einwirkt.[197] 18

Nicht die Qualität eines Eingriffs besitzen sollen bloße "**Ausgestaltungen**": Bei normgeprägten Grundrechten (etwa Art. 9 GG, siehe zur Diskussion dort

194. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 26.

195. Siehe auch einführend Linke, in: Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte, 2022, § 10, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

196. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 24 = BVerfGE 7, 198: „Ohne Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat."

Rn. 56) wird dem Gesetzgeber ein Bereich normativer Gestaltungsfreiheit zugestanden, der mangels Eingriffsqualität keiner oder jedenfalls nur einer gelockerten Rechtfertigungsprüfung bedürfe. Der Gesetzgeber stelle sich durch die normative Ausgestaltung eines Freiheitsbereichs vielmehr seiner Schutzpflicht für das jeweilige Grundrecht. Die Figur der Ausgestaltung ist aber umstritten, weil dadurch die Notwendigkeit einer kaum zu leistenden Abgrenzung von Eingriff und (bloßer) Ausgestaltung erforderlich wird. Deshalb sollte der Begriff der Ausgestaltung eng verstanden werden, um den Schutzbereich der Grundrechte zu voller Entfaltung zu bringen und nicht vorschnell grundrechtlichen Rechtfertigungsbedarf abzulehnen.

19 Schließlich ist auf der dritten Stufe zu erörtern, ob der **Eingriff gerechtfertigt** war: Die Freiheitsbereiche der Grundrechte werden nicht vorbehaltlos zugestanden, sondern können im Falle eines Normkonflikts durchaus beschränkt werden. Die Grundrechte enthalten dafür mitunter spezifische **Schrankenbestimmungen**, also eine Regelung dazu, unter welchen Voraussetzungen ein Grundrechtseingriff zulässig sein kann. Auch wenn sich keine solche Schrankenregelung findet (siehe beispielsweise Art. 5 Abs. 3 GG: bei der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit handelt es sich um sogenannte vorbehaltslose Grundrechte), können Grundrechtseingriffe zulässig sein: Dies ist aber nur möglich, wenn Belange von Verfassungsrang berührt sind, die den Grundrechtseingriff tragen können.[198]

20 Als sog. **Schranken-Schranken** werden schließlich Prinzipien herangezogen, die der Rechtfertigung von Eingriffen Grenzen setzen. Eine Rechtfertigung kann nur gelingen, wenn das grundrechtseinschränkende Gesetz selbst mit der Verfassung vereinbar ist. Jeder Eingriff, mag er auch auf einen tauglichen Rechtfertigungsgrund gestützt werden, muss sich als verhältnismäßig herausstellen. Dafür muss der Grundrechtseingriff einen legitimen Zweck verfolgen, zur Zweckerreichung geeignet, erforderlich und angemessen sein. Schranken-Schranken formulieren auch die Absätze 1 und 2 des Artikel 19 GG (siehe näher die Kommentierung dort). Schließlich folgen Schranken-Schranken aus dem Rechtsstaatsprinzip, insbesondere das

197. Für eine nähere Einführung sei auf den § 5 im Lehrbuch von Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte, verwiesen, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

198. Für eine nähere Einführung sei auf den § 6 im Lehrbuch von Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte, verwiesen, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

Bestimmtheitsgebot, das Wesentlichkeitsgebot und das Rückwirkungsverbot (siehe dazu näher die Kommentierung des Rechtsstaatsprinzips in Art. 20 Rn. ###).[199]

Die spezifischen Ausprägungen dieser drei-stufigen Prüfung werden jeweils in der Kommentierung der Einzelgrundrechte näher entfaltet. 21

II. Grundrechte als objektives Recht

Die Grundrechte konstituieren jedoch nicht nur subjektive Abwehrrechte, sondern binden die Staatsgewalt auch als objektives Recht. Im Lüth-Urteil hat das BVerfG die Grundrechte dafür als objektive Wertordnung entfaltet.[200] Hieraus folgen staatliche Verhaltenspflichten, die unabhängig davon gelten, ob sie von Grundrechtsträgern mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden (können). Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung sind umfassend an die Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG). 22

Für die Gesetzgebung bedeutet das, dass die Grundrechte stets Maßstab gesetzgeberischer Tätigkeit sein müssen. Die vollziehende Gewalt muss die Grundrechte bei der Anwendung des Rechts, etwa in normativ nicht abschließend determinierten Bereichen wie dem Ermessen und der Beurteilungsspielräume beachten. Schließlich muss die Auslegung des Rechts durch die rechtsprechende Gewalt an den Wertungen der Grundrechte orientiert erfolgen. Ausdruck findet diese Vorgabe im Instrument der verfassungs- sowie spezieller grundrechtskonformen Auslegung. 23

Die Grundrechte wirken nicht nur auf das materielle Recht, sondern auch auf das **Verfahrens- und Organisationsrecht** ein.[201] 24

1. Mittelbare Drittwirkung

Aus dieser Qualität als objektive Wertordnung folgt, dass sich auch der **Zivilrechtsverkehr** nicht frei von grundrechtlichen Wertungen entfalten kann. Zwar sind die Parteien eines Zivilrechtsstreits nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden (siehe zur Ausnahme des Art. 9 Abs. 3 die Kommentierung dort Rn. 148), sondern vielmehr Grundrechtsträger. Nur die staatliche Gewalt (Legislative, Exekutive und Judikative) ist unmittelbar 25

199. Für eine nähere Einführung sei auf den § 7 im Lehrbuch von Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte, verwiesen, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

200. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 25 = BVerfGE 7, 198.

201. Näher Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 34; Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 120 ff.

grundrechtsverpflichtet (siehe Rn. 45 sowie Kommentierung des Art. 1 Abs. 3 GG Rn. ###). Die Grundrechte üben jedoch eine sogenannte mittelbare Drittwirkung im Zivilrechtsverkehr aus. Die Wertungen der Grundrechte strahlen auf die zivilrechtlichen Normen aus, deren Auslegung grundrechtlich beeinflusst wird (sogenannte **Ausstrahlungswirkung**).

2. Schutzpflichten, Leistungs- und Teilhaberechte

26 Zu den objektiv-rechtlichen Ausprägungen werden weiterhin die sogenannten Schutzpflichten gezählt. Die Grundrechte können danach auch **positives staatliches Handeln** einfordern und verlangen, dass sich der Staat schützend vor die Grundrechte stellt. Anders als im Bereich der Abwehrrechte werden der staatlichen Gewalt hierbei aber weiterreichende Spielräume zugestanden, die sich nur in konkreten Kontexten zu speziellen Handlungspflichten verdichten lassen.[202] In diesem Fall kann aus der objektiv-rechtlichen Pflicht ein subjektiv-rechtlicher Anspruch des Grundrechtsträgers auf ein bestimmtes staatliches Tun erwachsen.

27 Solche **originären Leistungspflichten** aus grundrechtlichen Bestimmungen werden nach hergebrachter Auffassung nur im Ausnahmefall anerkannt: Klassische soziale Grundrechte wie ein Recht auf einen Arbeitsplatz lassen sich demnach nicht aus der staatlichen Schutzpflicht ableiten: Die Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Grundrecht auf freie Berufswahl konkretisiert sich nicht darin, jedem die freie Berufswahl durch das Angebot eines Arbeitsplatzes ermöglichen zu müssen. Dieser Begrenzung grundrechtlich induzierter Leistungsansprüche liegt die Erwägung zugrunde, dass die Gewährung von Leistungen haushaltswirksam, der Haushalt jedoch dem Parlament überantwortet ist. Würde dieser Bereich grundrechtlich justiziabel, würde dies einen weitreichenden Übergriff der Judikative auf die Legislative bedeuten und damit die Gewaltenteilung zu weitgehend beeinträchtigen. Das Parlament sähe sich weitreichend seiner gestaltenden Funktion beraubt, wenn aus den Grundrechten Leistungspflichten ableitbar wären.

28 Dieser Grundsatz wird aber im Ausnahmefall durchbrochen: So hat das BVerfG ein **Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** anerkannt.[203] Kürzlich hat es ein **Recht auf schulische Bildung** aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 GG abgeleitet.[204] Solche Leistungsrechte

202. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 35.
203. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a.

folgen aus der Verdichtung der grundrechtlichen Schutzpflicht.[205] Zur Wahrnehmung des von einem Grundrecht geschützten Freiheitsbereichs kann es danach geboten sein, die Grundrechtswahrnehmung über eine staatliche Leistung überhaupt erst zu ermöglichen.

29 Größere praktische Bedeutung haben indes sogenannte **derivative (abgeleitete) Teilhaberechte**. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet in diesem Fall eine gleichheitsgerechte Teilhabe an staatlicherseits gewährten Leistungen (siehe dazu noch näher die Kommentierung des Art. 3 Rn. ###).

30 Die **Schutzpflichtendogmatik verhilft der abwehrrechtlichen Dimension der Grundrechte teilweise erst zu ihrer Wirksamkeit**, wenn Freiheitsräume dann effektiv wahrgenommen werden können, wenn der Staat sich schützend vor sie stellt: Beispielsweise macht erst die normative Schaffung von Rechtsformen es Vereinigungen möglich, am Rechtsverkehr teilzunehmen (siehe dazu Art. 9 Rn. 84). Erst die Schaffung funktionsfähiger Wissenschaftseinrichtungen macht es der Wissenschaft möglich, frei zu forschen und zu lehren (siehe dazu Art. 5 Abs. 3 Rn. 227).

31 Teilweise steht die Schutzpflichtendogmatik aber auch in einer **Spannungslage zur abwehrrechtlichen Funktion** der Grundrechte, weil sie einen paternalistischen, Freiheitsräume gerade beschneidenden Charakter trägt. So fußt die Gurtpflicht im Auto aus der staatlichen Schutzpflicht gegenüber Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), begrenzt aber zugleich die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, sich nicht anschnallen zu müssen.

III. Grundpflichten?

32 Ob die Grundrechte auch in ihr Gegenteil verkehrt und als Grundpflichten gedeutet werden können, die die Adressat:innen zu einem bestimmten Verhalten anhalten sollen, ist zweifelhaft: Das Parlamentarische Rat hat von der Kodifikation von Grundpflichten weitgehend abgesehen, um den Charakter der Grundrechte als ausdrücklichen Gegenentwurf der Auflösung des Individuums im völkischen NS-Staat zu betonen.[206] Dass das Grundgesetz Grundpflichten generell verböte, lässt sich daraus aber nicht ableiten, wie

204. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21.

205. Auf den (Schutz-)Auftrag zur Gewährleistung schulischer Bildung abstellend BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 44; auf den Schutzauftrag gegenüber der Menschenwürde abstellend BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 134.

206. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 58.

Institute wie die Schulpflicht (siehe dazu die Kommentierung des Art. 7 GG), die Wehrpflicht (siehe dazu die Kommentierung des Art. 12a GG) und die Verpflichtung aus dem Eigentum nach Art. 14 Abs. 2 GG (siehe dazu die Kommentierung des Art. 14 GG) zeigen.[207] Über die genaue dogmatische Verortung der Vorschriften wird indes bis heute gerungen.[208]

IV. Grundrechte als Resilienzbestimmungen

33 Sich jüngst auf globaler Ebene zuspitzende autoritäre Bedrohungen der liberalen Demokratie werden unter dem Konzept der Resilienz adressiert.[209] Als Ausfluss des Verständnisses des Grundgesetzes als wehrhaft sollten künftig auch die Grundrechte in ihrer Funktion als „**Resilienzbestimmungen**" entfaltet und auf ihre Wehrhaftigkeit gegenüber Einflussnahmeversuchen politischer Kräfte untersucht werden, die die freiheitlich-demokratische Grundordnung ablehnen. Auf parlamentsgesetzlicher Ebene ansetzende Resilienzkonzepte scheitern dort, wo antidemokratische Kräfte parlamentarische Mehrheiten erringen können. Letztes „Bollwerk" einer Abschaffung der Demokratie ist dann das Grundgesetz. Zentrale Bedeutung kommt den Grundrechten zu, die eine demokratiekonstituierende Funktion erfüllen (insbesondere Meinungsfreiheit und Medienfreiheiten, Wissenschaftsfreiheit, das Schulwesen, Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit). Näherer Untersuchung bedarf es hier künftig, welchen Gefährdungen die Grundrechte bereits auf Grundlage der klassischen Dogmatik begegnen können, für welche Gefährdungen sie aber womöglich bisher „blind" sind (siehe unter diesem Blickwinkel etwa die Kommentierung zu Art. 5 Abs. 3 Rn. 6).

C. GELTUNGSBEREICH

I. Geltungsbereich in räumlicher Hinsicht

34 Der Geltungsbereich der im Grundgesetz verbürgten Grundrechte ist **universell**. Ihr Geltungsbereich unterliegt also keinen räumlichen Grenzen,

207. Auch außerhalb des Grundrechtsabschnitts finden sich mit der Verfassungstreuepflicht von Beamt:innen (Art. 33 GG) und der Steuerpflicht (Art. 105 f. GG) verpflichtende Regelungen.

208. Einen eingehenden Überblick bietet Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 93.

sodass die Grundrechte auch dann die deutsche Staatsgewalt binden, wenn diese außerhalb des deutschen Staatsgebiets ausgeübt wird[210] und gilt daher auch für **Auslandseinsätze der Bundeswehr oder Spionagetätigkeit im Ausland**.[211] Es wird jedoch darüber gestritten, ob in extraterritorialen Räumen der Geltungsanspruch der Grundrechte als reduziert anzusehen sein sollte oder nur bei regelmäßiger Ausübung von Hoheitsgewalt subjektive Grundrechtspositionen zu gewähren seien.[212]

Zudem finden die Grundrechte dort eine inhaltliche Grenze, wo die deutsche 35
Staatsgewalt sie aufgrund des **Territorialitätsprinzips** gar nicht zur Anwendung bringen kann.[213] Aufgrund des Universalitätsanspruchs der Grundrechte ist die deutsche Staatsgewalt aber auch im Ausland gehalten, ihren Wert und ihre Einhaltung einzufordern.[214] Der Grundrechtsgeltung widersprechend wäre es zudem, wenn deutsche Staatsgewalt grundrechtsverletzendes Verhalten ausländischer Staatsgewalt kausal verursacht.[215] Insofern können die Grundrechte auch extraterritoriale Schutzpflichten begründen, wenn ein hinreichender Verantwortungszusammenhang zur deutschen Staatsgewalt besteht.[216]

II. Geltungsbereich in zeitlicher Hinsicht

In zeitlicher Hinsicht gelten die Grundrechte ab **in Kraft-Treten des** 36
Grundgesetzes, nicht jedoch rückwirkend. Für vorkonstitutionelles Recht verlangt das Grundgesetz jedoch, dass es inhaltlich mit dem Grundgesetz vereinbar ist (näher Art. 123 GG Rn. ###).

In Bezug auf die Grundrechtsträger gelten die Grundrechte in zeitlicher 37
Hinsicht grundsätzlich mit **Beginn der Geburt** ab Einsetzen der Eröffnungswehen und enden mit dem **Hirntod**. Indes wird der Schutzbereich bestimmter Grundrechte sowohl in den **pränatalen** (siehe zum Schutz von

209. Siehe jüngst zur Resilienz der Verfassungsgerichtsbarkeit Voßkule, JZ 2026, 105 ff.; für die Justiz Zillessen/Brandau/Laude, Das Justiz-Projekt. Verwundbarkeit und Resilienz der dritten Gewalt – passim.
210. Zuletzt BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21 Rn. 88 (Drohneneinsatz Ramstein).
211. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 19.
212. Ablehnend Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 19 m.w.N.; von aus dem jeweiligen Grundrecht folgenden Unterschieden bei der Schutzwirkung spricht BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 89.
213. Vgl. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 20.
214. Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 95.
215. Vgl. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 21, 91 f.
216. BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 98 ff.

Embryonen und Föten näher die Kommentierungen des Art. 1 Rn. 88 ff. und des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG Rn. ###; siehe auch die Kommentierung des Art. 6 Rn. 107) als auch in den **postmortalen Bereich** ausgedehnt (siehe näher zum postmortalen Würdeschutz die Kommentierung des Art. 1 Rn. 99 ff.; zum postmortalen Persönlichkeitsschutz siehe die Kommentierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Rn. ###). Zwar ist die Grundrechtsfähigkeit an keinerlei weitergehende Voraussetzungen gebunden, Grundrechte gelten also zweifellos auch für Minderjährige. Davon zu unterscheiden ist jedoch die sogenannte **Grundrechtsmündigkeit**, die die prozessuale Frage betrifft, ob eine minderjährige Person sich auch prozessual wirksam auf ein Grundrecht berufen kann. Die Antwort darauf richtet sich nach dem jeweiligen Einzelgrundrecht und wird daher in den Einzelkommentierungen näher behandelt (siehe bspw. Art. 4 Rn. 68 und Art. 9 Rn. 27).

38 Zudem hat das BVerfG mit dem **Klima-Beschluss** eine zeitliche **Wirkdimension der Grundrechte in die Zukunft** anerkannt, die als intertemporale Freiheitssicherung bezeichnet wird. Danach verpflichtet das Grundgesetz unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen.[217] Diese für die klimawandelbedingten Reduktionslasten entwickelte Formel effektiviert das BVerfG im Rahmen der Verhältnismäßigkeit: Danach wäre es unverhältnismäßig, einer Generation zuzugestehen, unter vergleichsweise milder Reduktionslast große Teile des CO2-Budgets zu verbrauchen, wenn damit zugleich den nachfolgenden Generationen eine radikale Reduktionslast überlassen und deren Leben schwerwiegenden Freiheitseinbußen ausgesetzt würde.[218] Bisher ungeklärt ist, ob sich die Figur der intertemporalen Freiheitssicherung im entschiedenen Kontext erschöpft oder als allgemeines dogmatisches Institut entfaltet werden und auf andere grundrechtlich strukturierte Verteilungsprobleme übertragen werden kann.[219]

217. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 183.
218. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 192.
219. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 23b.

D. GRUNDRECHTSBERECHTIGUNG UND -VERPFLICHTUNG

I. Grundrechtsberechtigung, -verzicht und -verwirkung

Wer sich auf die Grundrechte berufen darf, wird vom Grundgesetz nicht einheitlich beantwortet: Während die sog. Menschenrechte bzw. **Jedermann-Grundrechte** allen zustehen,[220] erstrecken manche Grundrechte ihren Schutz nur auf Deutsche i.S.d. Art. 116 GG (sog. **Deutschen-Grundrechte** bzw. Bürger:innenrechte)[221]. Keine Relevanz auf die Grundrechtsberechtigung hat es, ob sich eine Person in einem Sonderstatusverhältnis zum Staat befindet, also etwa **Strafgefangene:r, Beamte:r oder Schüler:in** ist.[222] 39

Bei **Unionsbürger:innen** (Art. 20 AEUV) ist umstritten, ob das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV gebietet, diesen ebenfalls die Berufung auf die Deutschen-Grundrechte zu gestatten oder ob für diese Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht mit der spezifischen Schrankenregelung des Deutschen-Grundrechts Anwendung finden soll. Im Ergebnis ist Unionsbürger:innen jedenfalls ein vergleichbarer Grundrechtsschutz wie Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit zuzugestehen. Die Frage wird näher in den jeweiligen Kommentierungen der Grundrechte diskutiert. 40

Juristische Personen sind demgegenüber nur unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsberechtigt (siehe näher dazu die Kommentierung des Art. 19). Besonderheiten ergeben sich im Rahmen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (siehe dazu näher Art. 9 Rn. 30). 41

Eine **Grundrechtsberechtigung der öffentlichen Hand** wird nur im Ausnahmefall einer grundrechtstypischen Gefährdungslage anerkannt (siehe etwa für die öffentlichen Hochschulen Art. 5 Abs. 3 Rn. 136). In der Regel kann sich die öffentliche Hand als Grundrechtsverpflichtete nicht auch auf den Schutz durch die Grundrechte berufen. Dies gilt auch für öffentliche und gemischt-wirtschaftliche, aber von der öffentlichen Hand beherrschte 42

220. Die Grundrechte können in dieser Funktion auch Schutzpflichten gegenüber nicht deutschen Staatsangehörigen, die im Ausland leben, auslösen, soweit ein hinreichender Bezug zur deutschen Staatsgewalt besteht, siehe BVerfG, Urt. v. 15.7.2025 – 2 BvR 508/21, Rn. 93.

221. Kritisch zur Terminologie Menschen- und Bürgerrechte aufgrund der differierenden Verwendung der Begriffe im Grundgesetz Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 25.

222. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.3.1972 – 2 BvR 41/17, Rn. 18 = BVerfGE 33, 1 (Strafgefangene).

Unternehmen. Besonderheiten gelten, wenn öffentliche Unternehmen im Eigentum anderer Staaten stehen.[223]

43 Zur Grundrechtsberechtigung gehört als Kehrseite der sogenannte **Grundrechtsverzicht**. Dieser beschreibt die ebenfalls grundrechtlich geschützte Freiheit, grundrechtliche Rechtspositionen nicht gegen den eigenen Willen aufgezwungen zu bekommen.[224] Zwar werden Ausübungsverzicht und Einwilligung in grundrechtsbeeinträchtigendes Verhalten dem Grundsatz nach anerkannt;[225] inwieweit ein Grundrechtsverzicht im Einzelfall möglich ist, ist indes eine Frage des spezifischen Grundrechts und wird in den jeweiligen Kommentierungen der Einzelgrundrechte vertieft.

44 Grundrechte können nach **Art. 18 GG** als Ausfluss des Prinzips der wehrhaften Demokratie (siehe dazu schon die in das Grundgesetz einführende Kommentierung der Präambel Rn. 53) verwirkt werden. Für Einzelheiten wird auf die Kommentierung des Art. 18 Rn. ### verwiesen.

II. Grundrechtsverpflichtung

45 Von der Frage der Grundrechtsberechtigung zu unterscheiden ist die Frage nach der Grundrechtsverpflichtung, also danach, wen die Grundrechte in die Pflicht nehmen. Hierauf gibt **Art. 1 Abs. 3 GG** Antwort: Die Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht (siehe daher dazu näher die Kommentierung des Art. 1 Rn. ###). Die Bindung ist umfassend und gilt auch außerhalb des deutschen Staatsgebiets (siehe schon Rn. ###).

46 Auch eine **„Flucht ins Privatrecht“** ist nicht möglich: Die Grundrechtsverpflichtung erstreckt sich auch auf juristische Personen des Privatrechts, soweit diese von der öffentlichen Hand beherrscht werden. Hierfür müssen mehr als die Hälfte der Anteile an der Gesellschaft im Eigentum der öffentlichen Hand stehen.[226]

47 Darüber hinaus wird aus der Funktion der Grundrechte als objektive Wertordnung eine sogenannte **mittelbare Drittwirkung** der Grundrechte im Privatrechtsverkehr abgeleitet (siehe dazu schon Rn. 25).

---

223. Siehe näher BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a., Rn. 191 ff.
224. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 52, 57
225. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 54 f.
226. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 53 (Fraport).

E. KONTEXT

I. Verortung des Abschnitts „Die Grundrechte“ im Grundgesetz

Im Grundgesetz existieren noch weitere Bestimmungen, die eine grundrechtliche Nähe aufweisen: Zum einen gibt es die sog. grundrechtsgleichen Rechte, zu denen Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG zählen, soweit sie Rechte des Einzelnen begründen und damit Gegenstand der Verfassungsbeschwerde sein können (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG). Zum anderen werden hierzu die grundrechtsähnlichen Bestimmungen gezählt, zu denen Art. 21 Abs. 1 S. 2, Art. 48 Abs. 1 und 2 und Art. 102 sowie Art. 140 GG gezählt werden.[227] 48

II. Verhältnis der Grundrechte zueinander

Die Grundrechte stehen in **keiner Rangordnung** zueinander, sondern werden mit Ausnahme der Menschenwürdegarantie als gleichrangig angesehen.[228] 49

Überschneiden sich die Anwendungsbereiche mehrerer Grundrechte, spricht man von sogenannter **Grundrechtskonkurrenz**. Die Konkurrenz kann durch Verdrängung eines Grundrechts insbesondere im Wege der Spezialität, aber auch durch eine parallele Anwendung der betroffenen Grundrechte (sogenannte Idealkonkurrenz) aufgelöst werden.[229] 50

Geraten Grundrechte in Konflikt miteinander (sogenannte **Grundrechtskollision**), sind sie im Wege sogenannter praktischer Konkordanz in einen schonenden Ausgleich zu bringen. 51

III. Grundrechte im „Mehrebenensystem“

Grund- und Menschenrechte werden nicht nur durch das Grundgesetz, sondern auf weiteren normhierarchischen Ebenen geschützt: Neben grundrechtlichen Verbürgungen auf Landesebene finden sich auch Grundrechtskataloge auf europäischer und internationaler Ebene. Insofern kann von einem **„Mehrebenensystem“ der Grundrechte** gesprochen werden. Die Ebenen können aber nicht im Sinne einer starren 52

227. Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 17.
228. Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 74.
229. Näher Brade, in: Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte, 2022, § 12, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

Normenpyramide streng voneinander abgegrenzt werden, sondern weisen vielfach Überschneidungsbereiche und Parallelitäten auf.

1. Grundrechte auf Bundesländerebene

53 Zunächst finden sich in den **Verfassungen der Länder** Grundrechtsabschnitte, die teils eigenständig Grundrechte verbürgen, teils auch auf die Rechte des Grundgesetzes verweisen. Zum Verhältnis der Landesgrundrechte zu den Bundesgrundrechten ist festzuhalten, dass die Landesgrundrechte nur die jeweilige Landesstaatsgewalt binden, also nur die Staatsgewalt des Bundeslandes adressieren, in dessen Verfassung sie verbürgt werden. Für den Bund gelten demgegenüber allein die Grundrechte des Grundgesetzes. Die Landesstaatsgewalt ist darüber hinaus aber auch an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. In welchem Verhältnis die Landes- zu den Bundesgrundrechten stehen, regelt **Art. 142 GG**: Zwar bricht Bundesrecht grundsätzlich Landesrecht (Art. 31 GG). Für die Landesgrundrechte gilt dies aber nicht, soweit sie in Übereinstimmung mit den Art. 1 – 18 GG Grundrechte gewährleisten (siehe zu den sich daraus ergebenden Einzelfragen näher die Kommentierung zu Art. 142 Rn. ###). Insoweit kann es also zu einem Nebeneinander der Grundrechte kommen und damit können auch zwei Möglichkeiten der Verfassungsbeschwerde eröffnet sein: Zum Landes- und zum Bundesverfassungsgericht.

2. Grundrechtsschutz auf Ebene der Europäischen Union

54 Auch auf Ebene der europäischen Union werden Grundrechte anerkannt, die mittlerweile in der **Europäischen Grundrechtecharta** kodifiziert wurden und dem Rang nach auf gleicher Ebene wie das europäische Primärrecht stehen (Art. 6 Abs. 1 EUV).[230]

55 Ihr Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes ist nicht abschließend bestimmt, auch weil die Grundannahmen in der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverfassungsgerichts divergieren: Während der **EuGH von einem unbedingten Vorrang des Unionsrechts** vor dem nationalen Recht (und damit auch vor dem Grundgesetz) ausgeht, akzeptiert das Bundesverfassungsgericht diesen Vorrang nur vermittelt über die **grundgesetzliche Öffnungsklausel des Art. 23 GG** und damit vorbehaltlich der Vereinbarkeit mit der Integrationsermächtigung (näher dazu die Kommentierung des Art. 23 GG Rn. ###).

230. Zur Entwicklung Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 35 f.

Für die Grundrechte leitete das BVerfG daraus in den Entscheidungen **„Solange I und II“** den Vorbehalt ab, dass die europäischen Grundrechte nur solange Vorrang vor den nationalen Grundrechten genießen, wie auf Ebene der Europäischen Union ein hinreichend wirksamer Grundrechtsschutz gewährleistet ist.[231] 56

Da dieser Schutz gegeben ist, ist in einem zweiten Schritt der Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte zu bestimmen, der in **Art. 51 GRCh** geregelt ist. Einerseits gilt die GRCh nach dessen Abs. 1 S. 1 für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union; andererseits gelten sie aber auch für die Mitgliedstaaten, jedoch ausschließlich bei der **Durchführung des Rechts der Union**. Auch bei der Frage, welchen Anwendungsbereich die „Durchführung des Rechts der Union“ für die GRCh in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bedeutet, herrscht zwischen dem EuGH und BVerfG Dissens. Während der EuGH eine weite Auslegung befürwortet,[232] bemühte sich das BVerfG zunächst um eine Begrenzung der Wirkungserstreckung der GRCh in den nationalstaatlichen Raum.[233] 57

Vorerst seinen Abschluss hat der Disput mit den Entscheidungen des BVerfG in den **Entscheidungen Recht auf Vergessen I und II** gefunden. In der Entscheidung Recht auf Vergessen I formuliert das Gericht für den Bereich unionsrechtlich **nicht vollständig determinierten nationalen Rechts** einen grundsätzlichen Vorrang des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab, selbst wenn der Anwendungsbereich der GRCh eröffnet sein sollte.[234] Für den **Bereich vollständig determinierten Unionsrechts** nimmt das Gericht zwar in der Entscheidung Recht auf Vergessen II einen Vorrang der GRCh an, nimmt für sich aber in Anspruch, neben den Grundrechten des GG nunmehr auch die Unionsgrundrechte selbst auslegen zu dürfen.[235] Damit dürfte sich zwar der Disput erledigt haben, welche Reichweite Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh zuzumessen ist; die Diskussion verschiebt sich künftig aber auf die Frage, in 58

231. BVerfG, Beschl. v. 29.5.1974 – BvL 53/71 = BVerfGE 37, 271 (Solange I) und BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 = BVerfGE 73, 339 (Solange II); der Vorbehalt wird fortgeführt in BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II).
232. EuGH, Urt. v. 26.3.2013 – C-617/10, siehe dazu Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 704 f.
233. BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (Rn. 88–91); zur Kritik an der Rechtsprechung des EuGH Haratsch/König/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 709.
234. Siehe im Einzelnen BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I).
235. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 - 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 1845/18 u.a., Rn. 35 ff. (Europäischer Haftbefehl III).

welchem Verhältnis die unionalen zu den nationalen Grundrechtsgewährleistungen dann genau stehen.[236]

59 Von den im europäischen Primärrecht verbürgten Grundrechten zu unterscheiden sind die **Grundfreiheiten**, die als spezifische subjektive Marktfreiheiten der Herstellung und dem Schutz des europäischen Binnenmarktes dienen.[237]

3. Grundrechtsschutz auf Völkerrechtsebene

60 Auf supranationaler und internationaler Ebene existieren weitere Grundrechtsabkommen, denen auch Deutschland zugestimmt hat.

61 Zuvorderst zu nennen ist für den europäischen Rechtsraum die **Europäische Menschenrechtskonvention (und ihre Zusatzprotokolle)**.[238]

62 Auf internationaler Ebene existieren neben der **Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte**, die keine Rechtsverbindlichkeit besitzt, insbesondere die zwei Menschenrechtspakte: Der **Pakt über bürgerliche und politische sowie der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte**. Als völkerrechtliche Verträge wirken die Abkommen über das zustimmende Bundesgesetz gem. Art. 59 Abs. 2 GG in die deutsche Rechtsordnung ein. Ihnen kommt daher zwar normenhierarchisch kein Vorrang vor den deutschen Grundrechten zu. Zugleich wäre es verfehlt, ihnen nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes zuzuweisen, weil das Grundgesetz ihnen eine besondere Bedeutung zuweist: In Bestimmungen wie Art. 1 Abs. 2 GG zeigt sich eine besondere Völker- und insbesondere Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, die auch eine **Auslegung der Grundrechte im Lichte völkerrechtlicher Gewährleistungen** gebieten kann.[239]

63 Die Entwicklung der Menschenrechtslage weltweit wird von verschiedenen Organisationen überwacht. Hierzu gehört etwa der UN-Menschenrechtsrat,

---

236. Eine Europäisierung der Grundrechte prognostiziert Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 22.
237. Näher zum Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten: Ehlers/Germelmann, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 12 Rn. 17 ff.
238. BGBl. 1952 II, S. 685, berichtigt in BGBl. 1952 II, S. 953; dazu näher Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Grundrechte Rn. 30 ff.
239. So für die EMRK BVerfG, Beschl. v. 4.10.2004 – 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307 ff. (Görgülü); auch das Verhältnis von Völkerrecht und Grundgesetz im Allgemeinen und Grundrechten des Grundgesetzes im Besonderen ist Gegenstand vielfältiger Diskussionen.

aber auch Nichtregierungsorganisationen wie Human Rights Watch[240] und Amnesty International und die Internationale Liga für Menschenrechte.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- 6 neue Grundrechte schlägt vor und stellt zur Diskussion: Ferdinand von Schirach, Jeder Mensch, 2021
- Für Kinder im Schulalter sei als Einführung in die Grundrechte empfohlen: Susanne Strittmatter/Matthias Strittmatter, Würde, Freiheit, Gleichheit – Unser Grundgesetz, 2019
  Es gibt zwei Open-Access-Lehrbücher zu den Grundrechten:
- Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort (Hrsg.), Grundrechte – Klausur- und Examenswissen, 2022, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 und
- Towfigh/Gleixner, Smartbook Grundrechte, 2022, open access abrufbar unter https://doi.org/10.5771/9783748911197

G. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Ehlers, Dirk /Germelmann, Claas Friedrich (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023
Hahn, Lisa/Petras, Maximilian/Valentiner, Dana-Sophia/Wienfort, Nora (Hrsg.), Grundrechte – Klausur- und Examenswissen, 2022, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 und
Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias, Europarecht, 13. Aufl. 2023
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band III: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Aufl. 2022
Voßkule, Andreas, Resilienz der Verfassungsgerichtsbarkeit, JZ 2026, S. 105 ff.
Zillessen, Friedrich/Brandau Anna-Mira/Laude, Lennart (Hrsg.), Das Justiz-Projekt. Verwundbarkeit und Resilienz der dritten Gewalt, 2026, open access

abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/book/das-justiz-projekt-verwundbarkeit-und-resilienz-der-dritten-gewalt/

240. Der Word Report 2026 ist abrufbar unter: https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2026/01/WR2026%20web_2.pdf (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 1

Eine Kommentierung von Mathias Honer

ZITIERVORSCHLAG

Honer, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Honer, Art. 1 Rn.

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 123
I. Einordnung: Erste Annäherung an Art. 1 GG ... 123
II. Historie ... 124
III. Normstruktur ... 127
B. Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) ... 128
I. Vorbemerkungen: Geschichte, Theorie und Dogmatik ... 128
1. Geschichte ... 128
a) Ideengeschichte ... 128
aa) Menschenwürde als besonderer Status ... 129
bb) Menschenwürde als Gottesebenbildlichkeit ... 129
cc) Menschenwürde als Anlage zur Selbstvervollkommnung des Menschen ... 130
dd) Menschenwürde aufgrund individueller Autonomie ... 130
ee) Menschenwürde als menschenwürdiges Dasein ... 132
b) Die Menschenwürde als Rechtsbegriff ... 133
aa) Die Menschenwürde vor 1945: eine Ausnahmeerscheinung in Verfassungen und Menschenrechtsverbürgungen ... 133
bb) 1945: Zäsur auch für die Menschenwürde als Rechtsbegriff ... 134
cc) Auf dem Weg zum Grundgesetz: die Menschenwürde in Landesverfassungen, auf Herrenchiemsee und im Parlamentarischen Rat ... 135
2. Theorie ... 137
a) Theorien der Menschenwürde ... 138
aa) Menschenwürde als Eigenwert des Menschen ... 139
bb) Menschenwürde als Bedingung und Ergebnis gelungener Selbstdarstellung ... 139
cc) Menschenwürde als Produkt wechselseitiger Anerkennung ... 140
dd) Menschenwürde als Garantie eines „Lebens in Würde“ ... 141
b) Grundgesetzadäquate Theorie der Menschenwürde: Grundgesetzliche Menschenwürde als personale Basis des Grundrechtsgebrauchs ... 142
aa) Parameter einer grundgesetzlichen Theorie der Menschenwürde: universell, grundlegend und absolut ... 142
(1) Universell ... 142
(2) Grundlegend ... 143
(3) Absolut ... 143
bb) Grundgesetzliche Menschenwürde als personale Basis der Grundrechtsträgerschaft ... 144
cc) (Weitere) Direktiven für die Auslegung und Anwendung der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie ... 145
(1) Zurückhaltung gegenüber Vorstellungen vom guten und gerechten Leben ... 145

(2) Zurückhaltung gegenüber qualitativen Standards und materiellen Kriterien ... 146
(3) Zurückhaltung gegenüber einer Extensivierung und Banalisierung ... 146
3. Dogmatik ... 147
a) Objektiv-rechtliche Dimensionen ... 147
aa) Menschenwürde als geltende Verfassungsnorm mit staatlichen Achtungs- und Schutzpflichten ... 147
bb) Oberstes Konstitutionsprinzip ... 148
cc) Erkenntnis- und Auslegungshilfe ... 149
dd) Grundrechtsschranke ... 151
b) Subjektiv-rechtliche Dimensionen ... 153
aa) Menschenwürde als ein subjektives Recht? ... 153
bb) Subjektive Dimensionen im Einzelnen ... 158
(1) Abwehrdimension ... 158
(2) Schutzdimension ... 158
(3) Leistungsdimension ... 159
c) Grundrechtlicher Kern- und Wesensgehalt? ... 159
II. Erläuterungen des Normgehalts ... 161
1. Die Würde (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) ... 161
a) Ausgangspunkt: der Mensch als rechtsfähige Person und als verantwortliches Subjekt ... 162
b) Statusgleichheit ... 165
c) Integrität, Intimität und Individualität ... 167
aa) Integrität ... 167
bb) Intimität ... 168
cc) Individualität ... 168
d) Demokratische Teilhabe ... 169
e) Sozio-ökonomische Teilhabe: Menschenwürdiges Existenzminimum? ... 170
2. des Menschen ... 171
a) Mensch ... 171
b) Zeitpunkt ... 172
aa) Beginn, insbesondere: pränataler Würdeschutz ... 172
(1) Meinungsstand in Rechtsprechung und Wissenschaft ... 172
(2) Stellungnahme ... 174
bb) Lebensende, insbesondere: postmortaler Würdeschutz ... 178
c) Nicht: juristische Personen ... 179
3. ist unantastbar. (Eingriff, Rechtfertigung?) ... 180
a) Eingriff ... 180
aa) Ausgangspunkt: Objektformel ... 180
bb) Konkretisierung der Objektformel ... 181

b) Keine Rechtfertigung 183
aa) Ausnahmslose Unantastbarkeit 183
bb) Keine Abwägung durch „situationsgebundene Gesamtwürdigung“ 185
cc) Keine Rechtfertigung durch Einwilligung 189
4. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) 190
a) Sie zu achten und zu schützen 190
b) ... ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt 190
III. Ausgewählte Lebensbereiche und Einzelprobleme 191
1. Demokratische Selbstbestimmung und politische Gemeinschaft 191
2. Medizin und Biotechnologie 192
a) Vorbemerkungen 192
b) Assistierte Reproduktion 193
c) Forschung an Embryonen 194
d) Präimplantationsdiagnostik (PID) und Pränataldiagnostik (PND) 195
e) Klonen und Eingriffe in die Keimbahn 196
f) Schwangerschaftsabbruch 197
g) Sterbehilfe 201
3. Staatliche Fürsorge und ökonomisches Existenzminimum 202
a) Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums 202
b) Nachrangigkeit staatlicher Fürsorge, Mitwirkungspflichten und Sanktionen 204
c) Bewertung 205
4. Strafe, Strafvollzug und Strafverfahren 207
a) Strafe 207
b) Strafvollzug 208
c) Strafverfahren 209
5. Gefahrenabwehr 213
a) „Rettungsfolter“ 213
b) „Finaler Rettungsschuss“ 214
c) Tötung Unschuldiger, insbes. Luftsicherheitsgesetz 215
d) Triage 216
6. Ehrschutz gegenüber Meinungsäußerungen und künstlerischer Entfaltung ... 219
7. Asyl, Ausweisung und Abschiebung 220
8. Natur, Umwelt und Klima 220
a) Eigenrechte der Natur, der Umwelt und der Tiere? 220
b) Anthropozentrisch verstandenes Umweltschutzgebot 221
c) Ökologisches Existenzminimum? 222

IV. Kontext ... 223
1. Menschenwürde innerhalb des Grundgesetzes ... 223
a) Art. 1 Abs. 1 GG als Bestandteil der grundgesetzlichen Verfassungsidentität ... 223
aa) Menschenwürde als Kontrollmaßstab für Verfassungsänderungen ... 224
bb) Menschenwürde als Kontrollmaßstab für die Europäische Integration ... 225
b) Menschenwürde innerhalb des Grundgesetzes II: Menschenwürde und (andere) Grundrechte ... 226
2. Menschenwürde außerhalb des Grundgesetzes ... 227
a) Völkerrecht ... 227
b) Europäisches Unionsrecht ... 228
c) Ausländisches Verfassungsrecht ... 229
d) Landesverfassungsrecht ... 230
C. Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2 GG) ... 236
I. Systematischer Standort in Art. 1 GG ... 236
II. Unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte ... 237
III. Normative Wirkung ... 238
1. Keine unvermittelte Inkorporation internationaler Menschenrechte ... 238
2. Keine Garantie eines Grundbestandes an grundgesetzlichen Menschenrechten ... 239
3. Auslegungshilfe ... 240
4. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) ... 242
IV. Kontext ... 243
D. Grundrechtsbindung der hoheitlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG) ... 244
I. Uneingeschränkte staatliche Grundrechtsbindung ... 244
1. „Die nachfolgenden Grundrechte“ ... 244
2. „binden [...] als unmittelbar geltendes Recht“ ... 245
3. „Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung“ ... 246
a) Uneingeschränkte staatliche Grundrechtsbindung ... 246
b) Einzelprobleme ... 248
aa) Grundrechte des Grundgesetzes im Kontext supra- und internationaler Gewalt ... 248
bb) Grundrechte und gemischtwirtschaftliche Unternehmen ... 250
cc) Geltung der Grundrechte des Grundgesetzes im Ausland ... 251
II. Grundrechte und Private ... 252
1. Extrempole ... 252
a) Unmittelbare Grundrechtsbindung Privater ... 252
b) Wirkungslosigkeit der Grundrechte zwischen Privaten ... 253

2. Mittelposition: Das Modell der „mittelbaren Drittwirkung“ 254
a) Die Position des BVerfG: Theoretische Begründung und dogmatische Konstruktion 254
b) Anwendung im Einzelfall 256
c) Fallgruppen 257
aa) Ausstrahlungswirkung der Kommunikationsgarantien 257
bb) Sicherstellung von Privatautonomie bei strukturellem Ungleichgewicht 258
cc) Staatsanaloge Gewährleistungsfunktion für die Grundrechtsentfaltung 259
3. Kritik und Stellungnahme 261
a) Grundrechtswirkung zwischen Privaten: kein Scheinproblem 262
b) Keine staatliche Zurechnung privaten Verhaltens 265
c) Art. 1 Abs. 3 GG: keine letzte Antwort, aber eine erste Vermutung 266
d) Keine Pauschallösung, sondern Blick auf die Einzelgrundrechte 267
III. Kontext 269
E. Weiterführende Empfehlungen 270
F. Literaturverzeichnis 271

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung: Erste Annäherung an Art. 1 GG

Die gleich zu Beginn in Art. 1 Abs. 1 GG normierte Menschenwürdegarantie ist nicht selten der „ersehnte Trumpf, der sich immer durchzusetzen vermag“[241]. Das gilt nicht allein im Verfassungsrecht, sondern ebenso in der Tagespolitik. Sie scheint damit als oberster Leitwert in Staat und Gesellschaft anerkannt zu sein. Bisweilen avanciert sie gleichsam zur „materiellen *Grundnorm guter Ordnung*“[242]. Für eine Verfassungsordnung, die auch als eine „gute und gerechte Ordnung“[243] verstanden wird, ist das nicht unangemessen. Dadurch läuft die Menschenwürdegarantie aber besonders Gefahr, auf die Ebene abstrakter verfassungstheoretischer Ideen hochgezont, pathetisch verklärt und juristisch vernachlässigt zu werden. Das wird der Menschenwürdegarantie indes kaum gerecht. Der Verfassungsgeber platzierte sie nach der Präambel als den ersten Artikel des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) und versah sie ausdrücklich mit einem staatlichen Achtungs- und Schutzanspruch (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG). Die Menschenwürde ist zwar immer auch eine vorpositive Idee, die auf eine reiche Ideengeschichte blickt. Im Grundgesetz ist sie aber ebenso unmissverständlich **positives Recht**, die über einen spezifischen Normgehalt verfügt. Nähert man sich diesem, deutet sich bereits bei unbefangener Lektüre an: Ihr Standort vor den Einzelgrundrechten zum einen und ihre im Wortlaut ersichtliche Unantastbarkeit zum anderen lassen eine grundlegende Funktion der Menschenwürde vermuten. Nimmt man obendrein ihre Entstehungsgeschichte in den Blick, wird sichtbar: Mit dem Menschenwürdesatz reagierte der Verfassungsgeber auf die barbarisch kollektivistische Vereinnahmung, Missachtung und Verhöhnung des Einzelnen im Nationalsozialismus. Die Menschenwürde ist demnach nicht lediglich Grundgesetzlyrik oder Verfassungspathos, sondern das verfassungskräftige Gegenprogramm zu einer beispiellosen „Staatsvergottung“[244] und einem 1

241. Baldus, AöR 136 (2011), 529 (532).
242. Enders, in: Masing/Wieland, Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, S. 9 (14) (Hervorhebung im Orig.).
243. So die Analyse bei Volkmann, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, S. 41.
244. Formulierung von Carlo Schmid, in: Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, Protokolle der Sitzungen der Unterausschüsse – Unterausschuss I: Grundsatzfragen, Sitzung v. 19.8.1948, S. 5 (5).

hemmungslosen Gemeinschaftsabsolutismus. Das zwingt nicht dazu, die Menschenwürde auf die Abwehr jener Verbrechen an der Humanität zu beschränken. Es zeigt aber einmal mehr: Die Menschenwürde ist für das **Grundlegende** bestimmt.

2 Eine ähnlich grundlegende Funktion besitzen die sich der Menschenwürdenorm anschließenden Absätze von Art. 1 GG. Mit dem von Art. 1 Abs. 2 GG normierten Bekenntnis des deutschen Volkes zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten" kündigt sich eine **menschenrechtliche Aufgeschlossenheit** des Grundgesetzes an, die zu einer völkerrechts- und menschenrechtsfreundlichen Auslegung der Verfassung sowie zu einer offenen Rezeption internationaler Menschenrechtsgarantien einlädt. Wenn schließlich Art. 1 Abs. 3 GG anordnet, dass die „nachfolgenden Grundrechte" die „Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht" binden, wird den Grundrechten eine **unmittelbare verfassungsrechtliche Geltungskraft** verliehen. Art. 1 GG kann daher, nicht nur mit Blick auf seinen prominenten Menschenwürdesatz, als eine „Generalklausel für den ganzen Grundrechtskatalog"[245] verstanden werden.

II. Historie

3 Die herausgehobene Stellung der Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG erschließt sich nicht zuletzt aus ihrer Entstehungsgeschichte. Vor 1945 spielte die Menschenwürde als Rechtsbegriff in Verfassungen und Menschenrechtserklärungen nur eine untergeordnete Rolle (siehe Rn. 17). Dementsprechend kannten die klassischen Verfassungstexte infolge der amerikanischen oder der französischen Revolution eine Menschenwürdenorm nicht. Erst die systematische Entrechtung des Menschen im Nationalsozialismus führte schmerzlich vor Augen, dass die Selbstzweckhaftigkeit des Einzelnen einer ausdrücklichen normativen Festschreibung bedarf. Die Vereinten Nationen gingen voran: In der Charta der Vereinten Nationen von 1945 und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 verankerten sie die Würde des Menschen als Leitwert der Staatengemeinschaft (siehe Rn. 18). Diese Entwicklung wirkte auch auf die verfassungsrechtlichen Diskussionen in Deutschland ein. Mehrere Landesverfassungen nahmen die Menschenwürde ausdrücklich in

245. So allein für Art. 1 Abs. 1 GG Schmid, Der Parlamentarische Rat, Band 5/I, S. 64 – 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen v. 23.9.1948.

ihren Normbestand auf (siehe Rn. 19). Damit bereiteten sie auch den Weg für ihre prominente Verankerung im Grundgesetz (siehe Rn. 19 ff.). Im Parlamentarischen Rat herrschte zwar Dissens darüber, ob und welche ideelle Grundlage die Menschenwürdenorm sichtbar machen sollte. Dabei bestand aber Einigkeit darüber, dass sie auf die nationalsozialistischen Verbrechen reagieren und den Eigenwert des Menschen gegenüber jeder Form kollektiver Vereinnahmung sichern sollte.

Eine ähnliche Entwicklung prägte auch das von Art. 1 Abs. 2 GG postulierte Bekenntnis zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten". Es war von dem Anliegen getragen, nach dem nationalsozialistischen Zivilisationsbruch wieder an die westlich-aufklärerische Menschenrechtsidee anzuknüpfen.[246] Wie bei der Menschenwürdenorm war die theoretische Begründung im Parlamentarischen Rat umstritten. Insbesondere eine naturrechtliche Fundierung konnte sich nicht durchsetzen.[247] Stattdessen wählten die Mütter und Väter des Grundgesetzes auch hier eine weltanschaulich-neutrale Formulierung, die verschiedenen Begründungen Raum lässt. 4

Um die menschenrechtliche Orientierung des Grundgesetzes zu spürbarer Durchsetzung zu verhelfen, entschied sich der Parlamentarische Rat mit Art. 1 Abs. 3 GG dazu, die Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt unmissverständlich klarzustellen. Diese Norm reagiert indes nicht nur auf den Nationalsozialsozialismus, sondern ebenso auf die Weimarer Verfassung. Unter der ersten demokratischen Verfassungsordnung vermochte sich eine Grundrechtsbindung jedenfalls des Gesetzgebers kaum durchzusetzen.[248] Art. 1 Abs. 3 GG ist zugleich der einzige Bestandteil der ersten Grundgesetznorm, der eine Änderung erfuhr. Der verfassungsändernde Gesetzgeber erweiterte die in Art. 1 Abs. 3 GG ursprünglich als Verpflichtungsadressat angesprochene „Verwaltung" zur „vollziehenden Gewalt". Hiermit wollte er angesichts der Wiederbewaffnung sicherstellen, dass auch die militärische Gewalt grundrechtsgebunden agiert. 5

Das BVerfG hat die Norm in folgenden Leitentscheidungen entfaltet: 6

Leitentscheidungen des BVerfG zu Art. 1 Abs. 1 GG: BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 - 2 BvF 1/69, 2 BvR 308/69, 2 BvR 629/68 = BVerfGE 30, 1 (24 ff., 39 ff.)

246. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 3.

247. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 3.

248. Ausführlich zur Grundrechtswirkung in der WRV siehe Gusy, Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 280 ff.

(Abhörurteil); BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 - 1 BvR 435/68 = BVerfGE 30, 173 (193 ff.) (Mephisto); BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 - 1 BvF 1/74 = BVerfGE 39, 1 (42 ff.)(Schwangerschaftsabbruch I); BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 - 1 BvL 14/76 = BVerfGE 45, 187 (227 ff., 238 ff.) (Lebenslange Freiheitsstrafe); BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978 - 1 BvR 16/72 = BVerfGE 49, 286 (298 ff.) (Transsexuelle I); BVerfG, Beschl. v. 17.1.1979 - 1 BvR 241/77 = BVerfGE 50, 166 (175) (Ausweisung); BVerfG, Beschl. v. 29.5.1990 - 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86 = BVerfGE 82, 60 (85 ff.) (Steuerfreies Existenzminimum); BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 - 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/90, 2 BvF 5/92 = BVerfGE 88, 203 (251 ff.) (Schwangerschaftsabbruch II); BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 - 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93 = BVerfGE 94, 49 (102 ff.) (sichere Drittstaaten).

Leitentscheidungen des BVerfG zu Art. 1 Abs. 2 GG: BVerfG, Beschl. v. 4.5.1971 - 1 BvR 636/1968 = BVerfGE 31, 58 (73) (Spanierbeschluss); BVerfG, Beschl. v. 26.3.1987 - 2 BvR 589/79 = BVerfGE 74, 358 (369 f.) (Unschuldsvermutung); BVerfG, Urt. v. 23.4.1991 - 1 BvR 1170/90, 1 BvR 1174/90, 1 BvR 1175/90 = BVerfGE 84, 90 (94) (SBZ-Enteignungen I); BVerfG, Urt. v. 4.5.1971- 1 BvR 636/68 (Spanierbeschluss) = BVerfGE 31, 58; BVerfG, Urt. v. 26.3.1987 - 2 BvR 589/79 (Unschuldsvermutung) = BVerfGE 74, 358; BVerfG, Urt. v. 23.4.1991- 1 BvR 1170, 1174, 1175/90 (Bodenreform I) = BVerfGE 84, 90; BVerfG, Urt. v. 26.7.2016 - 1 BvL 8/15 (Ärztliche Zwangsbehandlung) = BVerfGE 142, 313; BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 - 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15(Streikverbot für Beamte) = BVerfGE 148, 296; BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 - 2 BvR 1961/09 (Europäische Schulen) = BVerfGE 149, 346; BVerfG, Urt. v. 16.12.2021 - 1 BvR 1541/20 (Triage I) = BVerfGE 160, 79

Leitentscheidungen des BVerfG zu Art. 1 Abs. 3 GG: BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 - 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 (52) (Südweststaat); BVerfG, Beschl. v. 7.5.1953 - 1 BvL 104/52 = BVerfGE 2, 266 (286) (Notaufnahme); BVerfG, Urt. v. 17.12.1953 - 1 BvR 147/52 = BVerfGE 3, 58 (135 f.) (Verfassungsbeschwerde von Beamten); BVerfG, Urt. v. 18.12.1953 - 1 BvL 106/53 = BVerfGE 3, 225 (240 ff.) (Gleichberechtigung); BVerfG, Urt. v. 16.3.1955 - 2 BvK 1/54 = BVerfGE 4, 144 (155) (Abgeordneten-Entschädigung); BVerfG, Urt. v. 23.1.1957 - 2 BvE 2/56 = BVerfGE 6, 84 (91) (Sperrklausel); BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 - 1 BvR 205, 332, 333, 367/58, 1 BvL 27, 100/58 = BVerfGE 10, 59 (74 ff.) (Elterliche Gewalt); BVerfG, Beschl. v. 15.12.1959 - 1 BvL 10/55 = BVerfGE 10, 234 (246) (Platow-Amnesie); BVerfG, Urt. v. 24.07.1963 - 1 BvL 11/61, 1 BvL 30/57 = BVerfGE 17, 1 (23) (Waisenrente); BVerfG, Beschl. v. 8.10.1963 - 2 BvR 108/62 = BVerfGE 17, 122 (130 f.) (Wiedergutmachung); BVerfG, Beschl. v. 21.5.1974 - 1 BvL 22/71 und

21/72 = BVerfGE 37, 217 (249 ff.) (Staatsangehörigkeit von Abkömmlingen); BVerfG, Beschl. v. 13.11.1979 - 1 BvR 631/78 = BVerfGE 52, 369 (373 ff.) (Hausarbeitstag); BVerfG Beschl. v. 7.10.1980 - 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79 = BVerfGE 55, 72 (88 ff.) (Präklusion im Zivilprozess); **BVerfGE 74, 9 (24, 28 ff.) – Kapitalertragssteuer**; BVerfG, Urt. v. 28.01.1992 - 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91 = BVerfGE 85, 191 (206 ff.) (Nachtarbeitsverbot); BVerfG, Urteil. v. 07.07.1992 - 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87, 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91 = BVerfGE 87, 1 (36 f.) (Trümmerfrauen); BVerfG, Beschl. v. 26.01.1993 - 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92 = BVerfGE 88, 87 (96 f.) (Transsexuelle II); BVerfG, Beschl. v. 16.11.1993 - 1 BvR 258/86 = BVerfGE 89, 276 (286) (§ 611a BGB); BVerfG, Beschl. v. 24.01.1995 - 1 BvL 18/93, 1 BvR 569/94, 1 BvR 403/94, 1 BvL 7/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 5/94 = BVerfGE 92, 91 (109 ff.) (Feuerwehrabgabe); BVerfG, Beschl. v. 22.06.1995 - 2 BvL 37/91 = BVerfGE 93, 121 (134 ff.) (Einheitswert II); BVerfG, Urt. v. 7.5.1957 - 1 BvR 289/56 (Besteuerung) = BVerfGE 6, 386; BVerfG, Urt. v. 14.31972 - 2 BvR 41/71 (Strafgefangene) = BVerfGE 33, 1; BVerfG, Urt. v. 29.5.1974 - BvL 52/71 (Solange I) = BVerfGE 37, 271; BVerfG, Urt. v. 22.10.1986 - 2 BvR 197/83 (Solange II) = BVerfGE 73, 339; BVerfG, Urt. v. 12.10.1993 - 2 BvR 2134, 2159/92 (Maastricht) = BVerfGE 89, 155; BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 (Lissabon) = BVerfGE 123, 267; BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 - 1 BvR 699/06 (Fraport) = BVerfGE 128, 226; BVerfG, Urt. v. 6.11.2019 - 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I) = BVerfGE 152, 152; BVerfG, Urt. v. 6.11.2019 - 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II) = BVerfGE 152, 216; BVerfG, Urt. v. 24.3.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 (Klimaschutz) = BVerfGE 157, 30

III. Normstruktur

Die Menschenwürdenorm des Art. 1 Abs. 1 GG bildet den Ausgangspunkt gleich mehrerer grundlegender Bestimmungen: Nachdem das Grundgesetz die Unantastbarkeit der Menschenwürde proklamiert (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) und mit einer staatlichen Achtungs- und Schutzpflicht verknüpft (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG), leitet es hieraus ein Bekenntnis zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ (Art. 1 Abs. 2 GG) ab. Abschließend stellt es die Bindung aller staatlichen Gewalten an die „nachfolgenden Grundrechte“ klar (Art. 1 Abs. 3 GG). Damit reihten die Mütter und Väter des Grundgesetzes den Menschenwürdesatz in einen logischen Begründungszusammenhang ein[249]: Indem der Verfassungsgeber die 7

Unantastbarkeit der Menschenwürde statuiert (Art. 1 Abs. 1 GG), setzt er eine (je nach Vorverständnis unterschiedlich zu begründende) Eigenwertigkeit des einzelnen Menschen voraus. Diese Eigenwertigkeit ist in der Konzeption des Grundgesetzes nicht staatlich verliehen, sondern dem Menschen inhärent. In der Welt des Rechts korrespondiert jene Eigenwertigkeit des Menschen mit der Idee vorstaatlicher und unveräußerlicher Rechtspositionen. Die Proklamation der Menschenwürde mündet („darum") ganz folgerichtig in ein Bekenntnis zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2 GG). Um die Menschenrechtsidee mit praktischer Wirksamkeit zu versehen, hat die verfassungsgebende Gewalt sodann die Art. 1 Abs. 3 „nachfolgenden" Grundrechte positiviert und der verfassten Gewalt als „unmittelbar geltendes Recht" vorgegeben (Art. 1 Abs. 3 GG). Art. 1 GG nimmt damit eine **Präambel- und Einleitungsfunktion** für den Grundrechteabschnitt ein: Art. 1 GG zeigt die ideelle Basis (Art. 1 Abs. 1 GG), die Inspirationsquellen (Art. 1 Abs. 2 GG) und die Adressaten (Art. 1 Abs. 3 GG) der sodann nachfolgenden Grundrechte auf.

B. MENSCHENWÜRDEGARANTIE (ART. 1 ABS. 1 GG)

I. Vorbemerkungen: Geschichte, Theorie und Dogmatik

8 Der rechtliche Schutz der Menschenwürde bewegt sich in einem anspruchsvollen (ideen)geschichtlichen Zusammenhang (1.). Erst vor diesem Hintergrund lässt sich das theoretische Vorverständnis des grundgesetzlichen Menschenwürdesatzes entfalten (2.), das sich auch auf den dogmatischen Status des Menschenwürdesatzes auswirkt (3.).

1. Geschichte

9 Die Menschenwürdeidee blickt auf eine wechselhafte Ideengeschichte (a). Davon zu unterscheiden, ist ihre Entwicklung als ein Rechtsbegriff (b).

a) Ideengeschichte

10 Der folgende Streifzug durch die Ideengeschichte der Menschenwürde bleibt auch aufgrund des an dieser Stelle im Mittelpunkt stehenden grundgesetzlichen Menschenwürdekonzepts notwendig fragmentarisch. Gleichwohl kann er zum Verständnis der Menschenwürdenorm beitragen.[250]

249. Siehe hierzu auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1, Rn. 16; Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 13 ff.

aa) Menschenwürde als besonderer Status

Die Formulierung der Menschenwürde wird üblicherweise mit der römischen Antike in Verbindung gebracht. Begriffsprägend wirkte hier maßgebend *Cicero*. Die *dignitas* kennzeichnet in der römischen Antike eine mit einem hervorgehobenen sozialen Stand verbundene Eigenschaft.[251] Insoweit entspricht die Würde dem, was auch als „Ehre" oder „Prestige" bezeichnet wird.[252] Ein vergleichbares Verständnis findet sich auch heute noch im Begriff der „Amtswürde". Die Würde ist hiernach durch ein spezifisches Amt oder einen besonderen Status erworben und wird durch entsprechend „würdevolles" Verhalten bewahrt. Sie erhält ihren Wert gerade aus der Hervorhebung gegenüber der Allgemeinheit.[253] Die Menschenwürde begegnet insoweit als eine durch eine äußerliche, erworbene und damit veränderbare Eigenschaft, die stets eine Besonderheit markiert.[254] Die Menschenwürde fungiert hier also als ein **„Differenzierungsbegriff"**[255]. 11

bb) Menschenwürde als Gottesebenbildlichkeit

Die Vorstellung einer dem Menschen immanenten und unveränderlichen Qualität findet sich in der Antike nur vereinzelt.[256] Erst die christliche Theologie verhilft einer so verstandenen – „inhärenten" im Gegensatz zu einer „kontingenten"[257] – Menschenwürde zum Durchbruch.[258] Nachhaltig wirkte etwa die Lehre der **Gottesebenbildlichkeit** (Imago-Dei-Lehre)[259]: 12

250. Überblickartig siehe hierzu von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 11 ff.; Ausführlich zur Ideengeschichte siehe Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 55 ff.
251. von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 15.
252. von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 16.
253. von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 16.
254. von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 16, der insoweit von „kleiner Würde" spricht.
255. Nettesheim, JZ 2019, 1 (2).
256. Zu einem dem heutigen Konzept der Menschenwürde vergleichbaren Begriff punktuell bereits bei Cicero siehe etwa von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 17 ff., der insoweit von der „großen Menschenwürde" spricht.
257. So die Klassifizierung der Menschenwürdebegriffe bei Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 2, die zwischen inhärenten und kontingenten Konzepten der Menschenwürde unterscheidet.
258. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 177.
259. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 177; zu verschiedenen Erklärungsansätzen siehe von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 21–24.

Hat Gott den Menschen nach seinem Ebenbild geschaffen, komme dem Menschen eine (göttlich vermittelte) einzigartige Würde zu. Damit vollzieht der Würdebegriff eine gegenüber dem antiken Würdekonzept radikale Wendung: Die Würde kennzeichnet nicht mehr einen durch äußere Umstände erworbenen und veränderlichen Status, sondern eine im Menschen wurzelnde und unveränderliche Qualität; sie signalisiert nicht mehr eine zwischen den Menschen hervorstechende Besonderheit, sondern das **Allgemeine** – das, was alle Menschen qua Mensch-Seins auszeichnet.

cc) Menschenwürde als Anlage zur Selbstvervollkommnung des Menschen

13 Eine besondere Beachtung musste der Begriff der Menschenwürde in einer Epoche finden, die, wie die italienische Renaissance, den Menschen in den Mittelpunkt ihrer Aufmerksamkeit rückte.[260] Begreift diese den Menschen in Abkehr von der mittelalterlichen Weltanschauung zunehmend in positivem Licht als Schöpfer seiner selbst, prägt das auch das Verständnis der menschlichen Würde: Die Menschenwürde kennzeichne sich durch die dem Menschen eigene Fähigkeit, sich selbst zu bestimmen und zu formen. Hierbei stützt man sich noch immer ebenso auf theologische Begründungen. Ganz im Sinne des nun vorherrschenden Humanismus betont man dabei aber die menschliche Fähigkeit zur Selbstverwirklichung. Das kommt besonders eindrucksvoll bei *Giovanni Pico della Mirandola* zum Ausdruck.[261] In seiner „Rede über die Würde des Menschen" („Oratio de hominis dignitate") geht er von der göttlichen Schöpfung des Menschen aus, um sodann das individuelle **Potenzial zur Selbstentfaltung** zu akzentuieren.[262]

dd) Menschenwürde aufgrund individueller Autonomie

14 Der Menschenwürdebegriff zielte vorrangig nicht darauf ab, dem einzelnen Menschen eine Machtvollkommenheit und Selbstherrlichkeit zu attestieren. Stattdessen galt es, den Menschen in eine höhere Ordnung einzubinden.[263]

---

260. von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 24.

261. Siehe hierzu von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 25 ff.

262. „Der große Bildner und Vater, Gott, hatte bereits nach seinen unveränderlichen Gesetzen die Welt, das Haus der Gottheit, errichtet. [...] Da aber das Werk des höchsten Künstlers vollendet war, verlangte es ihn nach jemandem, der die Vernunft seines Werkes erfassen und lieben könnte. [...] Doch es war kein Platz für eine neue Kreatur. Also beschloss Gott, den Menschen zu erschaffen – nicht als himmlisches oder irdisches Wesen, sondern als ein Wesen, das sich selbst seine Natur erschaffen kann."

Das illustrieren besonders deutlich die theologisch fundierten Menschenwürdekonzepte. Das zeigt sich aber auch bei *Immanuel Kant*, der den Menschen nicht nur als Bestandteil der physischen und sinnlich erfahrbaren Welt begreift (homo phaenomenon), sondern ebenso als ein vernünftiges Wesen (homo noumenon) versteht. Als vernünftiges Wesen hat das einzelne Subjekt immer auch Anteil am Reich der Freiheit, Moralität und Vernunft (intelligible Welt). Insoweit unterliegt es nicht den Regeln der Natur, sondern den selbstgegebenen Gesetzen der Moral. Das erlaubt es ihm, sich eigene moralische Gesetze geben und diese befolgen zu können. Mit dieser faktischen Möglichkeit ist aber zugleich die individuelle Fähigkeit vorausgesetzt, sich eigene moralische Regeln setzen und diese befolgen zu können. Diese vernunftbedingte Fähigkeit zur Selbstgesetzgebung (Autonomie) vermittelt dem Individuum eine **Selbstzweckhaftigkeit**, die ihn von anderen belebten wie unbelebten Entitäten unterscheidet.[264] Darin liegt für *Kant* seine spezifische Würde. Denn: „Im Reich der Zwecke hat alles entweder einen Preis, oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes, als Äquivalent, gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde."[265] Dieser Würdebegriff ist nicht als eine Beliebigkeit misszuverstehen. Stattdessen ist er für jeden Einzelnen mit anspruchsvollen (moralischen) Pflichten verbunden, wie sie in der folgenden Fassung des Kategorischen Imperativs zum Ausdruck gelangt: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst."[266]

Damit legt Kant einen Menschenwürdebegriff vor, wie er auch gegenwärtig vertretenen Verständnissen der Menschenwürde entspricht: Die Menschenwürde steht jedem Menschen qua Mensch-Seins zu, ist damit unveränderlich und mitgegeben.[267] Mit seiner enttheologisierten Begründung[268] ist das Kantische Menschenwürdeverständnis zudem ein in einem weltanschaulich-neutralen Staat (siehe Art. 4 Rn. ###) **geeigneter**

263. Nettesheim, JZ 2019, 1 (2).

264. Kant, GMS, AA IV, S. 428: „Nun sage ich: der Mensch, und überhaupt jedes vernünftige Wesen, existiert als Zweck an sich selbst, nicht bloß als Mittel zum beliebigen Gebrauche für diesen oder jenen Willen, sondern muß in allen seinen ... Handlungen jederzeit zugleich als Zweck betrachtet werden.".

265. Kant, GMS, AA IV, S. 434.

266. Kant, GMS, AA IV, S. 429.

267. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 13.

Referenzpunkt für einen Menschenwürdebegriff des positiven Verfassungsrechts. Er kann daher auch zum Verständnis der grundgesetzlichen Menschenwürde beitragen, sofern und soweit dies mit dem positiven Verfassungsrecht vereinbar ist.[269] Hierbei geht es freilich nicht um eine identische Übernahme, sondern um eine Inspiration.[270] Dass Kant die Menschenwürde nicht in seiner Rechts-, sondern Moralphilosophie verortet[271], steht dem nicht entgegen: Ob eine theoretische Überlegung als Erkenntnishilfe des positiven Rechts in Betracht kommt, ist zum einen nicht von ihrer disziplinären Zuordnung, hier: zur Rechts- oder Moralphilosophie, abhängig. Zum anderen besitzt Kants Menschenwürdebegriff ungeachtet seiner Zuordnung zur Moralphilosophie zugleich Implikationen für die Rechtslehre, namentlich die Begründung der Rechtsfähigkeit.[272] Denn mit der Anerkennung des Menschen als eine moralisch-verantwortliche Person ist zugleich die Fähigkeit des Menschen unterstellt, Gebote befolgen und damit Adressat von (moralischen wie rechtlichen) Pflichten sein zu können, was die Basis für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit des Menschen bereitet.[273]

ee) Menschenwürde als menschenwürdiges Dasein

16 Ein von bisherigen Traditionslinien abweichender Menschenwürdebegriff begegnet einem in der Programmatik des Frühsozialismus.[274] So forderte der sozialistische Politiker *Ferdinand Lassalle* für die „Arbeiter und Kleinbürger"

268. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 12; von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 34, 36.
269. Vgl. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 11.
270. Treffend insoweit Hong, Verfassungsblog v. 22.4.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/immanuel-kants-300-geburtstag-und-das-grundgesetz/ (zuletzt abgerufen am: 18.4.2026), der hinsichtlich der Inbezugnahme des Grundgesetzes zur kantischen Menschenwürdebegriff konstatiert: „keine Inkorporation", aber „Rezeption", „Adaption" und „Neuinterpretation"; siehe hierzu auch Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019, S. 687.
271. Hong, Verfassungsblog v. 22.4.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/immanuel-kants-300-geburtstag-und-das-grundgesetz/ (zuletzt abgerufen am: 18.4.2026); Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019, S. 683.
272. Darauf hat bereits hingewiesen Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 9 f.
273. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 9 f.; Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 502 f.
274. Siehe hierzu Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016, S. 230 ff. sowie von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 39 f.

ein „menschenwürdiges Dasein".[275] Im Anschluss an die Menschenwürdebegriffe der Moderne lässt sich die Menschenwürde insoweit zwar als eine jedem Menschen zustehende Qualität begreifen. Anders als in der Kantischen Tradition wird die Menschenwürde hier jedoch als ein auf **äußere-materielle Güter** zielender Status verstanden, dem durch entsprechende ökonomische Ressourcen Rechnung getragen werden kann. Die Menschenwürde wird insoweit zur Maßstabsnorm für den Sozialstaat.[276] Ein so verstandener Menschenwürdebegriff hat auch Eingang in die Weimarer Verfassung gefunden. Nach Art. 151 Abs. 1 WRV müsse die „Ordnung der Wirtschaft" „der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins" entsprechen.[277] Auf eine solche Lesart der Menschenwürde rekurriert ebenso das BVerfG in seiner Hartz-IV-Entscheidung, wenn es das „menschenwürdige Dasein" als Maßstab für die Konkretisierung des grundgesetzlich vorgegebenen Existenzminimums gebraucht.[278]

b) Die Menschenwürde als Rechtsbegriff

aa) Die Menschenwürde vor 1945: eine Ausnahmeerscheinung in Verfassungen und Menschenrechtsverbürgungen

Den Rechtstexten war die Menschenwürde vor 1945 weitgehend fremd.[279] 17
Insbesondere die Verfassungen und Menschenrechtserklärungen infolge der US-amerikanischen und französischen Revolution kannten eine Garantie der Menschenwürde nicht.[280] Die Menschenwürde blieb als Thema der westlichen Verfassungs- und Menschenrechtsbewegungen im Grunde zunächst außen vor.[281] Das gilt allerdings nur für einen Menschenwürdebegriff im Sinne einer unveränderlichen und innerlichen Qualität des Menschen. Ansonsten finden sich durchaus vereinzelte Bezüge zur Menschenwürde: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 enthält mit

275. von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 39.
276. Eingehend zur Beziehung von Menschenwürde und Sozialstaatlichkeit Heinig, in: Bahr/Heinig, Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung – Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, S. 251 (251 ff.)
277. Siehe hierzu auch von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 41.
278. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 138 = BVerfGE 125, 175 (224).
279. Siehe zum Folgenden von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 40–43.
280. Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat – Humangenetik - Neurowissenschaft - Medien, 2008, S. 8.
281. So auch der Befund bei von Bernstorff, JZ 2013, 905 (907).

den „dignités“ (Art. 6) zumindest einen Verweis auf die amtlichen „Würden“. Die Paulskirchenverfassung sprach von der „Würde des Reichsoberhauptes“ (§ 68). Die Weimarer Reichsverfassung stellte die „Ordnung des Wirtschaftslebens“ in den Dienst der Gewährleistung eines „menschenwürdigen Daseins“ (Art. 151 Abs. 1 WRV) (siehe Rn. 16). Angesprochen ist hier die **Würde als eine besondere Stellung** oder als ein auf äußere-materielle Güter zielender Status, nicht als eine innere, unveränderliche und jedem Einzelnen zu Teil werdende Qualität. Eine Ausnahme findet sich – soweit ersichtlich – nur in der Verfassung der Republik Irland von 1937, die in ihrer Präambel auf „die Würde und Freiheit des Individuums“ verweist und hiermit im Lichte vorangestellter Verweise auf christliche Positionen auf den heute anerkannten Menschenwürdebegriff zielt.[282]

bb) 1945: Zäsur auch für die Menschenwürde als Rechtsbegriff

18 Aufgrund der massiven Menschenrechtsverletzungen vor und während des 2. Weltkrieges war es der Weltgemeinschaft ein Anliegen, an die Höchstwertigkeit des Menschen zu erinnern und die Staatengemeinschaft zu ihrem Schutz zu verpflichten.[283] Die Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 bekräftigte nun in ihrer Präambel den Glauben der Völker der Vereinten Nationen an die „Würde und Wert der menschlichen Person“. In der am 10. Dezember 1948 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen – als unverbindliche Resolution – verabschiedeten Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wird in der Präambel ausdrücklich eine allen Menschen „innenwohnende[...] Würde“ anerkannt.[284] Daraufhin statuiert Art. 1: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“ Art. 22 vermittelt sodann einen Anspruch darauf, dass der Einzelne durch innerstaatliche Maßnahmen „in den Genuss der für seine Würde und die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte“ gelangt. Schließlich gewährt Art. 23 Abs. 3 ein Recht auf eine Entlohnung, die dem Einzelnen „eine der menschlichen Würde entsprechende Existenz“ sichert. Die Menschenwürde erlangte damit auf

282. von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 42 f.
283. von Bernstorff, JZ 2013, 905 (908); zum Folgenden siehe von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 43 ff.
284. Ausführlich zu den Beratungen Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4 ff. (227. EL Oktober 2024).

völkerrechtlicher Bühne eine prominente Rolle, bevor sie von hier aus auf nationale Verfassungsordnungen einwirken konnte.

cc) Auf dem Weg zum Grundgesetz: die Menschenwürde in Landesverfassungen, auf Herrenchiemsee und im Parlamentarischen Rat

19 Dem Bedürfnis, die Menschenwürde nach den Verbrechen des Nationalsozialismus als Höchstwert der staatlichen Gewalt festzuschreiben, folgten auch mehrere deutsche Landesverfassungen. Neben Bestimmungen in einigen Präambeln[285] fanden sich hier auch konkrete Rechtsgarantien. Art. 3 der **Hessischen Verfassung** etwa stellt ausdrücklich klar: „Leben und Gesundheit, Ehre und Würde des Menschen sind unantastbar." Art. 100 der **Bayerischen Verfassung** von 1946 proklamiert: „Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege zu achten." Hierauf konnten die Vorbereitungen und Beratungen für das Grundgesetz aufbauen.[286] Diesbezüglich wird speziell der Bayerischen Verfassung eine besondere Vorbildwirkung attestiert.[287] Das wird insbesondere auf das Wirken von Hans Nawiasky zurückgeführt. Nachdem er als Mitverfasser der Bayerischen Verfassung wirkte, war er im Unterausschuss für Grundsatzfragen des Konvents von Herrenchiemsee als Berichterstatter für die Grundrechte tätig.[288]

20 Nicht weniger relevant für die grundgesetzliche Positivierung der Menschenwürde waren die Beratungen über die **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte**.[289] Auf die sich parallel ereignenden Verhandlungen in New York nahm ausdrücklich der Vorsitzende des Ausschusses für Grundsatzfragen und Grundrechte *Hermann von Mangoldt* Bezug.[290] Die

285. Zu nennen sind hier u.a. die ursprünglichen Präambeln der Verfassung von Bayern, Bremen, Rheinland-Pfalz, dem Saarland und Württemberg-Baden.

286. Ausführlich zur Entstehung von Art. 1 GG Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016, S. 16 ff.; Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019, S. 181 ff.; Zu den Beratungen des Parlamentarischen Rates zur Menschenwürde siehe auch Blömacher, Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts – Kohärenz der Konzepte?, 2016, S. 28 ff.

287. So Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 27; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 24.

288. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 28; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 24.

289. Das betont von Bernstorff, JZ 2013, 905 (907).

völkerrechtliche und grundgesetzliche Geburtsstunde des Menschenwürdeschutzes ereigneten sich also simultan.[291]

21 Den Ausgangspunkt für die Diskussionen im Parlamentarischen Rat bildete Art. 1 Abs. 2 des Entwurfs von Herrenchiemsee:[292] „Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist unantastbar." Die Diskussionen im Parlamentarischen Rat kreisten vor allem um die Frage, ob die Menschenwürdenorm auf das Naturrecht verweisen oder einen religiös-christlichen Begründungszusammenhang explizit machen soll.[293] Es setzte sich die Auffassung zugunsten einer weltanschaulich neutralen Formulierung durch, die unterschiedliche Begründungen zulässt.[294] In diesem Sinne votierte *Carlo Schmid* für die Formulierung: „Die Würde des menschlichen Daseins ist unantastbar." Der spätere Bundespräsident *Theodor Heuss*, ebenfalls Mitglied des Parlamentarischen Rates, warb anstelle der Formulierung des „menschlichen Daseins" für das „menschliche Wesen". Es setzte sich schließlich die „Würde des Menschen" durch. Insoweit verbergen sich hinter den unterschiedlichen Formulierungen indes keine unterschiedlichen Positionen. In der Sache waren sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes einig: Der Menschenwürdesatz antwortet auf die beispiellose Missachtung und Verletzung der Menschenwürde durch den Nationalsozialismus.[295] Von dieser historischen Unrechtserfahrung ausgehend, sollte die Menschenwürde gegen jede Vereinnahmung des Einzelnen durch ein Kollektiv den Eigenwert des Menschen in Stellung bringen.[296] Der Menschenwürdesatz bildet „eine zum Normtext geronnene Reaktion auf die Erfahrungen aus der Zeit des

290. „Ich bin der Auffassung, man sollte diese Sätze nicht herauslassen. Man braucht sie auch nicht herauslassen. Wir finden sie auch in jener Erklärung der Menschenrechte, die von der umfassendsten Körperschaft ausgearbeitet worden sind ... Aber wenn die das können, müßten wir es eigentlich auch können." Den Hinweis hierauf verdanke ich von Bernstorff, JZ 2013, 905 (907).

291. So von Bernstorff, JZ 2013, 905 (907): „Der gemeinsame Anfang".

292. JöR 1 (1951), 48 (48); siehe hierzu Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 28.

293. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 26; zur Debatte im Parlamentarischen Rat siehe JöR 1 (1951), 49; siehe hierzu auch von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 47.

294. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 26.

295. Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016, S. 26; Badura, JZ 1964, 337 (341); Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 29; Walter, in: Bahr/Heinig, Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung – Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, S. 127.

Zweiten Weltkrieges und des Stalinismus, vor allem aber auf die Verbrechen des Nationalsozialismus."[297] Er blieb seit seiner Verabschiedung unverändert.

2. Theorie

Die Verfassungsinterpretation setzt eine „systematisch-orientierte Auffassung über den allgemeinen Charakter" und ein Verständnis über die „normative Zielrichtung"[298] der verfassungsrechtlich positivierten Rechtsinstitute oder schlicht: ein spezifisches **Vorverständnis** voraus.[299] Ein solches ist auch und insbesondere für die Auslegung und Anwendung der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie erforderlich. Denn anders als zum Beispiel das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) verweist die Menschenwürde nicht auf ein Realphänomen. Ebenso wenig nimmt sie wie die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) auf eine rechtlich ausgestaltungsbedürftige Tatsache Bezug. Ihr Verständnis ist deshalb besonders voraussetzungsreich. 22

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben die teleologische Begründung der Menschenwürde bewusst offengelassen.[300] Nur eine einseitig naturrechtliche[301] Fundierung ebenso wie eine theologische[302] Grundierung wiesen sie zurück. *Theodor Heuss* sprach mit Blick auf den Menschenwürdesatz dementsprechend von einer **„nicht interpretierte[n] These"**.[303] 23

Wenn es richtig ist, dass jedes Verständnis ein Vorverständnis verlangt, führt an einem entsprechenden Vorverständnis für die Interpretation des Menschenwürdesatzes jedoch nichts vorbei – es ist nur die Frage, ob man es transparent macht oder nicht.[304] Im Interesse einer intersubjektiv 24

296. Das bekräftigen insbesondere die Verweise im Parlamentarischen Rat auf den Bolschewismus, siehe hierzu Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016, S. 26 sowie Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 29.
297. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 2.
298. So für die Grundrechte im Allgemeinen Böckenförde, NJW 1974, 1529 (1529).
299. Grundlegend zur Abhängigkeit der Rechtsgewinnung von einem Vorverständnis Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, passim; Gadamer, Wahrheit und Methode – Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 2. Aufl. 1956, S. 290 ff., 307 ff.
300. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 7; Nettesheim, JZ 2019, 1 (2).
301. JöR 1 (1951), 48 f.
302. JöR 1 (1951), 52 f.
303. JöR 1 (1951), 49.

anerkennungswürdigen Rechtsgewinnung ist es allerdings geboten, sich über ein Vorverständnis für die Interpretation des Menschenwürdesatzes zu verständigen und dieses transparent zu machen. Nur so bleibt es kritisierbar, revidierbar und änderbar. Anstelle eines Vorverständnisses könnte man auch von einer **Theorie der grundgesetzlichen Menschenwürde** sprechen.

25 Ein dem Grundgesetz adäquates (Vor-)Verständnis der Menschenwürde oder eben eine „Theorie der Menschenwürde" lässt sich allerdings nicht eins zu eins dem Grundgesetz entnehmen. Denn das für die Rechtsgewinnung notwendige Vorverständnis ist dem Erkenntnisgegenstand nicht bereits immanent. Soll ein Vorverständnis zur Auslegung und Anwendung der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie beitragen[305], lässt es sich aber auch nicht vollständig am Grundgesetz vorbei konstruieren.[306] Stattdessen gilt es, ein **grundgesetzadäquates Verständnis der Menschenwürde** zu entwickeln.[307] Ein solches muss von theoretischen Vorverständnissen ausgehen (a), sich aber zugleich mit den tragenden Richtungsentscheidungen des Grundgesetzes vereinbaren, oder besser: durch diese irritieren lassen (b).[308]

a) Theorien der Menschenwürde

26 Aufbauend auf der ideengeschichtlichen Entwicklung (B. I. 1. a) werden über den Grund und die Funktionen der Menschenwürde verschiedene Theorien

304. In diesem Sinne auch für eine Theorie des Grundgesetzes und der Grundrechte Möllers, RW 1 (2010), 188 (188).

305. Das Ziel zur Ermittlung des spezifisch positiv-rechtlichen Würdebegriffs des Grundgesetzes betont auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 18, 23; siehe auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 20 (109. EL Januar 2026); die Angewiesenheit der Verfassungsinterpretation von vorpositiven Ideen zwingt hierbei auch nicht dazu, dem Interpretationsgegenstand die Qualität des positiven Rechts abzusprechen, so aber Hain, Der Staat 45 (2006), 189 (192 f.).

306. Zur wechselseitigen Abhängigkeit von Verfassungs- und Grundrechtstheorie und positivem Verfassungsrecht I. Augsberg, Theorien der Grund- und Menschenrechte – Eine Einführung, 2021, S. 14 ff. (insbes. S. 15).

307. Zum Konzept einer hiermit vergleichbaren verfassungsgemäßen Verfassungstheorie siehe Jestaedt, in: Depenheuer/Grabenwarter, Verfassungstheorie, § 1 Rn. 67.

308. Der hierbei hermeneutische Zirkel ist dabei als unausweichliche Notwendigkeit anzuerkennen und produktiv zu wenden; zur Unausweichlichkeit des hermeneutischen Zirkels siehe Augsberg, Theorien der Grund- und Menschenrechte – Eine Einführung, 2021, S. 15; die Zirkularität des Konzepts einer verfassungsgemäßen Verfassungstheorie betont auch Jestaedt, in: Depenheuer/Grabenwarter, Verfassungstheorie, § 1 Rn. 67.

vertreten. Sie können dazu beitragen, ein grundgesetzadäquates Menschenwürdeverständnis zu entfalten.

aa) Menschenwürde als Eigenwert des Menschen

Die Menschenwürde wird teilweise als ein dem Menschen **immanenter Eigenwert** qualifiziert.[309] Eine als innerer Wert verstandene Menschenwürde kann auf den Menschenwürdebegriff bei Immanuel Kant aufbauen, der die Menschenwürde aus der dem Menschen eigenen Vernunft- und Autonomiefähigkeit ableitet (siehe Rn. 14 f.) und damit ebenso auf eine allen Menschen innewohnende und unveränderliche Qualität abstellt. Ein so verstandener Menschenwürdebegriff erschließt sich aber auch vor dem Hintergrund von christlich begründeten Modellen der Menschenwürde, wie sie auch als sogenannte **Mitgifttheorie**[310] vertreten werden. Aufgrund der dem Menschen immanenten Eigenwertigkeit ist der Mensch Träger der Menschenwürde ungeachtet dessen, ob er die Fähigkeit zur freien Selbst- und Lebensgestaltung tatsächlich besitzt[311] oder die Freiheit zur „Selbsterniedrigung" missbraucht.[312] 27

bb) Menschenwürde als Bedingung und Ergebnis gelungener Selbstdarstellung

Die insbesondere kantianisch oder christlich fundierten werthaften Verständnisse der Menschenwürde (aa) haben von verschiedenen Seiten Kritik erfahren. Insbesondere *Niklas Luhmann* hat die Position zurückgewiesen, dass der Mensch einen spezifischen Wert qua Naturausstattung „hat" oder „in sich trägt".[313] Menschenwürde markiere stattdessen, so Luhmann, die Bedingungen für eine gelungene öffentliche Selbstdarstellung der Persönlichkeit.[314] Nur so könne der Mensch seine Persönlichkeit stabilisieren und komme als ein Kommunikationspartner in Betracht.[315] „Der Mensch soll sich vor jedermann sehen lassen können!"[316] 28

309. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (125 ff.).
310. Zur Bezeichnung siehe etwa Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 56.
311. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (125).
312. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (125 f.).
313. Luhmann, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 6. Aufl. 2019, S. 68.
314. Luhmann, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 6. Aufl. 2019, S. 61 ff., siehe insbesondere: „die äußeren und inneren

Eine so verstandene Menschenwürde schützt demnach vor den Gefährdungen für eine gelungene, und das bedeutet insbesondere eine freie[317] Selbstdarstellung. Das betrifft beispielsweise das Eindringen in die Intimsphäre, das dazu geeignet ist, die öffentliche Selbstdarstellung zu sabotieren und die Persönlichkeitsentfaltung zu verhindern.[318]

29 Diese auch als **Leistungstheorie** bezeichnete[319] Lesart der Menschenwürde weist insoweit gewisse Ähnlichkeiten zu den antiken Vorstellungen von Menschenwürde auf (siehe Rn. 11), als dass die Würde hier ebenso auf die Stellung im Sozialgefüge zielt. In Abkehr von antiken Konzeptionen schützt die Würde hiernach freilich die Darstellungsmöglichkeiten nicht nur privilegierter Bevölkerungsteile, sondern aller Menschen.

cc) Menschenwürde als Produkt wechselseitiger Anerkennung

30 Nach teilweise vertretener Auffassung lasse sich die Menschenwürde weder als eine spezifische Qualität des Menschen noch als eine individuelle Leistung begreifen. Mit Blick auf die soziale Bedingtheit der individuellen Autonomie wird die Menschenwürde stattdessen als ein Produkt **sozialer Anerkennung** verstanden. Die Menschenwürde ziele auf „mitmenschliche Solidarität“[320]. Dabei gehe es nicht nur um „wechselseitige Achtung des Lebens, der Unverletzlichkeit und der Freiheit im negativen Sinne gegenseitiger Ungestörtheit“, sondern auch um „gegenseitige Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individueller Besonderheit“.[321] Die Würde sei demnach „kein Substanz-, Qualitäts- oder Leistungs-, sondern ein Relations- oder Kommunikationsbegriff.“[322] Dementsprechend ist auch von „**Anerkennungstheorie**“[323] oder „**Kommunikationstheorie**“[324] die Rede. Dabei wird unterschiedlich beurteilt, ob die Anerkennung eine „konkrete[...]

315. Luhmann, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 6. Aufl. 2019, S. 69.
316. Luhmann, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 6. Aufl. 2019, S. 70.
317. Luhmann, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 6. Aufl. 2019, S. 66.
318. Luhmann, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 6. Aufl. 2019, S. 67.
319. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 61.
320. Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (364).
321. Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (370).
322. Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (364).

Anerkennungsgemeinschaft“[325] voraussetzt oder universell erfolgt. Wer, wie *Hasso Hofmann*, die Anerkennung auf eine konkrete Anerkennungsgemeinschaft bezieht, beschränkt die Menschenwürde auf alle im Inland befindlichen Menschen.[326] Da ungeborenes Leben nicht Subjekt einer wechselseitigen Anerkennung sein kann, soll es hiernach als Träger der Menschenwürde ausscheiden.[327]

dd) Menschenwürde als Garantie eines „Lebens in Würde“

Von dem Bestreben getragen, den Begriff der Menschenwürde von metaphysisch-naturrechtlichen Annahmen zu befreien[328], ohne dabei in eine „simplifizierende Selbstbestimmungsideologie zu verfallen“[329], versuchen einige, die Menschenwürde von einer „spezifischen Gefährdungslage“[330] ausgehend zu verstehen.[331] Hiernach wird die Menschenwürde ebenso wie die Leistungs- oder Anerkennungstheorie nicht als eine „natürliche Eigenschaft“ oder ein spezifisches „Wesen“ des Einzelnen begriffen, sondern als eine **„soziale Zuschreibung“** verstanden[332], die auf „äußere Handlungszusammenhänge“ blickt.[333] Die Menschenwürde komme dem Menschen demnach dann zu, „wenn er in einer Weise lebt, die einem *normativen Bild* der ‚condition humaine‘ entspricht“[334], wenn er also ein **Leben in „Fremd- und Selbstachtung“** führt.[335] Dementsprechend korrespondiere mit der Menschenwürde kein sachlich-gegenständlich beschränkter Schutzbereich.[336] Stattdessen ziele sie darauf ab, die Bedingungen eines „Lebens in Würde“ abzusichern.[337] Neben der Anerkennung der Subjektstellung als solcher soll es dabei insbesondere um 31

323. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 61.
324. Hufen, JuS 2010, 1 (2).
325. Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (364).
326. Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (373–375).
327. Hofmann, AöR 118 (1993), 353 (376).
328. Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (89 ff., insbesondere 91).
329. Nettesheim, JZ 2019, 1 (4).
330. Nettesheim, JZ 2019, 1 (4).
331. Ähnlich insoweit auch von Bernstorff, JZ 2013, 905 (909 f.).
332. Dazu auch Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (91 ff.).
333. Nettesheim, JZ 2019, 1 (4).
334. Nettesheim, JZ 2019, 1 (4).
335. von Bernstorff, JZ 2013, 905 (910).
336. Nettesheim, JZ 2019, 1 (7).
337. Nettesheim, JZ 2019, 1 (4 ff., 11).

die Ermöglichung einer autonomen Lebensführung[338] und die Entwicklung der Personalität gehen[339], letztlich also die Wahrnehmungsmöglichkeit der grundrechtlichen Freiheiten.[340] Die Menschenwürde fungiere insoweit also als ein „Grundrecht hinter den Grundrechten".[341]

b) Grundgesetzadäquate Theorie der Menschenwürde: Grundgesetzliche Menschenwürde als personale Basis des Grundrechtsgebrauchs

32 Die vorgenannten Konzepte schließen einander nicht notwendig aus. Stattdessen versuchen sie die normative Zielrichtung der Menschenwürde aus teils unterschiedlichen Perspektiven und auf der Basis verschiedener theoretischer Vorannahmen zu ergründen. Hierauf aufbauend kann im Lichte zentraler grundgesetzlicher Richtungsvorgaben (aa) ein grundgesetzadäquates Verständnis der Menschenwürde formuliert werden (bb). Es wird als ein grundgesetzliches Vorverständnis der weiteren Auslegung zugrunde gelegt. Daraus lassen sich bereits erste Direktiven ableiten, die Orientierung für die sich anschließende Auslegung und Anwendung der grundgesetzlichen Menschenwürde geben (cc).

aa) Parameter einer grundgesetzlichen Theorie der Menschenwürde: universell, grundlegend und absolut

(1) Universell

33 Das Grundgesetz schützt – in Abgrenzung zu den sogenannten Deutschen-Grundrechten (z.B. Art. 12 Abs. 1 Abs. 1 GG) – die Würde „des Menschen". In der grundgesetzlichen Verfassungsordnung ist die Menschenwürde demnach als ein **universelles** Phänomen gedacht. Ein solches Verständnis stützen insbesondere „inhärente"[342] Menschenwürdekonzepte wie die christlich fundierte „Mitgifttheorie" oder der Kantianische Menschenwürdebegriff. Sie weisen darauf hin, dass die Menschenwürde ein allen Menschen qua Gottesebenbildlichkeit oder individueller Autonomie zukommender normativer Status darstellt. Modelle, die hingegen die Menschenwürde

338. Nettesheim, JZ 2019, 1 (4 f.).
339. Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (93).
340. Nettesheim, JZ 2019, 1 (11).
341. Nettesheim, JZ 2019, 1 (10 f.).
342. So die Kategorisierung von Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 2, die inhärente von kontingenten Menschenwürdebegriffen abgrenzt.

bestimmten Gruppen (z. B. einer „konkreten Anerkennungsgemeinschaft“) vorbehalten oder an sonstige kontingente Merkmale (z. B. ein sozialer Status) knüpfen, scheiden als grundgesetzadäquate Menschenwürdetheorie demnach aus.[343]

(2) Grundlegend

Das Grundgesetz schichtet die Menschenwürde von den „nachfolgenden Grundrechte[n]“ (Art. 1 Abs. 3 GG) ab. Es verortet die Menschenwürde demnach in einem **grundlegenden** Verhältnis gegenüber den konkreten Grundrechten.[344] Eine solche „Fundierungsfunktion“[345] der Menschenwürde für die konkreten Grundrechte kommt auch in den vorgenannten Theorien zum Ausdruck: Die Menschenwürde begegnet einem – verstanden als ein menschlicher Eigenwert, als die Bedingung gelungener Selbstdarstellung oder als ein Produkt wechselseitiger Anerkenntnis – weniger als ein Ausschnitt eines spezifischen Freiheitsbereichs, sondern mehr als eine Bedingung für einen weiter zu spezifizierenden Freiheitsgebrauch. In diese Richtung weisen auch solche Konzepte, die, freilich mit im Einzelnen unterschiedlicher Begründung, die Menschenwürde als ein „Grundrecht hinter den Grundrechten“[346], ein „Recht auf Rechte“[347] oder als den „Grund der Gleichheits- und Freiheitsrechte“[348] begreifen. 34

(3) Absolut

Schließlich hebt bereits der Wortlaut des Menschenwürdesatzes den **absoluten** Charakter („unantastbar“) der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie hervor.[349] Das wird aber auch durch die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes bekräftigt. Sie lässt das 35

343. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 25.
344. Für eine Beschränkung des Würdeschutzes auf das „Grundlegende des Grundlegenden“ plädieren auch Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 20.
345. Walter, in: Bahr/Heinig, Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung – Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, S. 127 (139).
346. Nettesheim, JZ 2019, 1 (10 f.).
347. Zu einem solchen Verständnis siehe Enders, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 1 Rn. 68 ff. (31. EL Januar 2011); grundlegend Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 501 ff.; siehe auch Enders, in: Seelmann, Menschenwürde als Rechtsbegriff, 2005, S. 49 ff.
348. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 44.
349. So auch Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019, S. 598–600.

unmissverständliche Bestreben erkennen, der nationalsozialistischen Enthemmung eine absolute Schranke entgegenzustellen.[350] Ein grundgesetzadäquates Verständnis der Menschenwürde muss demnach ihren absoluten Charakter einpreisen. Einem solchen Verständnis entsprechen insbesondere jene Konzepte, die die Menschenwürde mit einem dem Menschen immanenten und damit nicht relativierbaren Eigenwert identifizieren.

bb) Grundgesetzliche Menschenwürde als personale Basis der Grundrechtsträgerschaft

36 Aus grundgesetzlicher Perspektive wird die Menschenwürde als ein universelles, grundlegendes und absolutes Phänomen gedacht (siehe Rn. 33–35). Speziell der sich in der Systematik des Grundgesetzes abzeichnende, gegenüber den Grundrechten der Art. 2 ff. GG vorausliegende Charakter der Menschenwürde spricht dafür, dass sie sich den Bedingungen des Grundrechtsgebrauchs verschreibt. Das kann insoweit an die vorgenannten Theorien anschließen, als diese die Menschenwürde mit je unterschiedlichen Akzentuierungen als das normative Fundament des Freiheitsgebrauchs begreifen und etwa als ein „Recht auf Rechte" (siehe Rn. 34) verstehen. Die universelle Stoßrichtung und der absolute Charakter der Menschenwürde legen hierbei allerdings einen begrenzten Gewährleistungsbereich nahe. Die Menschenwürde müsste deshalb auf den Schutz der essentiellen personellen Voraussetzungen der Grundrechtsträgerschaft und des Freiheitsgebrauch zielen, gewissermaßen die **personale Basis der Grundrechtsausübung** des Menschen absichern. Dies bestünde unmittelbar zunächst darin, die Rechtsfähigkeit des Menschen zu schützen; es müsste sich hierin aber nicht erschöpfen. Denn ist die Fähigkeit zur Trägerschaft von Rechten und Pflichten anerkannt, ist zugleich die Stellung des Menschen als ein rechtlich (eigen)verantwortliches Subjekt unterstellt (siehe Rn. 14)[351] und die autonome Willensbildung vorausgesetzt. Insoweit widmete sich die Menschenwürdegarantie maßgeblich den inneren Bedingungen der Freiheit. Kalkuliert man außerdem den Status des Menschen als ein sinnlich-

350. Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016, S. 26; Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 2; zu dem entstehungsgeschichtlichen Argument für die Begründung der Unantastbarkeit und Absolutheit siehe m.w.N. auch Quecke, Unantastbare Menschenwürde – Zur Dogmatik des Art. 1 Abs. 1 GG zwischen Absolutheitsanspruch und Abwägungsdenken, 2020, S. 44 f.

verletzliches Wesen ein[352], kann die Menschenwürde darüber hinaus aber auch die körperlich-äußerlichen Bedingungen der Freiheitsbetätigung sichern.

cc) (Weitere) Direktiven für die Auslegung und Anwendung der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie

Begreift man die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie als Schutz der personalen Basis der Freiheitsrechte, lassen sich hiermit erste Anhaltspunkte für die Interpretation und Anwendung der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG verbinden. 37

(1) Zurückhaltung gegenüber Vorstellungen vom guten und gerechten Leben

Eine Menschenwürde, die die Stellung des Menschen als (eigen)verantwortliche Person anerkennt (siehe Rn. 14), kann nicht dazu herangezogen werden, dem Einzelnen fremde Vorstellungen des guten und gerechten Lebens vorzugeben. Die Menschenwürde darf daher nicht als eine unterbewusste Projektionsfläche für eine vorgegebene **Vorstellung vom guten und gerechten Leben** herhalten.[353] Stattdessen muss sie dem einzelnen Menschen einen Status in der Rechtsordnung einräumen, der es ihm erlaubt, seine Vorstellung vom guten und gerechten Leben immer wieder selbst definieren zu können. Insoweit fungierte die Menschenwürde – ihrem systematischen Standort vor den Grundrechten entsprechend – als Grundlage für die Grundrechte. Das schließt es nicht aus, die Menschenwürde im 38

351. Wie sie in der Kantischen Lehre aus der Befähigung des Menschen zur vernünftigen Selbstgesetzgebung (Autonomie) resultiert, siehe dazu auch Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 9 f., 21; zur Anerkennung der Subjektqualität durch die Menschenwürde siehe Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 491 ff.

352. Grundlegend nun Engi, Die Würde der Verletzlichen, 2022; für ein „Alteritätsorientiertes Verständnis“ der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie, das „das endliche, verletzbare Individuum“ in den Blick nimmt Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 38 ff.; für ein an der Verletzbarkeit des Menschen alteritätszentriertes Konzept der Menschenwürde plädiert ebenso von Bernstorff, JZ 2013, 905 (909 ff.).

353. Insoweit wie hier auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 41 vor dem Hintergrund eines „alteritätsorientierten“ Verständnisses der Menschenwürde, siehe hierzu Rn. 38 ff.; ähnlich insoweit auch Nettesheim, JZ 2019, 1 (8); zugespitzt auch Sacksofsky, in: Masing/Wieland, Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, S. 23 (32): „Paternalismus im Namen der Menschenwürde hat in der freiheitlichen Ordnung keinen Platz“.

Einzelfall auch gegen eine individuell freiverantwortliche Entscheidung in Stellung zu bringen. Es ist aber Vorsicht geboten, wenn dabei ein spezifisches Bild vom angemessenen Leben konserviert und verfassungskräftig durchgesetzt zu werden versucht wird. Dem ist zwar bereits dadurch vorgebeugt, dass die Menschenwürde allein die personalen Bedingungen des Grundrechtsgebrauchs schützt (siehe Rn. 36). Die Menschenwürde darf hierbei aber nicht einen wie auch immer gearteten „würdevollen" Modus des Grundrechtsgebrauchs im Blick haben.

(2) Zurückhaltung gegenüber qualitativen Standards und materiellen Kriterien

39 Sowohl der universale als auch der absolute Charakter der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie mahnen zu einer **Zurückhaltung gegenüber materiell-qualitativen Standards**, die zur Bestimmung des Schutzumfangs der Menschenwürde beitragen sollen. Dadurch wird ein Tor für unzulässige Exklusionen geöffnet und der Weg für verbotene Abwägungen bereitet. Der Schutzumfang der Menschenwürde sollte daher weitgehend durch formale Kategorien definiert werden, die auf kompromisslose Allgemeinheit zielen und möglichst wenig Raum für Relativierungen schaffen.

(3) Zurückhaltung gegenüber einer Extensivierung und Banalisierung

40 Schließlich ist zu beachten, dass sich der unbedingte Achtungsanspruch der Menschenwürde kaum mit einem extensiven Verständnis aufrechterhalten lässt.[354] Die Garantie der Menschenwürde muss als eine **Ausnahme- und Grenzbestimmung**[355] verstanden werden, die der staatlichen Handlungsmacht ein **absolutes Stoppzeichen**[356] entgegensetzt[357]; sie darf nicht zur „kleinen Münze"[358] verkommen. Ein Menschenwürdebegriff, der sich im Schutz der personalen Bedingungen des Grundrechtsgebrauchs erschöpft, trägt dem zwar bereits Rechnung. Er hat vor diesem Hintergrund

354. So auch zu Recht Nettesheim, JZ 2019, 1 (8) sowie Sacksofsky, in: Masing/Wieland, Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, S. 23 (27).

355. Formulierung bei Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 (88).

356. In die Richtung einer als absolutes Stoppzeichen funktionalisierten Menschenwürde auch das Verständnis der Menschenwürde als ein „Tabu". Für eine solche Lesart plädiert Poscher, JZ 2004, 756 (756 ff.); siehe hierzu auch Quecke, Unantastbare Menschenwürde – Zur Dogmatik des Art. 1 Abs. 1 GG zwischen Absolutheitsanspruch und Abwägungsdenken, 2020, S. 33 ff.

aber auch seinen Schutzumfang zu bestimmen und ist in diesem Sinne auf konkrete Fälle anzuwenden.

3. Dogmatik

Versteht man die Menschenwürde iSd Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG als personale Basis des Grundrechtsgebrauchs (siehe Rn. 36), kommt der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG eine spezifische **Rolle in der grundgesetzlichen Verfassungsordnung** zu. Sie wirkt sich auch auf die positiv-rechtliche Wirkung des Menschenwürdesatzes aus. Nach ganz herrschender Ansicht verfügt die Menschenwürde über eine objektiv-rechtliche Wirkung (a). Umstritten ist jedoch, ob die Garantie der Menschenwürde subjektiv-rechtliche Qualität besitzt (b). Außerdem wird die Menschenwürdegarantie zum Teil als grundrechtlicher Wesens- und Kerngehalt verstanden (c). 41

a) Objektiv-rechtliche Dimensionen

aa) Menschenwürde als geltende Verfassungsnorm mit staatlichen Achtungs- und Schutzpflichten

Ungeachtet ihrer etwaigen subjektiv-rechtlichen Wirkung (b) entfaltet die Menschenwürdegarantie als ein Satz des Verfassungsrechts **objektiv-rechtliche Wirkung**[359]; der Menschenwürdesatz des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ist unmittelbar geltendes Recht. Dafür spricht Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, der ausdrücklich „alle staatliche Gewalt“ zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde verpflichtet. Wenn die Norm der staatlichen Gewalt aufgibt, die Menschenwürde „zu achten“ und „zu schützen“[360], kündigen sich darin 42

357. Ähnlich insoweit auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 41 aber vor dem Hintergrund eines „alteritätsorientierten“ Verständnisses der Menschenwürde, siehe hierzu Rn. 38 ff. Für eine restriktive Deutung der Menschenwürde votiert auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 44 (109. EL Januar 2026). Weitergehend ist noch das systemtheoretisch reformulierte Menschenwürdeverständnis bei Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat – Humangenetik - Neurowissenschaft - Medien, 2008, S. 29, die die Menschenwürde nicht nur als Stoppregel der staatlichen Gewalt, sondern des Rechtsdiskurses überhaupt begreifen, zum Konzept siehe S. 8 ff., zu den dogmatischen Konsequenzen siehe S. 27 ff.

358. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (124).

359. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 42.

bereits zwei Formen an, wie der Staat seine aus der Menschenwürdenorm resultierenden Pflichten zu erfüllen hat[361]:

- Die Menschenwürdegarantie vermittelt zunächst einmal eine **Achtungs- und Unterlassungspflicht**. Der Staat hat die vom Grundgesetz als vorstaatlich anerkannte Menschenwürdegarantie gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG „zu achten", indem er würdetangierende Maßnahmen unterlässt. „[G]rausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen"[362] oder „Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und ähnliche[...] Handlungen"[363] haben also schlicht zu unterbleiben, die Stellung als ein mit Eigenwert ausgestattetes eigenverantwortliches Subjekt und als eine rechtsfähige Person ist nicht in Frage zu stellen. Ein Gesetz, das zum Beispiel bestimmten Gruppen von Menschen die Rechtsfähigkeit abspricht (siehe Rn. 68) oder zur Folter ermächtigt (siehe Rn. 162), verletzt folglich die Menschenwürdenorm.

43 - Neben der Achtungs- und Unterlassungspflicht kündigt sich im Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG auch eine staatliche **Schutzpflicht** bezüglich der Menschenwürdegarantie an; die staatliche Gewalt hat die Menschenwürde „zu schützen". Insoweit erfüllt der Staat die ihn aus der Menschenwürdegarantie treffenden Pflichten nur durch ein **aktives Tätigwerden**.[364] Er hat sich hiernach schützend vor die Menschenwürde bei hierauf gerichteten Angriffen durch Dritte zu stellen.[365] Dadurch entfaltet die Menschenwürdegarantie auch eine Drittwirkung gegenüber Privaten (siehe auch Rn. 126).[366]

bb) Oberstes Konstitutionsprinzip

44 Die Menschenwürdenorm ist ein objektiver Rechtssatz – jedoch von exponierter Relevanz. Die Rede ist etwa von der „Basis für ein ganzes Wertsystem"[367], der „Staatsfundamentalnorm"[368], der „Staatsgrundlegung"[369],

360. Zu weiteren Argumenten für die Rechtssatzqualität siehe Cremer, Freiheitsgrundrechte – Funktionen und Strukturen, 2003, S. 236 ff.; dagegen Enders, die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 377 ff.,393 ff., 404 ff.
361. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 98.
362. BVerfG, Beschl. v. 20.06.2012 - 2 BvR 1048/11 Rn. 71 = BVerfGE 131, 268 (287).
363. BVerfG, Urt. v. 15.02.2006 – 1 BvR 357/05 Rn. 121 – [ECLI:DE:BVerfG: 2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (153).
364. Wapler, in: Dreier, GG,Art. 1 Abs. 1 Rn. 101.
365. Siehe bereits BVerfG, Beschl. v. 19.12.1951 – 1 BvR 220/51 Rn. 38 = BVerfGE 1, 97 (104).
366. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 8 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

der „Regel der Regeln“[370], der „Grundlegung des Grundlegenden“[371], dem „Höchstwert“[372] oder dem „oberste[n] Wert“[373] des Grundgesetzes. Das BVerfG spricht von der Menschenwürde als einer der „tragenden Konstitutionsprinzipien“[374]. Die Formulierungen divergieren, die Stoßrichtung ist dieselbe: Die Menschenwürdegarantie bildet den **normativen Ausgangspunkt** für die grundgesetzliche Verfassungsordnung im Allgemeinen und die Grundrechte des Grundgesetzes im Besonderen; sie fungiert als ein **grundlegendes Verfassungsprinzip**. Dogmatisch äußert sich die Qualität der Menschenwürdegarantie insbesondere als ein grundlegender Verfassungswert in ihrer Funktion als eine verfassungsrechtlich verbindliche Erkenntnis- und Auslegungshilfe[375] (bb) und als eine Schranke für Grundrechte (cc).[376]

cc) Erkenntnis- und Auslegungshilfe

Als ein oberstes Konstitutionsprinzip macht die Menschenwürdegarantie die ideelle Grundlage der grundgesetzlichen Verfassungsordnung sichtbar: Erster und letzter Bezugspunkt staatlicher Herrschaft ist die Würde des Menschen.[377] Aus einer verfassungstheoretischen Perspektive positioniert sich das Grundgesetz damit zugunsten eines **individualistischen Staatskonzepts**, das jedem Totalitarismus eine Absage erteilt. Es weist jede vollständige 45

367. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (119).
368. Häberle, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR,§ 22 Rn. 1, 56.
369. Starck, JZ 1981, 457.
370. Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 114.
371. Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 1.
372. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4 (109. EL Januar 2026).
373. BVerfG, Urt. v. 17.08.1956 – 1 BvB 2/51 Rn. 263 = BVerfGE 5, 85 (204).
374. BVerfG, Urt. v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56 Rn. 15 – [ECLI:DE:BVerfG:1957:rs19570116.1bvr025356] = BVerfGE 6, 32 (36); seither st. Rechtsprechung siehe etwa BVerfG, Urt. v. 21.06.1977 – 1 BvL 14/76 Rn. 134 = BVerfGE 45, 187 (227); BVerfG, Beschl. v. 12.11.1997 – 1 BvR 479/92, 1 BvR 307/94 Rn. 63 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:rs19971112.1bvr047992] = BVerfGE 96, 375 (398); BVerfG, Beschl. v. 20.06.2012 – 2 BvR 1048/11 Rn. 70 – [ECLI:DE:BVerfG:2012:rs20120620.2bvr104811] = BVerfGE 131, 268 (286).
375. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (122); Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 117.
376. Ähnlich das Verständnis der Menschenwürde als ein objektives Konstitutionsprinzip bei Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 24 ff.; vergleichbar auch die objektiv-rechtliche Dimension bei Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 52 ff.
377. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 53: Menschenwürdegarantie als die „Staatslegitimationsnorm des grundgesetzlichen Gemeinwesens“.

Vereinnahmung des Individuums zugunsten eines Kollektivs radikal zurück und stellt dem die Rechte des Einzelnen entgegen.[378]

46 Das hat Implikationen für das Verständnis einzelner Normen des Grundgesetzes. Insoweit fungiert der Menschenwürdesatz also als eine verbindliche Erkenntnis- und Auslegungshilfe des Grundgesetzes:

- So kann der Menschenwürdesatz beispielsweise den **Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung** iSd Art. 21 Abs. 2 GG erhellen: Führt man die freiheitliche demokratische Grundordnung auf die Menschenwürde zurück[379], die ihrerseits in der Zugehörigkeit des Individuums zur menschlichen Gattung gründet, sind insbesondere rassistische oder antisemitische Volksbegriffe mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes inkompatibel. So hat es auch das BVerfG in seinem zweiten NPD-Urteil ausdrücklich festgestellt.[380]

47 - Daneben wirkt die Menschenwürdegarantie auslegungsleitend auf die Grundrechte ein.[381] In den Worten *Carlo Schmids* fungiert sie für die Grundrechte als „der eigentliche Schlüssel für das Ganze".[382] Die interpretationsleitende Wirkung des Menschenwürdesatzes lässt sich besonders eindrucksvoll am **Allgemeinen Persönlichkeitsrecht** demonstrieren.[383] Mit seinen normativen Grundlagen in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG macht es seine Beziehung zum Menschenwürdesatz ausdrücklich sichtbar. Erblickt man die Funktion des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit dem BVerfG darin, die „Grundbedingungen dafür zu sichern, dass die einzelne Person ihre Individualität selbstbestimmt

378. Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016, S. 28: „Diese Norm enthielt als antitotalitäres Versprechen eine Absage an jeglichen Staatsabsolutismus, also an das kollektivistische Staatsdenken sowohl des Nationalsozialismus wie auch des Bolschewismus. Mit dieser Norm sprach sich der Parlamentarische Rat für ein individualistisches Staatskonzept mit dem prinzipiellen Vorrang des Einzelnen vor dem Staat aus."

379. So ausdrücklich BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 538 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:bs20170117.2bvb000113] = BVerfGE 144, 20 (206 Rn. 538).

380. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 541 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:bs20170117.2bvb000113] = BVerfGE 144, 20 (207 f. Rn. 541).

381. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 55; Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 45.

382. Schmid in der 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen v. 23.9.1948, abgedruckt in: Der Parlamentarische Rat, Band 5/I, S. 64.

383. So auch Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 24.

entwickeln und wahren kann“[384], kann die Menschenwürdegarantie hierbei darüber aufklären, welche Stellung dem einzelnen Menschen in der Rechtsordnung angemessenen und auf welche Bedingungen er hierfür angewiesen ist. Er kann namentlich darüber informieren, dass der Mensch als ein mit Eigenwert ausgestattetes verantwortliches Subjekt Sphären der Intimität sowie Entfaltungsmöglichkeiten seiner Individualität bedarf (siehe Rn. 77 ff.), wie es sich folgerichtig im Schutz der Privatsphäre einerseits und der Selbstdarstellung andererseits durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht niederschlägt.[385]

dd) Grundrechtsschranke

Als Satz des Verfassungsrechts ist die Menschenwürdegarantie auch dazu imstande, grundrechtlich geschützte Freiheiten zu beschränken.[386] Besitzt sie als Erkenntnis- und Auslegungshilfe teilweise das Potenzial dazu, grundrechtliche Freiheit zu erweitern (siehe Rn. 45 ff.), trägt sie als Grundrechtsschranke zur Verringerung grundrechtlicher Freiheit bei. 48

Grundrechtsverkürzend wirkt die Menschenwürde zum Beispiel gegenüber Meinungsäußerungen und künstlerischer Entfaltung (siehe Rn. 173 f.). Besondere Aufmerksamkeit erlangten die folgenden Fälle: 49

- Das BVerwG zog die Menschenwürde grundrechtsverkürzend heran, um den Betreibern einer sogenannten **Peep-Show** die nach der GewO erforderliche Genehmigung zu versagen.[387] Zwar „verletzt“ – so das BVerwG – das „bloße Zurschaustellen des nackten weiblichen Körpers“ die Menschenwürde der Darstellerin noch nicht. Allerdings werde „der auftretenden Frau eine entwürdigende objekthafte Rolle zugewiesen“[388], weil durch die konkreten Gesamtumstände „die zur Schau gestellte Frau durch den Veranstalter wie eine der sexuellen Stimulierung dienende Sache zur entgeltlichen Betrachtung dargeboten“ werde.[389] Die

384. BVerfG, Urt. v. 19.4.2016 – 1 BvR 3309/13, Rn. 32 – [ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160419.1bvr330913] = BVerfGE 141, 186 (201 Rn. 32).
385. Zum Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts siehe Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 18 Rn. 91 ff.
386. Siehe hierzu auch Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 25 f.
387. BVerwG, Beschl. v. 15.12.1981 – 1 C 232.79 = BVerwGE 64, 274; siehe aber auch BVerwG, Beschl. v. 30.01.1990 – 1 C 26.87 = BVerwGE 84, 314.
388. BVerwG, Beschl. v. 15.12.1981 – 1 C 232.79, Rn. 11 = BVerwGE 64, 274 (278).
389. BVerwG, Beschl. v. 15.12.1981 – 1 C 232.79, Rn. 11 = BVerwGE 64, 274 (279).

Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) fand ihre Grenze folglich in der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG).

- Auf der gleichen Linie liegt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße zum sogenannte **Zwergenweitwurf**: Weil der Geworfene bei der Veranstaltung, die darauf abzielt, kleinwüchsige Menschen möglichst weit zu werfen, „wie ein Sportgerät gehandhabt wird, wird ihm eine entwürdigende, objekthafte Rolle zugewiesen."[390] In beiden Fällen sei es, so die Gerichte, unbeachtlich, dass die (vermeintlich) verobjektivierten Personen ihr Einverständnis hinsichtlich der Behandlung zeigten.[391] Denn: „Die Würde des Menschen ist ein objektiver, unverfügbarer Wert [...], auf dessen Beachtung der einzelne nicht wirksam verzichten kann."[392] Auch hier setzte sich der Menschenwürdesatz (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) durch.

50 Beide Entscheidungen wurden in der Verfassungsrechtswissenschaft kontrovers diskutiert und überwiegend kritisiert.[393] Dass sich die Menschenwürde in den Fällen **gegen die individuelle Freiheit** wendet, ist dabei – entgegen teilweise vorgetragener Kritik[394] – nicht per se ausgeschlossen: Die Menschenwürde schützt zwar die Bedingungen des Grundrechtsgebrauchs und sichert damit die Möglichkeit der individuellen Selbstbestimmung (siehe Rn. 36). Daraus folgt aber noch nicht, dass die hierdurch geschützte Rechtsstellung individuell disponibel ist. Stattdessen können mit der Menschenwürde für den Einzelnen ebenso unverfügbare Pflichten verbunden sein (siehe Rn. 122 f.). Die im Wortlaut zum Ausdruck kommende Uneinschränkbarkeit („unantastbar") legt dies jedenfalls nahe. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die Teilnehmer der „Peep-Show" oder des „Zwergenweitwurfs" ihrer Würde zuwiderhandelten, etwa in einen **rechtsfreien Status** einwilligen.[395] Ansonsten geben die Einvernehmlichkeit

390. VG Neustadt an der Weinstraße, Beschl. v. 21.5.1992 – 7 L 1271/92, Rn. 10 = NVwZ 1993, 98 (99).

391. BVerwG, Beschl. v. 15.12.1981 – 1 C 232.79, Rn. 12 = BVerwGE 64, 274 (279); VG Neustadt an der Weinstraße, Beschl. v. 21.05.1992 – 7 L 1271/92, Rn. 11 = NVwZ 1993, 98 (99).

392. BVerwG, Beschl. v. 15.12.1981 – 1 C 232.79, Rn. 12 = BVerwGE 64, 274 (279).

393. Kritisch Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 25; Köhne, GewA 2004, 285 (285); Linke, JuS 2016, 888 (890) mit Blick auf die Entscheidung zum Zwergenweitwurf: „paternalistische Bevormundung"; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 104.

394. Das kritisieren z.B. Köhne, GewA 2004, 285 (287 ff.) sowie Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 104.

und Freiwilligkeit einen gewichtigen Hinweis darauf, dass sich die Teilnehmer der „Peep-Show“ oder des „Zwergenweitwurfs“ – ihrem menschenwürdebedingten Status entsprechend – als ein mit Eigenwert ausgestattetes verantwortliches Subjekt verhalten. Dagegen ließe sich auch nicht anführen, dass die Behandlung den Eigenwert der Teilnehmer schmälert. Denn die Eigenwertigkeit wird nicht nur jenen zuteil, die eine bestimmte Form des guten und gesitteten Lebens praktizieren. Sie kommt allen Menschen aufgrund ihrer Stellung als ein verantwortliches Subjekt zu, die sich gerade in ihrem freiverantwortlichen Verhalten artikuliert. Denkbar wäre zwar schließlich, dass die Veranstaltung der „Peep-Show“ oder des „Zwergenweitwurfs“ die Menschenwürde Dritter bedroht, indem die Einstellung der Gesellschaft über Frauen und Kleinwüchsige leidet. Bedroht wäre hiernach also nicht die Menschenwürde von an der „Peep-Show“ oder dem „Zwergenweitwurf“ teilnehmenden konkreten Frauen bzw. kleinwüchsigen Personen, sondern die Menschenwürde von Frauen bzw. Kleinwüchsigen als solche.[396] Es ist jedoch zu bezweifeln, dass menschenwürdegemäßes Verhalten konkret Betroffener dazu geeignet ist, die Menschenwürde Dritter zu bedrohen.

b) Subjektiv-rechtliche Dimensionen

aa) Menschenwürde als ein subjektives Recht?

Die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 S. 1) ist geltendes Verfassungsrecht. Sie verpflichtet, das stellt Art. 1 Abs. 1 S. 2 ausdrücklich klar, alle „staatliche Gewalt“. Nicht beantwortet ist damit, ob die Menschenwürdegarantie darüber hinaus, dem Einzelnen eine einklagbare Rechtsposition verschafft. In den Worten der Verfassungsrechtswissenschaft steht also in Frage, ob die in Art. 1 Abs. 1 verbürgte Menschenwürdegarantie nicht nur ein objektives Verfassungsprinzip (a) darstellt, sondern obendrein ein subjektives Recht vermittelt. 51

Gegen eine subjektiv-rechtliche Qualität wird unter anderem die **Systematik** von Art. 1 GG ins Feld geführt. Dabei stützt man sich auf folgende Argumentation[397]: Mit Art. 1 Abs. 1 GG anerkennt das Grundgesetz die jedem Menschen qua Mensch-Seins zukommende Würdequalität. Hieraus leitet das 52

395. Das betrifft zum Beispiel das Verbot, seine Rechtsfähigkeit irreversibel aufzugeben, so auch anerkannt bei Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 105.

396. Zu dieser Argumentation Huster, NJW 2000, 3477 (3478).

Grundgesetz konsequenterweise („darum“) ein Bekenntnis zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ ab (Art. 1 Abs. 2 GG), denn die Anerkennung der Menschenwürde setzt „im Außenverhältnis zu Staat und Dritten die Errichtung eines Rechtszustands gleicher Freiheit aller“[398] voraus. Weil sich aus der Menschenrechtsidee jedoch noch keine vollziehbaren Rechtspositionen ableiten lassen[399], positiviert der Verfassungsgeber sodann die „nachfolgenden Grundrechte“ als die staatliche Gewalt unmittelbar bindende Rechtspositionen (Art. 1 Abs. 3 GG). Die Menschenwürde erscheint danach „nicht als unmittelbar geltende und vollziehbare Rechtsnorm“. Stattdessen offenbare sie sich als „Präambel des Grundrechtsteils“[400] und als „Grund der Grundrechte“[401]. Bestätigung finde diese Position in der **Entstehungsgeschichte**[402]: Die Beratungen des Parlamentarischen Rates ließen erkennen, dass der Verfassungsgeber die in den Art. 2 ff. normierten Einzelgrundrechte als die abschließende positivrechtliche Ausprägung des aus der Menschenwürdegarantie resultierenden Achtungsanspruchs verstanden habe. So konstatierte etwa *Hermann von Mangoldt*, der Vorsitzende des Ausschusses für Grundsatzfragen, mit Blick auf die Art. 1 GG nachfolgenden Grundrechte: „Jeder Artikel für sich gewährleistet ein Stück Freiheit, das notwendig ist, um die Menschenwürde zu gewährleisten“.[403] Angesichts des insbesondere durch die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gewährleisteten lückenlosen Freiheitsschutzes bestehe für eine als subjektives Recht verstandene Menschenwürde auch kein notwendiger Anwendungsbereich.[404] Schließlich werden **pragmatische** Gründe angeführt: Der aus der Menschenwürde folgende absolute Achtungsanspruch könne insbesondere auf der Basis eines subjektiv-rechtlichen Verständnisses kaum aufrechterhalten werden.[405]

397. Zum Folgenden siehe Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 13–16; Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 103 ff.; siehe auch bereits Dürig, AöR 81 (1956), 117 (119 ff.).
398. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 13.
399. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 13.
400. Die folgenden Formulierungen stammen von Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 14.
401. Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 111.
402. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 17.
403. Siehe hierzu m.w.N. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 17.
404. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (122).
405. Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 107.

Befürworter eines subjektiv-rechtlichen Verständnisses der Menschenwürde 53
antworten den **systematischen** Argumenten mit dem Verweis auf die Platzierung der Menschenwürde im Abschnitt der Grundrechte.[406] Außerdem lege der prominente Standort zu Beginn des Grundgesetzes nahe, dass die Mitglieder des Parlamentarischen Rates mit der Menschenwürdegarantie „mehr garantieren wollten als lediglich einen obersten Wert, nämlich ein eigenständiges subjektives Recht“[407]. Andernfalls wären auch das Bekenntnis der Unantastbarkeit und die „Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG) nicht zu erklären.[408] Ferner wird darauf verwiesen, dass der **Verfassungsgeber** die Menschenwürdegarantie immerhin mit einem eigenen Artikel versehen habe, eine bloß programmatische Funktion der Menschenwürde deshalb fernliege.[409] Zudem nehme ein bloß objektives Verständnis der Menschenwürde jede „praktische Relevanz“.[410] Ansonsten werden für eine subjektiv-rechtliche Qualität der Menschenwürde **teleologisch-entstehungsgeschichtliche Erwägungen** bemüht: Schützt die Menschenwürde den Subjektstatus des Menschen auch und gerade vor kollektivistischen Vereinnahmungen, ist es nur folgerichtig, diesen Schutz auch subjektiv einklagen zu können.[411]

Die **Rechtsprechung**[412] und der ganz **überwiegende Teil der** 54
Verfassungsrechtswissenschaft[413] attestieren der Menschenwürdegarantie den Status eines subjektiven Rechts. Teilweise wird eine solche Qualität zurückgewiesen.[414]

Die überzeugenderen Argumente sprechen jedoch gegen ein Verständnis der 55
Menschenwürde als eine subjektiv-rechtliche Norm: Der **Wortlaut** von Art. 1 Abs. 1 GG verhält sich hierzu zwar nicht.[415] Einerseits fehlt in Art. 1 Abs. 1 eine

406. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 50.
407. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 50.
408. So Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019, S. 603.
409. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 50.
410. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 29 (109. EL Januar 2026).
411. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 62; Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 70; Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 153 f.; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 48.
412. BVerfG Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 134 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (222).

für subjektive Rechte im Grundgesetz typische Formulierung („Jeder hat das Recht auf …“, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2). Andererseits gebraucht das Grundgesetz impersonale Formulierungen auch dort, wo es (wie z. B. in Art. 4 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1) unstreitig ein subjektives Recht statuiert. Allerdings überzeugen die gegen die subjektiv-rechtliche Qualität angeführten **systematischen** Argumente.[416] Mit Blick auf die Binnensystematik von Art. 1 GG erscheint die Menschenwürde in der Tat als der normative Ausgangspunkt einer Rechtsordnung (Art. 1 Abs. 1) und der Beweggrund für ein Bekenntnis zu den unverletzlichen Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2)[417] und somit als die ideelle Grundlage eines Katalogs an ausdifferenzierten Einzelgrundrechten (Art. 2 ff. GG) – ohne jedoch Teil hiervon zu sein; die Begründung ist nicht Bestandteil des zu Begründenden. Dass der Verfassungsgeber die Menschenwürdegarantie im Grundrechts-Abschnitt und nicht in der Präambel platziert hat[418], steht dem nicht entgegen. Nicht alle Normen des Grundrechtsabschnitts müssen, wie etwa Art. 1 Abs. 2 GG zeigt, ein subjektives Recht vermitteln.[419] Die **Entstehungsgeschichte** bestätigt eine solche Lesart:[420] Die Mitglieder des

413. Dafür Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 62 ff.; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 29 (109. EL Januar 2026); Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 67 ff.; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 5 ff.; Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 16; Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 50; Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 153 f.; Tornow, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, 2008, S. 56 ff.; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 49; auf Basis einer systemtheoretischen Reformulierung der Menschenwürde ebenso Ladeur/Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat – Humangenetik - Neurowissenschaft - Medien, 2008, S. 33.

414. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (118 ff.); Enders, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 1 Rn. 63 ff. (31. EL Januar 2011); Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 377 ff., der dem Menschenwürdesatz darüber hinaus auch den Rechtssatzcharakter abspricht (siehe nur S. 442); Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff – Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, 1990, S. 167–172.

415. So auch Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 12.

416. Siehe dazu Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 13–16; Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 398 ff., S. 414 ff.; siehe auch bereits Dürig, AöR 81 (1956), 117 (119 ff.).

417. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 14.

418. Das betont Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 50.

419. Wie hier auch Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 396.

Parlamentarischen Rates unterschieden, wie zum Beispiel die Äußerungen *von Mangoldts* zeigen, zwischen den konkreten Einzelgrundrechten einerseits und ihrer ideellen Grundlage in Gestalt der Menschenwürdegarantie und den universellen Menschenrechten andererseits. In der Vorstellung des Parlamentarischen Rates fungierte die Menschenwürde demnach als das normative Fundament der Einzelgrundrechte, ohne selbst ein solches zu sein. Eine solche Lesart wird schließlich durch mehrere philosophische **Menschenwürdekonzepte** gestützt, die die Menschenwürde als Bedingung eines hiervon zu unterscheidenden Freiheitsgebrauchs begreifen (siehe Rn. 13 ff.).

Ein solches Verständnis lässt sich weitgehend auch mit der 56
bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie vereinbaren. Denn soweit das BVerfG die Menschenwürde entscheidungserheblich heranzieht, tritt sie regelmäßig im Zusammenspiel mit einem anderen Grundrecht auf.[421] Insoweit bedarf es der Menschenwürde nicht, um dem jeweils Gebotenen subjektiv-rechtliche Wirkung zu verleihen. Anders verhält sich dies allein für das vom BVerfG aus dem Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) abgeleitete **Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum**. In Ermangelung einer subjektiv-rechtlichen Qualität des Sozialstaatsgebots ließe sich die individuelle Einklagbarkeit erst mithilfe der Menschenwürdegarantie begründen. Allerdings erscheint gerade hier die Einordnung als ein subjektiv-rechtliches Recht besonders zweifelhaft (siehe Rn. 150 f.). Darüber hinaus ist die Diskussion um die subjektiv-rechtliche Qualität kaum mit rechtspraktischen Auswirkungen verbunden:[422] Entsprechend ihrer Funktion als eine positiv-rechtlich gebotene Erkenntnis- und Auslegungshilfe (3. a), bb)) trägt die Menschenwürde auch zur Konkretisierung der – zweifelsfrei: subjektiv-rechtlichen – Grundrechte bei. Ein rein objektives Verständnis der

420. Siehe dazu bereits Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 17; Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 404 ff.

421. Siehe auch Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 23; zu Schutzbereichskombinationen durch die Menschenwürde siehe Breckwoldt, Grundrechtskombinationen, 2015, S. 72 ff., speziell zum „Kombinationsgrundrecht" aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG siehe dort S. 99 ff.

422. Antoni, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 1 Rn. 9: „Frage ohne praktische Bedeutung".

Menschenwürde schmälert den einklagbaren grundrechtlichen Schutzstandard folglich grundsätzlich nicht.

bb) Subjektive Dimensionen im Einzelnen

57 Attestiert man der Menschenwürdegarantie mit der herrschenden Meinung gleichwohl subjektiv-rechtliche Qualität (aa), lassen sich die individuell einklagbaren Rechtspflichten nach ihrem Anspruchsinhalt weiter ausdifferenzieren. Diesbezüglich lässt sich zwischen einer Abwehr- (1), Schutz- (2) und Leistungsdimension (3) unterschieden.

(1) Abwehrdimension

58 Gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG hat der Staat die Menschenwürde „zu achten". Er hat also den menschenwürdebedingten Achtungsanspruch zu respektieren und würdetangierende Maßnahmen zu unterlassen (siehe Rn. 124). Mit diesem staatlichen Achtungs- und Unterlassungsgebot korrespondiert ein – inhaltlich deckungsgleicher – individuell einklagbarer **Abwehranspruch**. Soweit der Staat die Menschenwürde zu achten hat, kann der Einzelne die menschenwürdebedingte staatliche Achtungspflicht, unterstellt man ihren subjektiv-rechtlichen Charakter, daher individuell einklagen.

(2) Schutzdimension

59 Der Staat, das zeigt sich in Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, hat die Würde des Menschen nicht nur zu achten, sondern ebenso zu „schützen" (siehe Rn. 124). Wann die objektiv-rechtliche **Schutzpflicht** in einen subjektiv-einklagbaren Anspruch umschlägt, ist umstritten.[423] In der Literatur wird vertreten, dass nur ein Mindestmaß der objektiven Schutzpflichten individuell einklagbar ist.[424] Jedenfalls wird man entsprechend der allgemeinen Grundsätze der grundrechtlichen Schutzpflichten[425] den individuell einklagbaren Anspruchsumfang von der Verletzung des Untermaßverbotes abhängig machen müssen.[426] Hiernach vermittelt die grundgesetzliche

423. Ausführlich zum Problem Möstl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 68 Rn. 11 ff.
424. Möstl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 68 Rn. 14.
425. Zum Anwendungsschema der Schutzpflicht siehe Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 191 Rn. 217 ff.
426. Möstl, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 68 Rn. 1.

Menschenwürdegarantie in ihrer subjektiv-einklagbaren Schutzdimension, dass ein „angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird“[427]. Das erlangt insbesondere bei der Ausgestaltung des Schwangerschaftsabbruchs an Bedeutung (siehe Rn. 141 ff.). Hier hat das Bundesverfassungsgericht der Menschenwürdenorm die staatliche Schutzpflicht entnommen, das menschliche Leben auch gegenüber der Mutter wirksam zu schützen.[428]

(3) Leistungsdimension

Die Menschenwürdegarantie vermittelt in der Rechtsprechung des BVerfG in spezifischen Kontexten ausnahmsweise einen individuell einklagbaren **Leistungsanspruch**. So leitete das BVerfG in seiner Hartz-IV-Entscheidung aus dem Menschenwürdesatz (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) einen Leistungsanspruch ab, soweit das „menschenwürdige Existenzminimum“ betroffen ist (ausf. Rn. 147 ff.).[429] Insoweit erfüllt der Staat das ihm durch Art. 1 Abs. 1 GG Aufgegebene also u.a. durch die tatsächliche **Bereitstellung materieller Ressourcen**. 60

c) Grundrechtlicher Kern- und Wesensgehalt?

Neben ihrer Funktion als ein Auslegungsprinzip wird die Menschenwürdegarantie teilweise auch als Kerngehalt der Grundrechte verstanden. Nach dieser Vorstellung verfügen die Grundrechte über einen **Menschenwürdekern**, der auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber entzogen ist.[430] Dieser grundrechtliche Menschenwürdegehalt soll zugleich dem **Wesensgehalt** der Grundrechte im Sinne von Art. 19 Abs. 2 GG 61

427. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 – 6. Leitsatz = BVerfGE 88, 203.
428. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 150 ff. = BVerfGE 88, 203 (251 ff.).
429. BVerfG Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 133 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (222 f.).
430. Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019, S. 617 ff., zu Beispielen zum Menschenwürdegehalt einzelner Grundrechte siehe S. 656 ff.; Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 44.

entsprechen[431] oder zumindest seinen Mindeststandard[432] formulieren. Auch das BVerfG kann mitunter so verstanden werden.[433]

62 Führt man die Menschenwürde auf den Schutz der personellen Voraussetzungen des Grundrechtsgebrauchs zurück (siehe Rn. 36), lässt sich ein Gleichlauf von Menschenwürde und grundrechtlichen Kerngehalten jedoch nicht erklären: Die Menschenwürde sichert die personalen Bedingungen für die Inhaberschaft und Wahrnehmung der Grundrechte (Art. 2 ff. GG). Sie gewährleistet aber in aller Regel nicht selbst einen sachlichen Ausschnitt des Freiheitsgebrauchs. Die Menschenwürde ist **„Grund"**[434] oder **„Wurzel"**[435], aber in aller Regel nicht „Kern" der Art. 2 ff. GG. Das schließt es freilich nicht aus, dass sich einzelne Aussagen des Menschenwürdesatzes mit den Gehalten der grundgesetzlichen Grundrechte (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG) punktuell überschneiden oder die der Menschenwürde entnommenen Gebote über die Grundrechte zum Ausdruck gelangen.[436] Insoweit ließe sich auch von einem „Menschenwürdekern" der Grundrechte sprechen. Die Rede vom Menschenwürdekern suggeriert allerdings eine durchgehende und systematisch angelegte Ableitung aller grundrechtlichen Kerngehalte aus der Menschenwürde. Für eine so verstandene Beziehung von Menschenwürde und Grundrechten mangelt es nicht nur an entsprechenden Hinweisen des Verfassungsgebers. Es fehlt hierfür weitgehend auch an ideengeschichtlichen Vorläufern.[437]

63 Aus diesem Grund kann die Menschenwürde auch nicht vollständig oder partiell mit der **grundrechtlichen Wesensgehaltsgarantie** identifiziert werden.[438] Sicher: Der grundrechtliche Wesensgehalt im Sinne des Art. 19 Abs. 2 GG dürfte sich für einige Grundrechte mit den aus Art. 1 Abs. 1 GG

431. Dafür Dürig, AöR 81 (1956), 117 (123, 133 ff.).
432. Dafür Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019, S. 630 ff.
433. Siehe nur BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09, Rn. 120 – [ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160420.1bvr096609] = BVerfGE 141, 220 (276, Rn. 120).
434. Enders, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 1 Rn. 49 (31. EL Januar 2011); Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 25, 111.
435. BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92, Rn. 121 – [ECLI:DE:BVerfG:1995:rs19951010.1bvr147691] = BVerfGE 93, 266 (293).
436. So etwa für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, das infolge der Ausstrahlung der Menschenwürde durchaus über einen Kern der Menschenwürde verfüge, siehe BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 - 1 BvR 313/85, Rn. 33 = BVerfGE 75, 369 (380); BVerfG, Beschl. v. 13.06.2007 – 1 BvR 1783/05, Rn. 70 – [ECLI:DE:BVerfG:2007:rs20070613.1bvr178305] = BVerfGE 119, 1 (23), wo explizit von einem „Menschenwürdekern" die Rede ist.

resultierenden Achtungs- und Schutzpflichten überschneiden. Das dürfte insbesondere für das (teilweise aus der Menschenwürde abgeleitete) Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) gelten. Für jedes Grundrecht wird sich der Gleichlauf indes nicht aufrechterhalten lassen. Die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8 und Art. 9 GG) zum Beispiel verbürgen für eine liberale Gesellschaft essentielle Rechtspositionen. Ihre Wesensgehalte lassen sich aber kaum mit der Menschenwürde gleichsetzen.

II. Erläuterungen des Normgehalts

1. Die Würde (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG)

Um den herausgehobenen Status der Menschenwürde nicht zu bedrohen, hält sich ein Teil der Rechtswissenschaft mit einer Begriffsbestimmung zurück.[439] Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG soll sich einer Subsumtion entziehen.[440] Attestiert man dem Menschenwürdesatz positiv-rechtliche Qualität, führt an seiner rechtlichen Interpretation jedoch kein Weg vorbei.[441] 64

Der Gehalt der Menschenwürde lässt sich angesichts der besonderen Unbestimmtheit des Menschenwürdebegriffs allerdings nur schwer fassen. Deshalb wird der Schutzbereich der Menschenwürde teilweise vom **Verletzungsvorgang** her konkretisiert.[442] Andere nähern sich ihm über **Regelbeispiele**.[443] Diese Vorgehensweise ist angesichts der Entstehungsgeschichte durchaus naheliegend.[444] Immerhin hatte der 65

437. In dem Sinne konstatiert Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 24 (109. EL Januar 2026) treffend: „Die Ausstrahlung namentlich der klassischen Freiheitsrechte (wie Glaubens- und Gewissensfreiheit oder Meinungsfreiheit) auf die Konturen der Menschenwürde entspricht auch der besonderen Stellung in der Ideengeschichte der Menschen- und Grundrechte: denn die Menschenwürdegarantie ist erst in den Spätschichten dieser Entwicklungsgeschichte angesiedelt. Eine ‚Konstruktion' der Grundrechte allein von der Menschenwürde her wäre deshalb geradezu ahistorisch.".
438. Wie hier Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 45; für eine strikte Trennung des eines Menschenwürdegehalts der Grundrechte vom Wesensgehalt der Grundrechte i.S.v. Art. 19 Abs. 2 GG plädiert auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 26 (109. EL Januar 2026).
439. Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 46.
440. Forsthoff, Der Staat 8 (1969), 523 (523 f.).
441. So auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 52.
442. Dafür im Ausgangspunkt etwa Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 14; zu dieser Vorgehensweise Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 33 f.; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 53 f.

Verfassungsgeber konkrete Unrechtserfahrungen vor Augen, denen er die Menschenwürde als Stoppzeichen entgegenstellte (siehe Rn. 40). Für neuere Gefährdungslagen stößt diese Vorgehensweise jedoch an ihre Grenzen. Eine **positive Begriffsbestimmung** bleibt damit **unausweichlich**.

66 Begreift man die Menschenwürde als Schutz der personalen Bedingungen der Grundrechtsträgerschaft (siehe Rn. 36) (1.), lassen sich (weitere) Konturen des Schutzgehaltes des grundgesetzlichen Menschenwürdesatzes (2.–4.) bestimmen. Es sei jedoch vorweggeschickt: Als von einem konkreten Fall losgelöste Überlegungen bleiben sie für die Rechtsanwendung zwangsläufig konkretisierungs- und damit auch wertungsbedürftig. Aus der Konkretisierungs- und Wertungsbedürftigkeit darf indes nicht der Schluss einer Abwägbarkeit der Menschenwürde gezogen werden (siehe Rn. 119).[445] Entscheidend ist – im Abstrakten wie im Konkreten –, dass der Schutzumfang an keiner Stelle durch gegenläufige Rechtsgüter und Interessen bestimmt wird.[446] Hierin läge die unzulässige Relativierung und Abwägung der Menschenwürde (siehe Rn. 112 ff.). Nur das stellt die Abwägungsfestigkeit der Menschenwürdegarantie sicher.

67 Da die Menschenwürdegarantie ganz überwiegend als ein eigenständiges Grundrecht verstanden wird (siehe Rn. 54), orientiert sich die folgende Darstellung an den etablierten Begriffen und Kategorien der Grundrechtsdogmatik.

a) Ausgangspunkt: der Mensch als rechtsfähige Person und als verantwortliches Subjekt

68 Eine Menschenwürdegarantie, die sich den personalen Bedingungen des Grundrechtsschutzes widmet, anerkennt den Status des Menschen als einen eigenverantwortlichen Teilnehmer der Rechtsordnung. Hiernach ist der Mensch folglich qua Mensch-Seins Träger von Rechten und Adressat von

443. BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, Rn. 115 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040303.1bvr237898] = BVerfGE 109, 279 (311 f.).

444. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 54.

445. In diesem Sinne auch Classen, DÖV 2009, 689 (692 f.).

446. So auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 97; andere Ansicht Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46 ff. (109. EL Januar 2026).

Pflichten, oder mit anderen Worten: Er ist **rechtsfähige Person.**[447] Insoweit vermittelt die Menschenwürde gewissermaßen ein „Recht auf Rechte“[448].

Mit der Rechtsfähigkeit wird zugleich die Qualität des Menschen als ein **verantwortliches Subjekt** unterstellt (siehe bereits Rn. 14). Denn eine Trägerschaft von Rechten und Pflichten lässt sich sinnvoll nur denken, wenn man die Fähigkeit zugrunde legt, Gebote in zurechenbarer Weise befolgen zu können. Damit ist wiederum ein Mindestmaß an individueller Zwecksetzungskompetenz und Willensfreiheit notwendigerweise unterstellt: Denn nur derjenige lässt sich von der Rechtsordnung als Träger von Rechten und Pflichten ansprechen, der eigenverantwortlich Zwecke setzen, einen Willen bilden und Pflichten befolgen kann. Insoweit anerkennt und schützt die Menschenwürde die innere Autonomie des Menschen[449] oder die inneren Voraussetzungen für rechtlich vermittelte Freiheit. Das Vorliegen eines eigenverantwortlichen Verhaltens hält daher eine (wenn auch widerlegliche) Vermutung dafür bereit, dass der aus der Menschenwürdenorm resultierende Achtungs- und Schutzanspruch nicht angetastet wurde. Das führt indes nicht dazu, dass ein Eingriff in die Menschenwürdegarantie gerechtfertigt werden könnte (siehe Rn. 112 ff.). Gleichwohl sollte die Menschenwürdegarantie nicht vorschnell als Grundrechtsschranke für freiverantwortliches Verhalten aktiviert werden (siehe Rn. 50). 69

Hieraus resultiert für die staatliche Gewalt die Pflicht, den einzelnen Menschen jederzeit („unantastbar“) in der Rechtsordnung als ein verantwortliches Subjekt zu achten und zu schützen (vgl. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG). Der Mensch ist demnach niemals allein eine abzuwehrende Gefahr, ein zu verrechnender Abwägungsposten, eine datafizierbare Größe, ein „wesenloses Partikel moderner ‚Masse‘“[450], aber ebenso wenig nur ein – selbst mit bester Absicht – zu erziehendes, zu versorgendes oder zu beschützendes Objekt staatlicher Fürsorge. Vielmehr ist er ein verantwortliches Subjekt, das sich selbst Zwecke setzen und Regeln eigenverantwortlich befolgen kann. Insoweit liegt dem Grundgesetz durchaus ein bestimmtes **Menschenbild** zugrunde.[451] 70

447. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 13 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 64; grundlegend Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 502 f.

448. Für ein solches Verständnis siehe die Nachweise in Fn. 107.

449. Dafür auch Hain, Der Staat 45 (2006), 189 (198); für eine dementsprechende Rekonstruktion der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie Goos, Innere Freiheit: Eine Rekonstruktion des grundgesetzlichen Würdebegriffs, 2009, S. 145 ff.

450. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 116.

Hieraus lässt sich zwar noch kein detailliertes Gemeinwohlprogramm ableiten. Als eine heuristische Formel kann ein Menschenbild gleichwohl im Rahmen der Rechtsgewinnung zur Erkenntnis beitragen und Orientierung stiften.

71 Das Verständnis des einzelnen Menschen als ein (eigen-)verantwortliches Subjekt darf allerdings nicht missverstanden werden: Die Menschenwürde verleiht dem einzelnen Menschen nicht einen Anspruch darauf, von den **Konsequenzen** freiverantwortlicher Entscheidungen verschont zu bleiben. Vielmehr ist es der Qualität des Menschen als ein verantwortliches Subjekt immanent, dem Individuum Handlungen zuzurechnen und hieran begünstigende wie belastende Rechtsfolgen knüpfen zu können. Erst dies erlaubt es ihm, Verantwortung für sein Handeln zu übernehmen – im wahrsten Sinne also *verantwortlich* zu handeln. Eine so verstandene Menschenwürde steht auch nicht per se **Rechtspflichten** entgegen, wie sie den Einzelnen auch in der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes zahlreich und bisweilen intensiv treffen.[452] Die von der Menschenwürdegarantie anerkannte Stellung des Einzelnen als ein verantwortliches Subjekt setzt jedoch auf dessen individuelle Fähigkeit, die Rechtspflichten eigenverantwortlich zu befolgen. Vollstreckungs- und Sanktionsinstrumente, die die Rechtspflicht im Falle ihres Zu-Wider-Handelns durchsetzen, sind hiermit nicht unvereinbar. Im Gegenteil: Indem sie den individuellen Normverstoß einkalkulieren, unterstellen sie – ganz im Sinne der Menschenwürde – die individuelle Willensbildungs- und Entscheidungsfähigkeit.[453] Gegenüber Rechtspflichten verlangt die Menschenwürde danach prinzipiell („nur“) zweierlei:

(1) Dem einzelnen Individuum muss danach stets eine individuelle **Willensbildungs- und Entscheidungsfähigkeit** verbleiben. Andernfalls wird die Grundlage für einen durch Rechte und

451. Für ein Menschenbild auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 28. (109. EL Januar 2026), das „das stark von der Achtung eines selbstbestimmten Lebensentwurfes und einem Mindestmaß an Solidarität geprägt ist.“ Zur Frage nach dem Inhalt und der Existenz des Menschenbildes des Grundgesetzes siehe Becker, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996, S. 123 ff.; Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, S. 497 ff.; Geiger, in: Roellecke, Festschrift Hans Joachim Faller, S. 3 (3); Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 4. Aufl. 2008, passim; Huber, Jura 1998, 505 (505); Schmitt Glaeser, in: Geis/Lorenz, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, S.1213 (1213); Volkmann, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz Handbuch des Verfassungsrechts, § 16 Rn. 19.

452. Mit einer teils abweichenden Begründung im Ergebnis ebenso Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 66.

Pflichten charakterisierten individuellen Rechtsstatus entzogen, auf dessen Schutz die Menschenwürde und (übrigen) Grundrechte aber gerade zielen. Denn nur wer Pflichten eigenverantwortlich befolgen kann, kann Rechte selbstständig wahrnehmen und kommt als Träger individueller Rechte in Betracht. Danach ist es ausgeschlossen, konkrete Rechtspflichten allein wegen ihres fremdbestimmenden Charakters mit Verweis auf die Menschenwürde zurückzuweisen[454].[455]

(2) Untersagt die Menschenwürdegarantie nicht die Verkürzung individueller Rechtspositionen, verbindet sie diese jedoch mit der **Pflicht zur Rechtfertigung**.[456] Entzöge sich der Staat hingegen seiner Rechtfertigungspflicht, tritt er aus dem Rechtsverhältnis heraus, das zwischen ihm und dem einzelnen Menschen aufgrund dessen Rechtssubjektivität mit wechselseitigen Rechten und Pflichten begründet wurde.[457]

Dieser Status des Menschen als eine rechtsfähige Person und als ein verantwortliches Subjekt begründet zugleich eine besondere **Eigenwertigkeit des Menschen**. Im Lichte der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie gewinnt der Mensch danach nicht erst im Zusammenspiel mit äußeren Faktoren an Wert, sondern ist aufgrund seiner Personalität und eigenverantwortlichen Subjektivität jederzeit ein Wert an sich; er ist **Selbstzweck**.[458] Die Qualität des Menschen als rechtsfähige Person zum einen, als ein verantwortliches Subjekt zum anderen und schließlich seine sich daraus ableitbare Eigenwertigkeit bilden den Kerngehalt der grundgesetzlichen Menschenwürde. Hieraus lassen sich weitere Schutzgehalte gewinnen. 72

b) Statusgleichheit

Kommt die Menschenwürde jedem Menschen qua Mensch-Seins zu, besitzt sie zugleich ein egalitäres Moment[459]: Träger der Menschenwürde ist jeder Mensch – ungeachtet sonstiger äußerer Merkmale, wie sie Art. 3 Abs. 3 GG etwa mit dem Geschlecht, der Abstammung oder der Rasse auflistet.[460] Gewährleistet die Menschenwürdegarantie die Rechtsfähigkeit des Menschen (siehe Rn. 68), vermittelt sie demnach die Rechtsfähigkeit zugunsten aller 73

453. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 35.
454. [illegible]
458. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 65.
459. Hierzu auch Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 132 ff.; Hofmann, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 1 Rn. 9; Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, S. 189; Sacksofsky, in: Masing/Wieland, Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, S. 23 (26); Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 67.
460. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 541 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:bs20170117.2bvb000113] = BVerfGE 144, 20 (207 f. Rn. 541).

Menschen unabhängig sonstiger äußerer Merkmale. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG schützt also **„Statusgleichheit“**[461] oder **„Rechtsgleichheit“**[462]. Geht von der Menschenwürdegarantie obendrein ein Plädoyer für die Eigenwertigkeit des Menschen aus (siehe Rn. 72), wäre mit Blick auf ihre gleichheitsrechtliche Dimension zu ergänzen: „Sie zwingt zum Postulat der Gleichwertigkeit jedes einzelnen existierenden Menschen.“[463] Insoweit fungiert die „gleiche Würde aller als egalitärer Kerngehalt des Antidiskriminierungsrechts“.[464]

74 Die gleichheitsrechtliche Dimension der Menschenwürde ist jedoch nicht dadurch berührt, dass einzelnen Personengruppen situativ gesonderte Rechte und Pflichten eingeräumt oder spezifische Rechte vorenthalten werden. Die von der Menschenwürdegarantie geschuldete gleiche Rechtssubjektivität setzt in einem grundlegenderen Sinne bereits vor konkreten Rechten und Pflichten an: Sie bezieht sich auf die **gleichberechtigte Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten** in der Rechtsordnung, aber nicht Träger eines spezifischen Rechts zu sein. In ihrer egalitären Dimension vermittelt die Menschenwürde daher Rechtsfähigkeit für jedermann, aber nicht dieselben Rechte für jedermann.[465] Die von der Menschenwürde eingeforderte gleiche Rechtsfähigkeit ist erst dann beeinträchtigt, wenn bestimmten Personengruppen die Rechtssubjektivität gänzlich abgesprochen oder nur eingeschränkt zugebilligt wird.[466] Letzteres zeigt sich insbesondere darin, dass bestimmten Personengruppen in der Rechtsordnung ein Sonderstatus eingeräumt wird. Das muss sich nicht in einer ausdrücklichen rechtlichen Kategorie niederschlagen. Das kann sich vielmehr auch in *rechtsgebietsübergreifenden* **gruppenspezifischen Sonderregelungen** äußern. In dem Fall stehen nicht sachspezifische äußere Besonderheiten in Rede, die wie zum Beispiel im Strafvollzugs- oder Asylrecht abweichende Regelungen für Strafgefangene bzw. Asylbewerber erklären können, welche die Rechtsstellung in anderen Bereichen wie dem Vertrags- oder Strafrecht

461. Formulierung bei Wapler, in: Dreier, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 64 ff.
462. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 539 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:bs20170117.2bvb000113] = BVerfGE 144, 20 (207 Rn. 539).
463. Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, S. 189 mit Verweis auf Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Rn. 7.
464. Hong, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht – Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, § 2 Rn. 8.
465. Dieselben Rechte für jedermann ist hingegen ein Thema von Art. 3 GG.
466. Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 132 f.

aber unberührt lassen. Stattdessen wird im Falle einer rechtsgebietsübergreifenden Sonderbehandlung zwangsläufig eine Minderwertigkeit des Menschen aufgrund seines jeweiligen So-Seins unterstellt und damit auf eine Gruppenzugehörigkeit reduziert. Das verdient das Verdikt des Menschenwürdeverstoßes. Ein besonders entsetzliches Beispiel hierfür ist die im Nationalsozialismus praktizierte Einräumung eines rechtlichen Sonder- und Minderstatus für Menschen jüdischen Glaubens.[467]

c) Integrität, Intimität und Individualität

Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG verlangt vom Staat die Achtung und den Schutz des einzelnen Menschen als eine mit einem spezifischen Eigenwert ausgestattete rechtsfähige Person und ein eigenverantwortliches Subjekt (siehe Rn. 68 ff.). Das verpflichtet den Staat zur Unterlassung all solcher Handlungen, die den Status des Menschen in der Rechtsordnung als ein verantwortliches Subjekt sabotieren, und es somit vereiteln, ihm Handlungen zuzurechnen und Rechte und Pflichten zuzuweisen. Daraus lassen sich Achtungs- und Schutzpflichten für die menschliche Integrität (a), Intimität (b) und Individualität ableiten (c).[468] 75

aa) Integrität

Die Menschenwürdegarantie besitzt gleichermaßen Implikationen für den Schutz der körperlichen wie auch psychischen Integrität. Die **physische wie psychische Integrität** ist aber nur insofern ein Thema der Menschenwürdegarantie, wie sie den Status als ein autonomes Subjekt wahrt (zur Abgrenzung siehe Rn. 184). Erfasst sind demnach nur solche Aktivitäten, die dazu geeignet sind oder darauf abzielen, die eigenverantwortliche Willensbildung des Individuums zu konterkarieren und so dessen Rolle als ein verantwortliches Subjekt zu untergraben.[469] Das betrifft insbesondere Maßnahmen wie die Folter (siehe Rn. 162) oder die Gehirnwäsche. Denn ist die freiverantwortliche Willensbildung nicht mehr vorausgesetzt, scheidet konsequenterweise jede rechts- und pflichtenbegründende Zurechnung von 76

467. Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 134.

468. Siehe auch BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13 Rn. 539 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:bs20170117.2bvb000113] = BVerfGE 144, 20 (207 Rn. 539): „Die Garantie der Menschenwürde umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität …“.

469. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 43.

Handlungen oder Unterlassungen zugunsten des Menschen aus und sein „Recht auf Rechte“ läuft leer.

bb) Intimität

77 Die Möglichkeit, als Individuum Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen, setzt eine **Sphäre** voraus, die es dem Einzelnen erlaubt, die **eigene Persönlichkeit zu konstituieren und den eigenen Willen zu bilden**. Angesprochen ist hiermit der „Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung“. Diese Dimension des Menschenwürdeschutzes erschließt sich insbesondere mit Blick auf die Leistungstheorie (siehe Rn. 28 f.): Soll der Mensch in der Rechtsordnung als eigenverantwortliches Subjekt auftreten können und hierin als Kommunikationspartner in Betracht kommen, benötigt er einen Raum unkontrollierter Persönlichkeitsentfaltung. Nur so kann er sich „vor jedermann sehen lassen“[470].

78 Dieser Schutz lässt sich nicht allgemeinverbindlich in konkrete Orte und Zeiträume übersetzen oder mit spezifischen Gegenständen (Tagebuch) assoziieren. Stattdessen kommt es darauf an, ob und inwieweit das jeweilige Verhalten einen unmittelbaren Zusammenhang zur Persönlichkeitsbildung aufweist. Hierbei spielen insbesondere Bezüge zur sexuellen Identität oder zur eigenen Krankheitsgeschichte eine gesteigerte Rolle.

cc) Individualität

79 Die Menschenwürdegarantie schützt ebenso die Möglichkeit des Menschen, seine Individualität auszubilden. Das resultiert bereits aus der Eigenwertigkeit des Menschen, die ihn in seiner **jeweiligen Besonderheit** schützt. Das verschafft ihm zugleich das Recht, mit seiner Individualität öffentlich aufzutreten. Andernfalls setzte er sich einem Selbstwiderspruch aus, der es erschwert, mithilfe der autonom gebildeten individuellen Persönlichkeit in der Rechtsordnung zu agieren und als ein unverwechselbarer Kommunikationspartner in Erscheinung zu treten. Insoweit besitzt die Menschenwürdegarantie zwangsläufig auch eine soziale Dimension.[471]

80 Diese Dimension der Menschenwürde vermittelt indes keinen Anspruch auf die Durchsetzung des eigenen Lebensstils gegenüber Dritten, aber auf die

470. Luhmann, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 6. Aufl. 2019, S. 70.

471. Grundlegend zu einer sozialen Lesart der Menschenwürde Bilgen, Dialektik der Würde – Zur Prinzipialität der Selbstbeschränkung für eine soziale Freiheitsordnung, 2026.

Achtung der für die Persönlichkeit konstitutiven Merkmale durch Dritte.

d) Demokratische Teilhabe

Die Menschenwürde wurde in jüngerer Zeit in einen Zusammenhang zur demokratischen Selbstbestimmung und damit zum Thema der Zugehörigkeit zur politischen Gemeinschaft gestellt.[472] So verortet das BVerfG einen Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung neben Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 explizit in Art. 1 Abs. 1 GG.[473] In seiner Lissabon-Entscheidung konstatiert es: „Der Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt ist in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert."[474] An anderer Stelle ist ausdrücklich von einem „in der Würde des Menschen wurzelnde[n] Anspruch des Bürgers auf Demokratie"[475] die Rede. Andere Stimmen weisen einen **Zusammenhang von Menschenwürde und demokratischer Selbstbestimmung** zurück[476]: Die demokratische Egalität sei von der aus der Menschenwürde abgeleiteten Statusgleichheit zu unterscheiden. Erstere fordere nicht nur in negativer Hinsicht die Unterlassung einer Verobjektivierung des Menschen, sondern verlange positiv dessen Möglichkeit zur Mitwirkung an kollektiven Willensbildungsprozessen. Diese demokratisch geforderte Teilhabe an kollektiven Entscheidungen lasse sich nicht ohne Weiteres aus der Menschenwürdegarantie ableiten. 81

Schützt die Menschenwürde die personalen Bedingungen des Grundrechtsgebrauchs, vermittelt sie für sich genommen noch **keine** 82

472. Häberle, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 22 Rn. 1, Rn. 67 ff.: „Menschenwürde als (Maßgabe-)Grundrecht auf Demokratie".
473. BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, Rn. 100 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915] = BVerfGE 154, 17 (85 f., Rn. 100); dafür z.B. auch Hong, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht – Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, § 2 Rn. 77 ff.
474. BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, Rn. 211 – [ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208] = BVerfGE 123, 267 (341).
475. BVerfG, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10, Rn. 101 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110907.2bvr098710] = BVerfGE 129, 124 (169).
476. So etwa Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 67; tendenziell Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 102, der gleichwohl konstatiert: „Die Idee der Menschenwürde strahlt aus auf das politische Leben." Kritisch zum Zusammenhang von Menschenwürde und Demokratie auch Haack, NJ 2024, 333; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 27 (109. EL Januar 2026); Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 145 f.

konkreten **demokratischen Mitwirkungs- und politischen Mitgliedschaftsrechte**. Gleichwohl verlangt der von der Menschenwürde anerkannte und geschützte Status als ein verantwortliches Subjekt und eine rechtsfähige Person auch nach einer dementsprechenden rechtlichen Stellung in Kontexten politischer Willens- und Gemeinschaftsbildung. Es ist nicht zu erklären, warum der von der Menschenwürde geschützte Status auf bestimmte Sach- und Lebensbereiche begrenzt sein soll; die Gefahr der Verobjektivierung ist nicht auf den vorpolitischen Raum beschränkt. Demnach erstreckt sich der von der Menschenwürdegarantie ausgehende Achtungs- und Schutzanspruch ebenso auf den Bereich der politischen Willensbildung.

83 Damit sind ebenso gewisse Implikationen für die Ausgestaltung des **Staatsangehörigkeitsrechts** verbunden (siehe Rn. 127 ff.).

e) Sozio-ökonomische Teilhabe: Menschenwürdiges Existenzminimum?

84 Das BVerfG hat in seiner Hartz-IV-Entscheidung aus der Menschenwürdegarantie und dem Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) ein **„Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“** abgeleitet.[477] Das Grundrecht ist dem Grunde nach – so das BVerfG – grundgesetzlich vorgegeben. Der Umfang lasse sich jedoch nicht unmittelbar der Verfassung entnehmen.[478] Stattdessen bedürfe es „der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat.“[479] Hierbei stehe dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu[480], der mit einer abgeschwächten verfassungsgerichtlichen Kontrolle korrespondiere. [481] Der Umfang erstrecke sich aber jedenfalls auf „die physische Existenz des

477. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 133 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (222 ff.).
478. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 138 –[ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (224).
479. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 133 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (222).
480. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 133 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (222).
481. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 141 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (225 f.).

Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit", daneben auch auf „die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen", um ein „Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben" sicherzustellen.[482] Der Gesetzgeber müsse die Aufwendungen in einem „transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht" bemessen.[483]

Ob dem grundgesetzlichen Menschenwürdesatz ein solches Grundrecht entnommen werden kann, ist nach hier vertretener Auffassung jedoch zweifelhaft: Zwar ließe sich anführen, dass typische Dimensionen der Menschenwürde wie die Gewährleistung von Intimität und die Ausprägung von Individualität auf materielle Voraussetzungen angewiesen sind. Allerdings knüpfte der Verfassungsgeber gerade nicht an die aus der Weimarer Reichsverfassung bekannte Gewährleistung eines ökonomischen „menschenwürdigen Daseins" an (siehe Rn. 16). Ferner passt ein Gebot, das seinem Umfang nach der Verfassung nicht zu entnehmen ist und obendrein mit legislativen Gestaltungspielräumen ausgestattet ist, kaum zu einem unbedingten „Verfassungshöchstwert". Sofern und soweit es sich begründen lässt, wäre es daher besser ausschließlich in der objektiven und ausgestaltungsbedürftigen Staatszielbestimmung des Sozialstaatsgebots des Art. 20 Abs. 1 GG verortet. 85

2. des Menschen

a) Mensch

Alle Menschen sind Träger der Menschenwürde.[484] Das Alter, die Herkunft, das Geschlecht oder sonstige Merkmale sind hierfür ohne Belang. Daher sind selbstverständlich auch Ausländer[485], Kinder[486], Geisteskranke[487], Straftäter und Strafgefangene[488] oder Sicherungsverwahrte[489] von der Menschenwürde 86

482. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 135 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (223).
483. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 139 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (225).
484. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 46; Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 72; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 7; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 70 f.
485. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 70.
486. BVerfG, Beschl. v. 12.10.1988 – 1 BvR 818/88 = BVerfGE 79, 51 (63).
487. BGH, Urt. 2.12.1960 – 4 StR 453/60 = BGHSt 15, 283.

geschützt.[490] Ebenso unerheblich ist es, ob der jeweilige Mensch von seiner Selbstbestimmung vernünftig Gebrauch machen kann.[491] Das ist im Ergebnis in der Rechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft Konsens.[492] In den Worten des BVerfG: „Jeder besitzt sie [Anm.: die Menschenwürde], ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie ist auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht sinnhaft handeln kann."[493]

87 Als eine qua Mensch-Seins begründete normative Eigenschaft kann die Menschenwürde auch **nicht entzogen oder aufgegeben** werden. Insbesondere wird sie nicht durch „unwürdiges" Verhalten verloren oder verwirkt.[494] Stellt man hingegen auf individuelle kognitive Fähigkeiten oder moralische Qualitäten ab, werden missbrauchsanfällige materielle Kriterien eingeführt, die Raum für Exklusionen öffnen und dem universalistischen Konzept der grundgesetzlichen Menschenwürde entgegenstehen (siehe Rn. 39).

b) Zeitpunkt

aa) Beginn, insbesondere: pränataler Würdeschutz

(1) Meinungsstand in Rechtsprechung und Wissenschaft

88 Der zeitliche Beginn des grundgesetzlichen Menschenwürdeschutzes wird unterschiedlich angesetzt.[495] Diese verfassungsdogmatische Frage erlangt immer wieder eine breitere öffentliche Aufmerksamkeit, nicht zuletzt

488. BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, Rn. 143 ff. = BVerfGE 45, 187 (227 ff.).
489. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 - 2 BvR 2029/01, Rn. 71, 74 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (149 ff.).
490. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 7.
491. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 71 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (150); Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 35, 53 (109. EL Januar 2026); Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 25; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 71.
492. So auch die Einschätzung bei Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 46.
493. BVerfG, Beschl. v. 20.10.1992 – 1 BvR 698/89, Rn. 107 – [ECLI:DE:BVerfG:1992:rs19921020.1bvr069889] = BVerfGE 87, 209 (228).
494. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 71 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (150); Antoni, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 1 Rn. 4; Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 73; Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 26.

anlässlich der Wahl von Richterinnen und Richtern des Bundesverfassungsgerichts.

Hinsichtlich des temporalen Anwendungsbereichs des Menschenwürdeschutzes dürfe ein weitgehender Konsens dahingehend herrschen, dass Kategorisierungen, die aus anderen Bereichen der Rechtsordnung stammen, mit dem Verständnis der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht übereinstimmen müssen[496], denn Rechtsbegriffe existieren nicht „an sich", sondern immer nur relativ zu den jeweiligen Rechtssätzen. Die vom BGB für die Rechtsfähigkeit maßgebliche Vollendung der Geburt (§ 1 BGB) ist daher für die Bestimmung des Menschenwürdebegriffs des Art. 1 Abs. 1 GG genauso wenig maßgebend wie die Fristen der §§ 218 ff. StGB oder der Embryonenbegriff des Embryonenschutzgesetzes (§ 8 Abs. 1 ESchG). Der Zeitpunkt des beginnenden Menschenwürdeschutzes nach Art. 1 Abs. 1 GG beurteilt sich vielmehr **autonom** nach der Logik des Art. 1 Abs. 1 GG. 89

Als frühestmöglicher Zeitpunkt für den beginnenden Menschenwürdeschutz wird die **Verschmelzung** von Ei- und Samenzelle vertreten.[497] Als ein späterer Zeitpunkt wird die **Einnistung** (Nidation) der befruchteten Eizelle in die Gebärmutterschleimhaut genannt.[498] Der spätestmögliche Zeitpunkt für den einsetzenden Menschenwürdeschutz ist die **Geburt**.[499] Wer den Menschenwürdeschutz erst nach der Befruchtung oder ab der Geburt einsetzen lässt, gesteht der Menschenwürde teilweise eine Vorwirkung zu.[500] Der hierdurch vermittelte Schutz soll dabei nicht von absoluter Natur sein, 90

495. Ausführlich zur Debatte siehe Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 206 ff.; zu verschiedenen in Betracht kommenden Zeitpunkten siehe Weschka, Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung und therapeutisches Klonen: Status und Schutz des menschlichen Embryos vor den Herausforderungen der modernen Biomedizin, 2010, S. 183 ff.; den Lebensbeginn aus der Perspektive verschiedener Disziplinen beleuchtet Şentürk Tur, Lebensschutz für den Embryo in vitro, 2021, S. 132 ff.
496. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 47.
497. Dafür Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 48; Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 4 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Epping, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 100 Rn. 80; Hofmann, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 1 Rn. 11; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 61; Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 206 ff.
498. Dafür Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 8.
499. Dafür Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 48; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 92.
500. So Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 9; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 90.

sondern einer Abwägung offenstehen. Vergleichbares vertreten gestufte Menschenwürdekonzepte.[501] Mitunter wird der Zeitpunkt des Beginns des Menschenwürdeschutzes auch von der Frage nach dem Beginn des Lebens entkoppelt.[502]

91 Das BVerfG verbindet den Menschenwürdeschutz mit dem Beginn des Lebens: „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu“[503]. Außerdem hat es eine Sympathie für den frühestmöglichen Zeitpunkt erkennen lassen.[504] Es geht aber davon aus, dass der Schutz **„jedenfalls“ ab Einnistung der Eizelle** in die Gebärmutterschleimhaut eröffnet ist, denn, so das BVerfG, „jedenfalls“ ab diesem Zeitpunkt „handelt es sich bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität und damit in seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes, nicht mehr teilbares Leben, das im Prozeß des Wachsens und Sich-Entfaltens sich nicht erst zum Menschen, sondern als Mensch entwickelt.“[505]

(2) Stellungnahme

92 Der zeitliche Beginn des Menschenwürdeschutzes und des Lebens muss sich nicht notwendigerweise decken. Mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG und dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sind Würde und Leben ohnehin eigenen Rechtspositionen zugeordnet, die jeweils eigenen Einschränkungsmöglichkeiten unterworfen sind, was auch getrennte Schutzbereiche nahelegt.[506] Mit der Personalität und der Vitalität verfügen beide ohnehin über einen eigenen Schutzgegenstand.[507]

---

501. Für einen prozesshaften pränatalen Würdeschutz Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 60 (109. EL Januar 2026).
502. So Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 48 sowie Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (926 ff.).
503. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 110 = BVerfGE 88, 203 (252).
504. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 110 = BVerfGE 88, 203 (251): „Es bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung, ob, wie es Erkenntnisse der medizinischen Anthropologie nahelegen, menschliches Leben bereits mit der Verschmelzung von Ei und Samenzelle entsteht.“
505. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 110 = BVerfGE 88, 203 (251 f.).
506. Die Eigenständigkeit des Würde- und Lebensschutzes unterstreichen etwa Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 30 sowie Schmidt-Jortzig, DÖV 2001, 925 (926); siehe demgegenüber Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 25 (109. EL Januar 2026).

Für einen Menschenwürdeschutz des Embryos bzw. Fötus ließen sich die sogenannten **SPIK-Argumente** anführen[508]: Der Embryo 93

- ist Teil derselben Spezies wie der geborene Mensch (**Speziesargument**),
- ist außerdem darauf angelegt, sich zu einem geborenen Menschen zu entwickeln, besitzt damit die Potentialität, sich zu einer menschenwürdebegabten Entität zu entwickeln (**Potentialitätsargument**),
- verfügt ferner bereits über eine vollumfänglich festgelegte biologische Identität (**Identitätsargument**) und
- entwickelt sich kontinuierlich zum geborenen Menschen, wobei nicht qualitative, sondern allenfalls graduelle Abstufungen vorgenommen werden können (**Kontinuitätsargument**).

Dagegen ließe sich jedoch unter anderem[509] vortragen, dass 94

- aus der bloßen biologischen Gattungszugehörigkeit noch keine normative Schutzwürdigkeit abgeleitet werden könne, man andernfalls einem naturalistischen Fehlschluss unterliege[510],
- der Embryo zwar darauf angelegt sei, sich zu einem geborenen Menschen zu entwickeln, daraus aber noch nicht folge, dass er wie ein geborener Mensch zu behandeln sei[511],
- sich frühe Embryonen noch zu Mehrlingen[512] bilden können,
- durchaus bedeutsame Einschnitte in der Embryonalentwicklung feststellbar seien[513] und
- der kontinuierliche menschliche Entwicklungsprozess auch in anderen Kontexten (wie etwa dem Minderjährigenrecht) nicht davon abhalte,

507. In die Richtung Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 48.
508. Zu den SPIK-Argumenten siehe Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 47; kritisch hierzu Weschka, Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung und therapeutisches Klonen: Status und Schutz des menschlichen Embryos vor den Herausforderungen der modernen Biomedizin, 2010, S. 190 ff.
509. Ausführlich zur Debatte und zu den Gegenargumenten siehe Heun, in: Bahr/Heinig, Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung – Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, S. 197 (201 ff.).
510. So Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 86; Weschka, Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung und therapeutisches Klonen: Status und Schutz des menschlichen Embryos vor den Herausforderungen der modernen Biomedizin, 2010, S. 192.
511. So Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 87.
512. So Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 85.

zwischen verschiedenen Stadien zu unterscheiden und mit einem eigenständigen normativen Status zu versehen.[514]

95 Den Einwänden ist zwar insoweit beizupflichten, als dass aus einer biologischen Gattungszugehörigkeit für sich genommen noch keine Schutzwürdigkeit geschlussfolgert werden darf. Allerdings legt insbesondere der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG nahe, dass die normative Schutzwürdigkeit gerade dem Menschen als ein Gattungswesen zukommt, ein **Gleichlauf von biologischer Gattungszugehörigkeit und normativer Schutzwürdigkeit** also grundgesetzlich angeordnet ist.[515] Immerhin bezieht sich Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ausdrücklich nicht auf die „Persönlichkeit" (Art. 2 Abs. 1 GG) oder die „Person" (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG), sondern auf den „Menschen".[516] Vor diesem Hintergrund mag es zwar zutreffend sein, dass die Menschenwürde keine „Eigenschaft" sei, „die man von Natur aus ‚besitzen' kann"[517]. Das lässt aber die Möglichkeit unberührt, dass das Grundgesetz die Menschenwürdequalität seinerseits schlicht an eine natürlich-biologische Tatsache bindet. Erstreckt sich der Schutz von Art. 1 Abs. 1 GG auf den „Menschen", wäre zu begründen, warum hieran nur der geborene Mensch partizipieren, der ungeborene Mensch aber ausgenommen bleiben sollte. Wer dies mit der mangelnden eigenen Überlebensfähigkeit des Embryos begründet[518], müsste den Würdeschutz konsequenterweise auch jenen Menschen versagen, die ebenso zu ihrem Überleben auf medizinische Versorgung oder sonstige Hilfe angewiesen sind. Die Stellung des Menschen als ein mit Eigenwert ausgestattetes Subjekt ist aber gerade hier bedroht, die Menschenwürde genau an dieser Stelle gefragt.[519] Eine kategoriale Trennung zwischen geborenem und ungeborenem Leben mit der fehlenden Vernunft-

513. Weschka, Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung und therapeutisches Klonen: Status und Schutz des menschlichen Embryos vor den Herausforderungen der modernen Biomedizin, 2010, S. 194.

514. So Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 87.

515. Gegen den Vorwurf des naturalistischen Fehlschlusses auch Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens – Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, 2007, S. 343.

516. Das betont auch Böckenförde, JZ 2003, 809 (811).

517. So aber Habermas, Die Zukunft der menschlichen Natur: auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, 2001, S. 62; im Anschluss hieran Dreier, Bioethik – Politik und Verfassung, 2013, S. 26 f.

518. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 88.

519. Siehe auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 27, der betont, „dass der Grund- und Menschenrechtsschutz dort benötigt wird, wo mögliche Gefährdungen drohen.".

und Autonomiefähigkeit ungeborener Menschen zu erklären, ist teleologisch zwar plausibel. Jedoch kann bezweifelt werden, dass das Grundgesetz die Inhaberschaft der Menschenwürde an spezifische kognitive Fähigkeiten knüpft. Hiernach wäre die Menschenwürde auch denjenigen abzusprechen, die krankheits- oder altersbedingt in ihrer Willensbildung und Geistestätigkeit eingeschränkt sind – ein Resultat, das aber kaum dem Willen des Verfassungsgebers entsprochen haben konnte, der mit dem Menschenwürdesatz angesichts der im Nationalsozialismus praktizierten Entrechtung von Geisteskranken eine auf Ausnahmslosigkeit angelegte universalistische Gegenthese formuliert hat. Vor diesem Hintergrund lässt sich Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG vielmehr umgekehrt verstehen, dass er die Autonomiefähigkeit und daraus folgende Selbstzweckhaftigkeit all jener Lebewesen *unwiderleglich* vermutet, die dem **Gattungswesen Mensch** zugeordnet werden können.[520] Die Zugehörigkeit einer Entität zur Spezies Mensch ist danach „notwendige und zugleich hinreichende Voraussetzung“[521] für die Menschenwürdeträgerschaft.[522] Art. 1 Abs. 1 GG ist hiernach „geradezu verfassungsnormativer Ausdruck des ‚Speziezismus‘“[523].

Kommt die Menschenwürde all jenen zu, die als Gattungswesen Mensch 96
qualifiziert werden können, fällt der zeitliche Beginn des Würdeschutzes mit dem des menschlichen Lebens zusammen. Hiervon ausgehend ist es wiederum am überzeugendsten, eine menschenwürdefähige Entität mit der **Verschmelzung von Ei- und Samenzelle** zu bejahen. Ab diesem Zeitpunkt lässt sich nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen sinnvoll von einem dem Gattungswesen Mensch zu qualifizierenden Lebewesen sprechen. Dass sich zu diesem Zeitpunkt auch noch Mehrlinge bilden können, steht dem nicht entgegen.[524] Die Zugehörigkeit zur biologischen Gattung Mensch setzt nicht dessen genetische Originalität voraus.[525] Außerdem bietet die

520. Siehe auch Enders, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 1 Rn. 34 (31. EL Januar 2011); Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997, S. 384; Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens – Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, 2007, S. 345.

521. Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 72.

522. Ebenso auf die Gattungszugehörigkeit abstellend Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 70.

523. So treffend Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 57.

524. Wie hier Şentürk Tur, Lebensschutz für den Embryo in vitro, 2021, S. 192.

Kernverschmelzung ein vergleichsweise objektiv messbares und eindeutiges Kriterium, um den Zeitpunkt des Menschenwürdeschutzes zu bestimmen. Das entspricht dem vorliegend gewählten Ansatz, im Interesse der von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG angeordneten Absolutheit und Universalität auf missbrauchsanfällige qualitativ-materielle Standards möglichst zu verzichten (siehe Rn. 39).

97 Angesichts der Absolutheit des grundgesetzlichen Menschenwürdeschutzes ist für ein abgestuftes Schutzkonzept kein Platz. Kommt es für die Menschenwürdeträgerschaft allein auf die Zugehörigkeit zur Gattung Mensch an, ergeben sich insbesondere für den Menschenwürdeschutz des Embryos in utero und des Embryos in vitro keine Unterschiede.[526] Das besitzt mehrere Implikationen für den Bereich der Medizin und Biotechnologie, insbesondere die – immer wieder politisch kontrovers diskutierte – Frage der Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs (siehe Rn. 141 ff.).

98 Aus dem zeitlichen Zusammenfallen des Beginns des menschlichen Lebens und des Menschenwürdeschutzes folgt allerdings noch kein sachlich-inhaltlicher Gleichlauf des grundgesetzlichen Lebens- und Würdeschutzes. Unterschiede können sich ebenso für das zeitliche Ende des Würde- und Lebensschutzes ergeben.

bb) Lebensende, insbesondere: postmortaler Würdeschutz

99 Während der Beginn des Würdeschutzes mit dem Lebensanfang zusammenfällt, reicht der Würdeschutz über das Lebensende hinaus.[527] So hat die Rechtsprechung aus der Menschenwürdegarantie einen **Ehrschutz auch für Verstorbene** abgeleitet.[528] Daneben ist ein menschenwürdebedingter **Schutz des Leichnams** anerkannt.[529] Im einfachen Recht trägt ihm der strafrechtlich bewehrte Schutz der Totenruhe (§ 168 StGB) Rechnung. Die Selbstzweckhaftigkeit der Person ist aufgrund des postmortalen Würdeschutzes auch im Kontext der Organspende zu berücksichtigen.[530] Das

525. Ähnlich Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 206: „Individualität des Menschen bedeutet nicht notwendig genetische Originalität."
526. Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 85.
527. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 5 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).
528. BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 70 = BVerfGE 30, 173 (194).
529. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (126); Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 5 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 79.
530. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 80.

verlangt nach einer rechtlichen Ausgestaltung, die eine Kommerzialisierung des menschlichen Körpers auch nach dem Tod ausschließt und die Organentnahme strikt an den zu Lebzeiten geäußerten oder rechtlich legitimierten Willen der betroffenen Person bindet.

Die Fundierung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes in der Menschenwürde stößt teilweise auch auf Kritik.[531] Ein in der Menschenwürde verorteter postmortaler Persönlichkeitsschutz ist aber nur folgerichtig: Der Status jedes Menschen als ein mit Selbstwert ausgestattetes Subjekt kann auch nach dem Ableben in Frage gestellt und der damit verbundene Achtungsanspruch verletzt werden. Weil hierbei jedoch besonders die Gefahr im Raum steht, mitunter allein (freilich legitime) Pietätserwägungen mit (höchstem) Verfassungsrang auszustatten, ist jeweils besonders sorgfältig zu prüfen, ob der in Rede stehende Umgang mit Verstorbenen lediglich das Anstandsgefühl oder tatsächlich den **würdebedingten Achtungsanspruch Verstorbener** berührt. Die museale Aufbereitung der Körper Verstorbener mag daher das Pietätsempfinden herausfordern, muss aber nicht den würdebedingten Achtungsanspruch verletzen, wenn sie auf einer Einwilligung des Verstorbenen beruht und die konkrete Darstellung des Körpers den Verstorbenen nicht als Objekt (etwa zur Unterhaltung) herabsetzt. 100

Daneben bleibt es möglich, einen über den Menschenwürdeschutz hinausgehenden postmortalen Persönlichkeitsschutz anzuerkennen[532], der sinnvollerweise im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) zu verorten, insoweit allerdings nicht in der Menschenwürde zu fundieren wäre. Anerkennt man einen über das Lebensende hinausgehenden Würdeschutz, kommt der Frage des Lebensendes für die Bestimmung des Schutzumfangs der Menschenwürde keine Bedeutung zu. 101

c) Nicht: juristische Personen

Die Menschenwürde ist ihrem Wesen (Art. 19 Abs. 3 GG) nach nicht auf juristische Personen anwendbar. Juristische Personen sind daher nicht durch die Menschenwürde geschützt.[533] Auch die Institutionen des Staates sind 102

531. In diese Richtung auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 77, die den postmortalen Schutz der Person im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verortet.

532. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 50.

533. BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12, 1 BvR 670/13, 1 BvR 57/14, Rn. 92 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180713.1bvr147412] = BVerfGE 149, 160 (190 Rn. 92); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 7.

deshalb nicht Träger der Menschenwürde. Allerdings kann eine unwürdige Behandlung einer juristischen Person auf ihre Mitglieder durchschlagen.[534]

3. ist unantastbar. (Eingriff, Rechtfertigung?)

103 Die vom Grundgesetz anerkannte Menschenwürde ist ausweislich des Wortlautes von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG „unantastbar". Verstanden als eine unverlierbare Qualität des Menschen ist die Menschenwürde in der Tat unantastbar. Antastbar ist aber, das betont auch das BVerfG, der aus der Menschenwürde folgende Achtungsanspruch Dritter[535].[536] Wird ein Mensch durch deutsche Amtsträger gefoltert, tastet dies nicht seine Menschenwürde, sondern den aus der Menschenwürdenorm folgenden Achtungsanspruch an. Proklamiert das Grundgesetz gleichwohl die *Unantastbarkeit* der Menschenwürde, ist dies aus einer normativen Perspektive nur dahingehend zu verstehen, dass dieser aus der Menschenwürde resultierende Achtungs- und Schutzanspruch von absoluter Natur ist.[537] In den Begriffen der Grundrechtsdogmatik verbietet sich damit jeder Eingriff (1.); eine Rechtfertigung ist ausgeschlossen (2.).

a) Eingriff

104 Zieht ein Eingriff automatisch einen Verfassungsverstoß nach sich (2.), verdient die Bestimmung des Eingriffs besondere Aufmerksamkeit.

aa) Ausgangspunkt: Objektformel

105 Das BVerfG und die Verfassungsrechtswissenschaft greifen für die Bestimmung des Eingriffs auf die sogenannte **Objektformel** zurück. Nach der von *Günter Dürig*[538] entwickelten und vom BVerfG aufgegriffenen Formel ist die Menschenwürde in ständiger bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung verletzt, wenn der Mensch „zum bloßen Objekt staatlichen

534. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 7.

535. Insoweit ist es gerechtfertigt, von einer relationalen Dimension der Menschenwürde zu sprechen, so Poscher, JZ 2009, 269 (274); Poscher, in: Hörnle/Huster/Poscher, Triage in der Pandemie, S. 41 (75).

536. BVerfG, Beschl. v. 20.10.1992 – 1 BvR 698/89, Rn. 107 – [ECLI:DE:BVerfG:1992:rs19921020.1bvr069889] = BVerfGE 87, 209 (228).

537. Treffend Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 4: „Indikativ als Imperativ".

538. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (127): „Die Menschenwürde als solche ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird."

Handelns“ degradiert wird.[539] Konkretisierend führt das BVerfG aus, dass jede Behandlung des Menschen unzulässig ist, „die dessen Subjektqualität, seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt [...], indem sie die Achtung des Wertes vermissen lässt, der jedem Menschen um seiner selbst willen, kraft seines Personseins, zukommt“[540].

bb) Konkretisierung der Objektformel

Assoziiert man die Menschenwürde mit der Subjektqualität des Einzelnen, beschreibt die Objektformel die Verkennung der Menschenwürde folgerichtig[541]: Die Verobjektivierung des Menschen bildet die exakte Kehrseite der würdebedingten individuellen Subjektqualität und Personalität. 106

In Anbetracht des uneingeschränkten Eingriffsverbots wurden mitunter weitergehende Anforderungen an das Vorliegen eines Eingriffs formuliert. Um verdeckte Abwägungen zu verhindern, ist allerdings auch an dieser Stelle Zurückhaltung angezeigt, den Eingriffsbegriff mit (weiteren) unbestimmten Kriterien anzureichern (siehe Rn. 36, 112 ff.). Ob der Eingriff beabsichtigt ist, ist für die Bestimmung des Eingriffs daher richtigerweise unerheblich.[542] Die Subjektqualität des Einzelnen kann auch unwillentlich missachtet werden. Ansonsten ließe sich ein Eingriff in die Menschenwürde verschleiern.[543] 107

Das BVerfG hat mitunter verlangt, dass der Einzelne einer Behandlung ausgesetzt sein muss, die entweder „seine Subjektqualität *prinzipiell* in Frage stellt“ oder „im konkreten Fall eine *willkürliche* Mißachtung“ zur Folge hat.[544] Demnach soll ein Eingriff in die Menschenwürde erst vorliegen, wenn der 108

539. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 539 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:bs20170117.2bvb000113] = BVerfGE 144, 20 (207 Rn. 539); leicht abgewandelte Formulierung etwa bei BVerfG Beschl. v. 16.7.1969 – 1 BvL 19/63, Rn. 24 = BVerfGE 27, 1 (6); BVerfG, Beschl. v. 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07, Rn. 69 [ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20090115.2bvr204407] = BVerfGE 122, 248 (271).
540. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 121 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (153).
541. Die Objektformel befürwortend Häberle, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 22 Rn. 1, 43.
542. So auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 13.
543. Darauf weist hin Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 13.
544. BVerfG Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69, Rn. 95 = BVerfGE 30, 1 (26), (Hervorhebung Mathias Honer).

Mensch zum **„bloßen" Objekt** degradiert,[545] er also *vollständig* verobjektiviert werde.

109 Eine solche **vollständige Verobjektivierung** soll u.a.[546] gegeben sein,

- „bei jeder Vorstellung eines ursprünglichen und daher unbedingten Vorrangs eines Kollektivs gegenüber dem einzelnen Menschen"[547],
- wenn „grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen"[548] verhängt und vollzogen werden oder
- es zu einer „Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und ähnlichen Handlungen"[549] kommt.

110 Ansonsten dürfte die Menschenwürde typischerweise dann verletzt sein, wenn die staatliche Gewalt lediglich das **jeweilige So-Sein** eines Menschen ungeachtet eines konkreten Verhaltens oder weiterer hinzutretender äußerer Umstände sanktioniert.[550] Denn abstrahiert eine staatliche Belastung von einem individuell zurechenbaren Verhalten, reagiert sie gerade nicht mehr auf das Handeln eines verantwortlichen Subjekts, sondern blickt allein auf seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe. Sie negiert damit die Subjektqualität und die hieraus resultierende Eigenwertigkeit des einzelnen Menschen, die ihm in der grundgesetzlichen Verfassungsordnung nicht erst aus einer besonderen Gruppenzugehörigkeit erwächst, sondern (unwiderleglich) allein und bereits aus seiner Angehörigkeit zur Gattung Mensch anhaftet.

111 Auch die vorgenannten Beschreibungen bleiben allerdings noch unbestimmt und machen mitunter weitere **Konkretisierungen** erforderlich. In diesem

545. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 83.
546. Zu verschiedenen Fallgruppen siehe Rn. 306 ff.
547. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 540 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:bs20170117.2bvb000113] = BVerfGE 144, 20 (207 Rn. 540).
548. BVerfG, Beschl. v. 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11, Rn 71 – [ECLI:DE:BVerfG:2012:rs20120620.2bvr104811] = BVerfGE 131, 268 (287).
549. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 121 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (153).
550. Das kann anschließen an die Grundrechtstheorie bei Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, der sein grundrechtliches System auf das transzendentale „ich bin" stützt (S. 105 ff.), das in der grundgesetzlichen Verfassungsordnung wiederum durch die Menschenwürde abgebildet werden (S. 185 ff.), welche demnach als „apriorischer Wert des konkreten menschlichen So-Seins" in Anknüpfung an das „transzendentale ‚ich bin'" verstanden wird (S. 187). Für einen Würdeschutz des Menschen „in seinem Sosein" Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 52 (109. EL Januar 2026).

Sinne betont auch das BVerfG, dass „im Einzelfall mit Blick auf die spezifische Situation zu konkretisieren“[551] ist, wann der aus der Menschenwürde folgende Achtungsanspruch verletzt wird. Für die verschiedenen Sach- und Rechtsbereiche haben sich **fallgruppenspezifische Kriterien** etabliert, die das Vorliegen eines Eingriffs in die Menschenwürde signalisieren.

b) Keine Rechtfertigung

aa) Ausnahmslose Unantastbarkeit

Ein Eingriff in die Menschenwürde kann nicht gerechtfertigt werden. So vertreten es die Rechtsprechung[552] und die herrschende Verfassungsrechtswissenschaft[553]. Die Position verdient uneingeschränkte Zustimmung. Die Uneinschränkbarkeit ist von **absoluter** Natur. Sie gilt damit ebenso in extremen Ausnahmefällen.[554] 112

Bereits der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG **(„unantastbar“)** deutet die Uneinschränkbarkeit an. Zudem wäre kaum zu erklären, mit welchem verfassungsrechtlich geschützten Interesse ein Eingriff in die Menschenwürde gerechtfertigt werden können soll. Immerhin stützt sich die grundgesetzliche Verfassungsordnung auf die Menschenwürde, wie es ihr Standort zu Beginn der Verfassung und ihr herausgehobener normativer Status (Art. 79 Abs. 3 GG) nahelegen. Ferner lassen sich die Beratungen im Parlamentarischen Rat dahingehend verstehen, mit der Menschenwürdegarantie bestimmten staatlichen Verhaltensweisen ein uneingeschränktes Verbot aufzuerlegen. 113

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht daraus, dass das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) als die **„vitale Basis** 114

551. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 121 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (153).

552. BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, Rn. 116 – [ECLI:DE:BVerfG:1995:rs19951010.1bvr147691] = BVerfGE 93, 266 (293); BVerfG Beschl. v. 11.3.2003 – 1 BvR 426/02 Rn. 26 – [ECLI:DE:BVerfG:2003:rs20030311.1bvr042602] = BVerfGE 107, 275 (284, Rn. 26); BVerfG, Beschl. v. 7.12.2011 - 2 BvR 2500/09, 2 BvR 1857/10, Rn. 99 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20111207.2bvr250009] = BVerfGE 130, 1 (22, Rn. 99).

553. Siehe nur Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 56 ff., 60 ff.; von Bernstorff, JZ 2013, 905 (913 ff.); Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff – Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, 1990, S. 81 ff.; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 11; Papier, in: Grote/Härtel/Hain, Starck, 2007, S. 371 (374); andere Ansicht Baldus, AöR 136 (2011), 529 (548 ff.); Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46 ff. (109. EL Januar 2026); Kloepfer, in: Badura/Dreier, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht. Band 2: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, S. 405 (411 ff.).

der Menschenwürde“[555] einem einfachen Gesetzesvorbehalt unterliegt (Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG).[556] Die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und der Lebensschutz (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) reagieren auf unterschiedliche Gefährdungslagen, verfügen mit der Personalität und Vitalität über verschiedene Schutzgüter und werden dementsprechend auch im Grundgesetz mit eigenständigen (Nicht-)Einschränkungsmöglichkeiten bedacht; die unterschiedliche normative Zielrichtung zeigt sich insbesondere bei der rechtlichen Beurteilung des Schwangerschaftsabbruchs und der Todesstrafe (siehe Rn. 112 ff., 154 f.). Diese normative Unterscheidung sollte nicht aufgrund etwaiger faktischer Abhängigkeiten des Würdeschutzes vom Lebensschutz unterlaufen werden. Andernfalls wäre jedes Grundrecht unter einen einfachen Gesetzesvorbehalt zu stellen, da das mit einem einfachen Gesetzesvorbehalt versehene Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1, S. 3 GG) faktische Grundrechtsvoraussetzung zum Beispiel auch für die Religionsausübung (Art. 4 Abs. 1, 2 GG), die Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) oder die künstlerische und wissenschaftliche Entfaltung (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) ist, der Verfassungsgeber jene Grundrechte aber bewusst keinem einfachen Gesetzesvorbehalt unterworfen hat.

115 Auch die Aufspaltung der Menschenwürdenorm in ein abwägungsfähiges Prinzip und eine abwägungsfeindliche Regel, die Abwägungen bis zu einer

554. Anders Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 125 ff., wonach die Uneinschränkbarkeit – in prinzipientheoretischer Diktion – nur Ausdruck einer „abstrakten Vorrangrelation“ (S. 125) sei, die der Menschenwürde zwar abstrakt ein höheres Gewicht einräume, wodurch sie sich in einer Abwägung typischerweise, aber nicht notwendigerweise durchsetze, namentlich wenn „in einem extremen Fall die Wichtigkeit eines gegenläufigen Prinzips größer ist als die Wichtigkeit der Menschenwürde“ (S. 127). Stattdessen ist die Uneinschränkbarkeit der Menschenwürde – prinzipientheoretisch gesprochen – Ausdruck einer „unbedingten Vorrangrelation“, die sich dadurch auszeichne, „daß bei der Prinzipienkollision ein bestimmtes Prinzip dem anderen unabhängig von den Bedingungen des jeweiligen Falles immer vorgeht“, siehe Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 125 mit Verweis auf Alexy, Theorie der Grundrechte, 8. Aufl. 2018, S. 82. Wenn es richtig ist, dass sich das Gewicht von Prinzipien nicht absolut bestimmen lasse, dafür Alexy, Theorie der Grundrechte, 8. Aufl. 2018, S. 146; Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 127, spricht das nicht für die Relativität und Abwägungsfähigkeit der Menschenwürdegarantie, sondern gegen die normtheoretische Qualifizierung des grundgesetzlichen Menschenwürdesatzes als ein Prinzip im Sinne der Alexy’schen Prinzipientheorie. Zur Einordnung der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie sowohl als ein Prinzip als auch als Norm siehe aber Alexy, Theorie der Grundrechte, 8. Aufl. 2018, S. 94 ff.; Alexy, AöR 140 (2015), 497 (508 f.).

555. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 127 = BVerfGE 39, 1 (42).

Intensitätsschwelle zulässt[557], kommt nicht in Betracht. Eine solche Konstruktion kann dem Wortlaut, der Systematik und der Entstehungsgeschichte der Menschenwürdenorm nicht entnommen werden. Sie widerspricht außerdem jenen theoretischen Konzepten der Menschenwürde, die diese als eine innere und damit abwägungsresistente Qualität des Menschen verstehen. Die Unantastbarkeit der Menschenwürde bleibt daher auch nicht nur intensiven Eingriffen in die Menschenwürde vorbehalten.[558]

bb) Keine Abwägung durch „situationsgebundene Gesamtwürdigung“

Im Ergebnis erkennen auch solche Positionen eine Rechtfertigungsmöglichkeit eines Eingriffs in die Menschenwürde und damit eine Abwägbarkeit der Menschenwürde an, die dafür votieren, den Umfang des aus der Menschenwürde resultierenden Achtungsanspruchs – jenseits eines Kernbereichs der Menschenwürde – im Wege einer **„situationsgebundene[n] Gesamtwürdigung“**[559] zu bestimmen.[560] Da der sich hieraus ergebende Achtungsanspruch nach wie vor von absoluter Natur sein soll, hält man zwar (insoweit) an einer Absolutheit und Unantastbarkeit der Menschenwürde fest.[561] Nichtsdestotrotz soll der Umfang des Achtungsanspruchs aber – außerhalb eines nach Art und Zielsetzung des staatlichen Handelns zu ermittelnden Menschenwürdekerns[562] – situativ und unter Berücksichtigung gegenläufiger Interessen im Lichte einer „bilanzierende[n] Würdigung aller für die Schwere des Eingriffs und des verfolgten Zweckes maßgeblichen Umstände“[563] ermittelt werden.[564] Für die 116

556. So aber Kloepfer, in: Badura/Dreier, Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht. Band 2: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, S. 405 (412).
557. Dafür Bäcker, Der Staat 55 (2016), 433 (451 ff.).
558. Dafür Bäcker, Der Staat 55 (2016), 433 (451 ff.), der für intensive Eingriffe in die Menschenwürde an der Unantastbarkeit festhält, ansonsten eine Abwägungsfähigkeit anerkennt.
559. Dafür Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46 ff. (109. EL Januar 2026).
560. Kritisch Böckenförde, FAZ v. 3. September 2003, Nr. 204, 33 (33 ff.).
561. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 47 (109. EL Januar 2026).
562. Zur Bestimmung des Menschenwürdekerns siehe Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 47 (109. EL Januar 2026): „Es gibt durchaus einen „Würdekern“, dessen Verletzung rein gegenständlich-modal durch die Art der Behandlung in Abstraktion von weiteren Umständen begründet ist (etwa Folter, Genozid oder Massenvertreibung). [...] In anderen Fällen begründet dagegen nicht der Modus, sondern die Finalität der Maßnahme die Würdeverletzung. Ein Beispiel bietet die Diskriminierung aus Gründen der Rasse.“.
563. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 49 (109. EL Januar 2026).

Abwägung innerhalb des „Begriffshofes“[565] soll es u.a. auf die Finalität, eine Zweck-Mittel-Relation der gegen die Menschenwürde gerichteten staatlichen Maßnahme und ihre Schutzwirkung für andere hochrangige Rechtsgüter ankommen.[566] Das kann bisweilen dazu führen, dass eine staatliche Maßnahme „wegen der auf Lebensrettung gerichteten Zielsetzung eben nicht den Würdeanspruch verletzt.“[567] In grundrechtsdogmatischen Kategorien gesprochen wird die Abwägung damit der Sache nach auf die Ebene des Schutzbereichs vorverlagert.[568]

117 Für diesen Weg wird u.a. das Argument der Einheit der Verfassung bemüht, die es gebiete, „dass das in einer konkreten Situation von der Würde des Einzelnen Geforderte auch auf Würde, Leben und Grundrechte Dritter Bedacht nimmt“[569]. Des Weiteren mache es die Absolutheit des Achtungsanspruchs erforderlich, seinen Umfang situativ zu bestimmen. Andernfalls würde entweder die staatliche Handlungsfähigkeit unangemessen beschränkt oder die Menschenwürde auf Fälle „staatlicher Grausamkeit“[570] oder „apokalyptischer Verrohungen eines Staates“[571] verengt.[572]

118 Dieser Vorgehensweise ist das Bemühen zuzugestehen, die gelegentlich vertretenen oder gar praktizierten Abwägungen des aus der Menschenwürde Geschuldten in ein theoretisches Konzept einzupflegen und dadurch zu rationalisieren. Außerdem ist ihr das Anliegen zu attestieren, der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie über den Bereich krasser Menschenrechtsverletzungen Geltung verleihen zu wollen und so ihren Anwendungsbereich zu erweitern. Sie muss sich jedoch dem Vorwurf aussetzen, eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Menschenwürde um den Preis ihrer Relativierung zu erkaufen. Das erweist sich jedoch als

564. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46 ff. (109. EL Januar 2026).
565. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 49 (109. EL Januar 2026).
566. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 49 f. (109. EL Januar 2026).
567. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 109. EL Januar 2026), zur Abgrenzung zur Folter siehe aber Rn. 51.
568. Siehe auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 (109. EL Januar 2026): Abwägung vollziehe sich „‚normimmanent‘ bei der Konkretisierung des Würdeanspruches“; treffend auch die Einschätzung bei Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 40: „Abwägung durch Auslegung“.
569. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46 (109. EL Januar 2026).
570. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46 (109. EL Januar 2026).
571. Kloepfer, in: Badura/Dreier Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht. Band 2: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, S. 405 (411).
572. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 47 (109. EL Januar 2026).

besonders riskant, weil sich die Abwägungsfähigkeit – einmal anerkannt –, ebenso auf evidente und vom Verfassungsgeber als eindeutige einer Menschenwürdeverletzung zuzuordnende Fälle („Menschenwürdekern“) auszudehnen droht. Dadurch büßt die Menschenwürdegarantie ihre Funktion als ein **absolutes Stoppzeichen** staatlicher Handlungsmacht ein (siehe Rn. 40).

Auch die übrigen für diese Konstruktion angeführten Argumente überzeugen 119
nicht: Dass sich der Umfang des aus der Menschenwürdegarantie Geschuldeten häufig erst „im Einzelfall mit Blick auf die spezifische Situation“ konkretisieren lässt[573], trifft zwar zu. Daraus folgt aber noch nicht, dass die im Einzelfall ersichtlichen Interessen und Rechtspositionen einen Maßstab für das von der Menschenwürdegarantie Geschuldete bilden oder hiermit in Ausgleich zu bringen sind. Mit anderen Worten: Der konkrete Fall hilft zwar, den von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG geschuldeten und vorgegebenen Normgehalt zu erfassen. Er steuert aber nicht notwendig selbst normative Maßstäbe für die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG bei, die das aus Art. 1 Abs. 1 GG resultierende Pflichtenprogramm zu relativieren vermögen.[574] **Konkretisierungsbedürftigkeit bedeutet keine Relativierungsbedürftigkeit**[575], Wertungsbedürftigkeit ist nicht zwangsläufig Abwägungsbedürftigkeit.[576] Konkret: Wodurch sich zum Beispiel eine grausame – und damit stets (!) würdewidrige – Vernehmungsmethode auszeichnet, kann sich mitunter erst in der jeweiligen Situation zeigen und die aus der Menschenwürde resultierende Unterlassungspflicht damit erst im konkreten Fall offenbaren. Das bedeutet aber nicht, dass hierbei auch gegenläufige Interessen einkalkuliert werden müssten, oder mit Blick auf die unbedingte Abwägungsfestigkeit von Art. 1 Abs. 1 GG: überhaupt dürften. Die Grausamkeit einer Vernehmungsmethode mag sich also bisweilen zwar erst in

573. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 (109. EL Januar 2026) u.a. mit Verweis auf BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 121 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (153).

574. Wie hier Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 97.

575. Dass die notwendige Konkretisierung des von der Menschenwürde Gebotenen im Zuge der Rechtsanwendung für den konkreten Fall zwangsläufig eine Relativierung des Normgehalts zur Folge haben soll, liegt auch bei Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 125 ff. zugrunde, woraus (fälschlicherweise) die Abwägungsfähigkeit der Menschenwürde abgeleitet wird, siehe dort insbes. S. 127, 154 f. Ähnlich schlussfolgert auch Hain, Der Staat 45 (2006), 189 (200, 207, 211 f.) aus der Konkretisierungsbedürftigkeit der Menschenwürdegarantie im konkreten Fall eine Relativierungs- und Abwägungsbedürftigkeit der Menschenwürde.

576. So aber Hain, Der Staat 45 (2006), 189 (212).

der konkreten Verhörsituation offenbaren. Sie muss (und im Falle von Art. 1 Abs. 1 GG: darf) dabei aber nicht durch die mit dem Verhör verfolgten Gemeinwohlinteressen bestimmt werden.[577] Stattdessen läge in exakt dieser Berücksichtigung von widerstreitenden Interessen eine Abwägung mit der aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG resultierenden Achtungs- und Schutzpflicht.[578] Sie verbietet sich stets – ungeachtet dessen, ob man sie dogmatisch auf Tatbestands-, Eingriffs- oder einer Rechtfertigungsebene lokalisiert.

120 Wird schließlich eine Abwägung oder „situationsgebundene Gesamtwürdigung" aufgrund einer Kollision der Menschenwürde mit sonstigen Rechtsgütern erklärt, ist zu bezweifeln, ob überhaupt eine Kollisionslage vorliegt. Das betrifft insbesondere die unter dem Topos **„Würde gegen Würde"** diskutierten Fälle der sogenannten Rettungsfolter, die richtig verstanden keine Menschenwürdeverletzung für den zu rettenden Menschen darstellen (siehe Rn. 166).[579] Insoweit mangelt es also bereits an einer Kollisionslage. Kollidiert die Menschenwürde mit anderen Rechtspositionen, hat der Verfassungsgeber die Auflösung des Konflikts vorentschieden: Als Höchstwert der Verfassungsordnung gebührt der Menschenwürdegarantie unbedingter Vorrang. Das Modell einer „situationsgebundenen Gesamtwürdigung" kann im Ergebnis deshalb nicht überzeugen.[580] Konzepte, die – vergleichbar hierzu – den Normgehalt des Menschenwürdesatzes als das situativ zu ermittelnde Produkt einer Auflösung **widerstreitender Prinzipien** begreifen[581], sind aus denselben Gründen zurückzuweisen.

121 Das Festhalten an der Unantastbarkeit legt es in der Tat nahe, die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie auf **Extremfälle** zurückzuführen.

577. Genau dies geschieht der Sache nach aber, wenn zum Beispiel die Menschenwürde Dritter auf den aus der Menschenwürde resultierenden Achtungsanspruch einwirken soll, dafür Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 (109. EL Januar 2026).

578. In diesem Sinne weist auch Classen, DÖV 2009, 689 (693) darauf hin, dass die Menschenwürde erst relativiert wird, „wenn die Ziele einer Maßnahme oder äußere Begleitumstände rechtfertigend in die Überlegungen einbezogen werden, die mit der Maßnahme als solche unmittelbar nichts zu tun haben".

579. Anders Brugger, VBlBW 1995, 414 (446 ff.); Brugger, Der Staat 35 (1996), 67 (79 ff., 83 f.); Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 (109. EL Januar 2026).

580. Kritisch auch Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 58 ff.

581. Dafür Hain, Der Staat 45 (2006), 189 (207 ff.); Teifke, Das Prinzip Menschenwürde, 2011, S. 108 ff., 155; für die Einordnung der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie sowohl als ein Prinzip als auch als Norm siehe Alexy, Theorie der Grundrechte, 8. Aufl. 2018, S. 94 ff.

[582] Da die Entstehungsgeschichte und die im Normtext zum Ausdruck gelangende Absolutheit eine solche Funktion des Menschenwürdesatzes nahelegen, ist dies – zumindest auf positiv-rechtlicher Ebene – nicht zu beanstanden.

cc) Keine Rechtfertigung durch Einwilligung

Ein Eingriff in die Menschenwürde kann auch nicht durch eine Einwilligung gerechtfertigt werden; sie ist individuell unverfügbar.[583] Die im Wortlaut und der Entstehungsgeschichte zum Ausdruck kommende Absolutheit der durch Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Menschenwürde schließt es aus, dass Einzelne – auch ihre Inhaber – über die Menschenwürde disponieren können. 122

Allerdings kann die **Einvernehmlichkeit und Freiverantwortlichkeit** des Handelns einen gewichtigen Hinweis dafür bereithalten, dass die von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Stellung des Menschen als ein mit Eigenwert ausgestattetes verantwortliches Subjekt unberührt bleibt, es also bereits am Tatbestand eines Menschenwürdeeingriffs mangelt (siehe Rn. 104 ff.). Dabei befreit einvernehmliches und freiverantwortliches Verhalten jedoch nicht per se vom Vorwurf des Menschenwürdeverstoßes. Handelt eine Person ihrer Qualität als verantwortliches Subjekt und rechtsfähige Person zuwider, indem sie sich etwa in einen Zustand der Rechtlosigkeit begibt, vermag auch ein freiverantwortliches Verhalten den Angriff auf die Menschenwürde nicht zu legitimieren.[584] Entscheidend dürfte dabei sein, ob dieser Zustand noch selbst von der individuellen Beeinflussbarkeit getragen und durch Reversibilität gekennzeichnet ist.[585] Um hierbei nicht lediglich Vorstellungen des guten und gerechten Lebens mit (verfassungsrechtlichem Höchstwert) rechtsverbindlich zu konservieren (siehe Rn. 38), wird jedoch genau zu untersuchen sein, ob das fragliche Verhalten die Qualität des Menschen als ein mit Eigenwert ausgestattetes Subjekt und als eine rechtsfähige Person verletzt. Ist dies der Fall, ändert auch die Einvernehmlichkeit und Freiverantwortlichkeit des Verhaltens nichts an einem Menschenwürdeverstoß. 123

582. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 46 (109. EL Januar 2026) spricht von Fällen „staatlicher Grausamkeit".
583. Wie hier Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 65 f.
584. So auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 105.
585. In diese Richtung im Ergebnis auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 66, der dabei aber zwischen Inhaberschaft und Ausübung des Rechts unterscheidet.

4. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG)

a) Sie zu achten und zu schützen

124 Die Menschenwürde ist durch alle staatliche Gewalt „zu achten und zu schützen" (Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG). Dies unterstreicht die Qualität der Menschenwürdegarantie als einen verbindlichen Rechtssatz des objektiven Verfassungsrechts. Zugleich deuten sich im Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG eine Abwehr- („zu achten") und die Schutzdimension („zu schützen") der Menschenwürde an. Sie bilden – neben der in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannten Leistungsfunktion – die subjektiv-rechtliche Wirkrichtung der Menschenwürdegarantie (siehe Rn.). Sie sind von ihrem objektiv-rechtlichen Charakter abzugrenzen (siehe Rn.).[586]

b) ... ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt

125 Die aus der Menschenwürdegarantie folgende Achtungs- und Schutzverpflichtung trifft gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG alle staatliche Gewalt. Das erfasst die Legislative, die Exekutive und die Judikative. Sie haben die aus der Menschenwürdegarantie folgenden Verpflichtungen als unmittelbar geltendes Recht bei jedem Handeln zu wahren.

126 Dabei kann die Menschenwürde auslegungs- und abwägungsleitend auch in Konstellationen zur Anwendung gelangen, in denen sich **Private** gegenüberstehen.[587] Insoweit entfaltet die Menschenwürde eine mittelbare **Drittwirkung**. Ob Art. 1 Abs. 1 darüber hinaus Private auch direkt (unmittelbare Drittwirkung) adressiert[588], ist hingegen zu bezweifeln. Immerhin stellt Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG unmissverständlich klar: Die Achtungs- und Schutzpflicht trifft unmittelbar allein die staatliche Gewalt.[589]

586. Zur subjektiv-rechtlichen und objektiv-rechtlichen Dimension der Menschenwürde siehe Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 48 ff., 52 ff.

587. Dürig, AöR 81 (1956), 117 (123 ff.).

588. Dafür Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 74 (109. EL Januar 2026); Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 8 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV, § 100 Rn. 44.

589. Das betont bereits Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 50.

III. Ausgewählte Lebensbereiche und Einzelprobleme

1. Demokratische Selbstbestimmung und politische Gemeinschaft

Im Anschluss an die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung besitzt die Menschenwürdenorm auch eine demokratische Dimension (siehe Rn. 81–83). Daraus folgt jedoch weder ein unvermittelter Anspruch auf politische Teilhabe[590] noch ein spezifisches Staatsangehörigkeits- oder ein Wahlrecht. Das deutet sich ebenso im Grundgesetz an, das die Zugehörigkeit zum demokratischen Legitimationssubjekt dem Staatsvolk vorbehält (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG) und die unmittelbare Mitwirkung an der demokratischen Willensbildung mit Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG in eine eigene Rechtsposition kleidet, deren nähere Ausgestaltung es schließlich dem demokratischen Gesetzgeber überantwortet (Art. 116 GG bzw. Art. 38 Abs. 3 GG). Das lässt Raum für unterschiedliche gesetzliche Ausgestaltungen der individuellen Teilhabe an der Willensbildung des Staates und der Mitgliedschaft zur politischen Gemeinschaft. Eine als oberster Verfassungswert verstandene Menschenwürde hält hierfür allerdings, wenn auch kein fertiges Staatsangehörigkeits- und Wahlrecht, so doch gewisse Direktiven bereit. 127

Konkret: Ein **Staatsangehörigkeits- oder Wahlrecht**, das Menschen aufgrund individuell unverfügbarer Eigenschaften per se den Zugang zum Bürgerstatus und Wahlrecht verwehrt, verstößt gegen die Menschenwürdegarantie.[591] Denn wird der Mitgliedschaftsstatus ausschließlich von (Gruppen-)Merkmalen abhängig gemacht, die der einzelne Mensch nicht mehr beeinflussen kann, wird dieser gerade nicht mehr als ein eigenverantwortlich handlungsfähiges Subjekt verstanden, sondern auf eine spezifische Gruppenzugehörigkeit reduziert. Ein Staatsangehörigkeitsrecht, das die Staatsangehörigkeit über die Abstammung (ius sanguinis) oder den Geburtsort (ius soli) vermittelt, ist danach nicht unzulässig. Entscheidend ist, dass daneben Zugangsmöglichkeiten zum Staatsvolk existieren, die nicht auf unverfügbare Merkmale abstellen. Insoweit kommt dem Gesetzgeber eine weite Gestaltungsbefugnis zu, die Raum für unterschiedliche 128

590. Gärditz, VVDStRL 72 (2013), 49 (106).

591. Dafür auch Möllers, Der Staat 62 (2023), 181 (194 ff.); siehe auch Häberle, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 22 Rn. 1, 69; ähnliches Resultat, allerdings ohne Rekurs auf die Menschenwürde, bei Gärditz, VVDStRL 72 (2013), 49 (118 ff.) mit dem Plädoyer für individuell „Zumutbare Einbürgerungschancen" (119), wonach Ansässigen der „Zugang zum Bürgerstatus unter subjektiv erfüllbaren Anforderungen in angemessener Zeit" möglich gemacht werden müsse.

Einwanderungsmodelle lassen. Hier sind restriktivere und expansive Ausgestaltungen denkbar. Dabei darf der Gesetzgeber auch an individuell erreichbare Integrationsleistungen (z. B. Sprachkompetenz) anknüpfen. Ein Staatsangehörigkeitsrecht, das sich jedoch ausschließlich auf unerreichbare Merkmale stützt, wäre mit Blick auf die grundgesetzliche Menschenwürdenorm hingegen unzulässig. Aus diesem Grund verstößt insbesondere ein ethnisch-kulturell bestimmter Volksbegriff gegen die Menschenwürdegarantie.[592]

129 Einer Differenzierung innerhalb des Kreises der Staatsangehörigen zwischen „echten" deutschen Staatsangehörigen und bloß formalen Staatsangehörigen („Passdeutschen") ist von vornherein der Boden entzogen.[593] Wie Art. 116 GG zeigt, ist die Staatsangehörigkeit ausschließlich ein rechtlicher Status.

2. Medizin und Biotechnologie

a) Vorbemerkungen

130 Teilweise wird dafür plädiert, rechtliche Konflikte auf dem Feld der Medizin und Biotechnologie vorrangig dem Gesetzgeber zu überantworten und ihm dabei Einschätzungs- und Gestaltungsspielräume zuzugestehen.[594] Angesichts der speziell im Bereich der Medizin und Biotechnologie typischerweise anzutreffenden unterschiedlichen ethischen Positionen erscheint es zunächst plausibel, rechtliche Fragen, die gesellschaftlich kontrovers diskutierte Themen betreffen, primär dem Gesetzgeber zu überantworten, der über eine demokratisch legitimierte Wertungskompetenz verfügt. Soweit sich der Verfassung aber Vorgaben entnehmen lassen, sind sie auch dem Gesetzgeber entgegenzuhalten. Das kann auch zu (zunehmend) als schwer erträglich erscheinenden Konsequenzen führen. Aber nicht zuletzt, oder besser: gerade hier entpuppt sich der **Vorrang der Verfassung**, der die unantastbare Menschenwürde allen staatlichen Gewalten einschließlich der Gesetzgebung vorgibt (Art. 20 Abs. 3 GG). Eine sachbereichsspezifische qua gesellschaftlicher Umstrittenheit begründete Relativierung des Menschenwürdeschutzes kann daher nicht anerkannt werden.

592. Ogorek, *Verfassungsblog v. 30.7.2025*, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/afd-parteiverbot-verfassungsrecht/ (zuletzt abgerufen am: 13.4.2026).

593. Siehe dazu auch Ogorek, *Verfassungsblog* v. 30.7.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/afd-parteiverbot-verfassungsrecht/ (zuletzt abgerufen am: 13.04.2026).

594. Dafür im Kontext der Biotechnologie und Humangenetik Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 133.

Für die rechtliche Beurteilung ausgewählter medizinischer und biotechnologischer Praktiken ist der **Zeitpunkt des beginnenden Menschenwürdeschutzes** von entscheidender Relevanz (siehe Rn. 88 ff.). Wer davon ausgeht, dass die Menschenwürde erst dem geborenen Menschen zukommt, entnimmt ihr für die folgenden Praktiken allenfalls Vorwirkungen mit einem abgestuften Schutzniveau.[595] Das lässt Raum, um gegenläufige (z.B. therapeutische, reproduktive oder wissenschaftliche) Interessen zu berücksichtigen. Die rechtliche Zulässigkeit der in Rede stehenden Behandlungen beurteilt sich danach erst im konkreten Einzelfall im Lichte widerstreitender Rechtspositionen. Bejaht man die Existenz einer menschenwürdefähigen Entität demgegenüber bereits mit der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle (siehe Rn. 90, 96), sind medizinische und biotechnologische Behandlungen ab diesem Zeitpunkt auch am Maßstab der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie zu messen. Für einen abgestuften oder abgeschwächten Menschenwürdeschutz ist demnach kein Raum; das Grundgesetz gibt vielmehr einen absoluten Würdeschutz vor (siehe Rn. 112 ff.). 131

b) Assistierte Reproduktion

Die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie ist teilweise für die rechtliche Beurteilung verschiedener Praktiken der künstlichen Fortpflanzung relevant (**assistierte Reproduktion**). Hier ist zwischen der Insemination, der In-vitro-Fertilisation, der Eizellspende und der Leihmutterschaft zu unterscheiden. Vorweggeschickt sei jedoch, dass die Praktiken eine Menschenwürdeverletzung nicht deshalb zu begründen vermögen, weil sie das gezeugte Leben – wie auch immer – bemakeln und dadurch in seinem Eigenwert missachten. Bei dieser Argumentation werden herkömmliche Zeugungsformen privilegiert und so letztlich eine spezifische Form des guten und gerechten Lebens mit höchster verfassungsrechtlicher Verbindlichkeit ausgestattet (siehe Rn. 38). 132

Für die rechtliche Beurteilung ist im Einzelnen zu differenzieren: 133

- Werden Samenzellen in den Körper der Frau übertragen (**Insemination**), berührt dies die Menschenwürde des gezeugten Kindes grundsätzlich nicht.[596] Das gilt unabhängig davon, ob diese im Wege der heterologen

595. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 133.

596. Siehe hierzu Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 135; so auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 101 (109. EL Januar 2026).

oder homologen Insemination erfolgt. Selbst wenn die Befruchtung durch die Samenzellen eines anonymen Spenders geschieht, erschwert dies dem Kind zwar die Kenntnis der eigenen Abstammung. Da das Kind Kenntnis von der Abstammung mütterlicherseits besitzt, ist jedoch das für die Identitätsbildung erforderliche Mindestmaß an Kenntnis der eigenen Abstammung gewährleistet.

- Werden Embryonen im Labor erzeugt und anschließend in den Körper der Frau übertragen (**In-vitro-Fertilisation**), verstößt dies für sich genommen noch nicht gegen die Menschenwürde.[597] Geht man davon aus, dass auch der Embryo Träger der Menschenwürde ist (siehe Rn. 88 ff.), werden zwar Bedenken bezüglich der überzähligen Erzeugung von Embryonen geäußert.[598] Solange alle eine eigenständige Entwicklungsperspektive besitzen, ist dies – jedenfalls am Maßstab der grundgesetzlichen Menschenwürde – unproblematisch.[599] Dementsprechend verbietet auch § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG lediglich die Befruchtung von mehr Eizellen als einer Frau „innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen".[600]
- Die **Eizellspende** sowie **Leihmutterschaft** lassen die Eigenwertigkeit der biologischen Mutter und der des Kindes unberührt; sie tangieren die Menschenwürde nicht.[601] Das hindert den einfachen Gesetzgeber (jedenfalls vor dem Hintergrund der Menschenwürdegarantie) allerdings nicht daran, die Leihmutterschaft zu verbieten (§ 1 Abs. 7 ESchG), sofern sich hierfür Gründe mit ausreichendem Gewicht anführen lassen.

c) Forschung an Embryonen

134 Gesteht man Embryonen Menschenwürdequalität zu (siehe Rn. 88 ff., 92 ff.), verbietet sich eine Erzeugung, Erhaltung oder Verwendung von Embryonen allein aus Gründen der **Forschung oder Therapie**.[602] In diesem Fall wird der

597. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 136.
598. Grundlegend hierzu Sales, Überzählige Embryonen in der Reproduktionsmedizin, 2014, speziell zur deutschen Rechtslage siehe S. 189 ff.
599. So auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 102 (109. EL Januar 2026).
600. Siehe hierzu auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 136.
601. So auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 137 f.; ebenso für die Leihmutterschaft Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 104 (109. EL Januar 2026); zum Verbot der Leihmutterschaft aus rechtsphilosophischer Perspektive Esser, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar? – Eine rechtsphilosophische Analyse, 2021.
602. So auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 87; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 103 (109. EL Januar 2026).

Embryo ausschließlich aufgrund äußerer (wissenschaftlicher oder therapeutischer) Zwecke instrumentalisiert. Dem aus der Menschenwürdegarantie folgenden Instrumentalisierungsverbot menschlicher Embryonen tragen insbesondere die einfach-gesetzlichen Verbote der missbräuchlichen Verwendung menschlicher Embryonen in § 2 ESchG Rechnung.

d) Präimplantationsdiagnostik (PID) und Pränataldiagnostik (PND)

Besondere Herausforderungen für die grundgesetzliche Menschenwürde 135
bereitet die Präimplantationsdiagnostik (PID). Hierbei handelt es sich um ein Verfahren, bei dem ein Embryo vor seiner Einpflanzung in die Gebärmutter auf genetische Defekte oder Chromosomenanomalien untersucht wird, um gegebenenfalls seine Implantation zu verhindern. Attestiert man dem Embryo Menschenwürdequalität (siehe Rn. 88 ff., 92 ff.), verkennt diese Praktik den **unantastbaren Eigenwert des Menschen**: Jeder Mensch besitzt – selbstredend ungeachtet etwaiger biologischer Anomalien – Eigenwert kraft seines Mensch-Seins.[603]

Die PID kann ausnahmsweise jedoch zulässig sein, um einen **Schaden für** 136
die Mutter abzuwenden, da ihr eine Rechtspflicht zur Selbstschädigung nicht zugemutet werden kann. Geht man davon aus, dass dies auch psychische Schädigungen infolge einer Fehl- oder Todgeburt einschließt, erklärt das die nach § 3a Abs. 2 EschG in engen Grenzen erlaubte PID, sofern das hohe Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit besteht.[604] Unmittelbarer Anknüpfungspunkt der hier im Einzelfall zu treffenden Genehmigungsentscheidung für die PID muss aber die physische wie psychische Gesundheit der Frau sein; die spezifische Verfassung des Kindes hat außenvor zu bleiben.[605] Unter diesen Umständen trifft die staatliche Genehmigung (und die dieser zugrunde liegende gesetzlichen Bestimmung) kein staatliches Urteil über die Wertigkeit des Menschen und lässt dessen Würde unberührt.

Vergleichbare Probleme ergeben sich für die **Pränataldiagnostik (PND)**, die 137
nach dem Beginn der Schwangerschaft den Fötus zur Früherkennung von

603. Siehe auch Böckenförde, JZ 2003, 809 (814 f.); anders Spranger, Recht und Bioethik – Verweisungszusammenhänge bei der Nominierung der Lebenswissenschaften, 2010, S. 287.
604. In die Richtung auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 90.
605. Im Ergebnis ähnlich Wapler, in: Dreier, GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 140; vergleichbar auch im Kontext des Schwangerschaftsabbruchs Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 100.

Krankheiten untersucht. Sie ist in Deutschland weitgehend zulässig (§ 7 i.V.m. § 15 Gendiagnostikgesetz). Wird dem ungeborenen Leben Menschenwürdequalität attestiert, muss allerdings auch hier gelten: Jede Analyse und Therapie muss auf die Sicherung der Eigenwertigkeit des Embryos ausgerichtet sein, andernfalls missachtet sie die aus der Menschenwürde folgende Achtungs- und Schutzpflicht.[606]

138 In jedem Fall unzulässig ist eine Praktik, bei der gezielt nach bestimmten Merkmalen gesucht wird, um das Kind zu **„optimieren"**.[607] Das degradiert das gezeugte Kind zum Optimierungsobjekt der Eltern und verkennt seinen Eigenwert in seiner – stets vorhandenen – biologischen Unvollkommenheit.

e) Klonen und Eingriffe in die Keimbahn

139 Das reproduktive Klonen des Menschen verletzt die Menschenwürde.[608] Das erschließt sich insbesondere dann, wenn der Klon für einen spezifischen Zweck geschaffen und so seine **Selbstzweckhaftigkeit missachtet** wird. Als genetisch exaktes Abbild eines anderen Menschen wird der Klon zudem in seiner personalen Identität „als eine individuelle Sphäre [...] der berechtigten Zurechnungserwartungen"[609] beeinträchtigt. Auf einfach-gesetzlicher Ebene trägt dem das in § 6 ESchG statuierte strafbewehrte Verbot des Klonens Rechnung.

140 Ebenso verbieten sich Eingriffe in die menschliche Keimbahn. Eingriffe in die menschliche Keimbahn werden in der Regel zu medizinisch-therapeutischen Zwecken vorgenommen, um Krankheiten zu verhindern oder zu behandeln, wobei die genetischen Veränderungen an zukünftige Generationen weitergegeben werden. Verfehlt ist eine Argumentation, die in der verbotenen Keimbahnintervention eine Verletzung der Menschenwürde erblickt, weil sie „den betroffenen Menschen schweres Leid ersparen könnte"[610]. Die Menschenwürde schützt die Selbstzweckhaftigkeit eines jeden Menschen –

606. Siehe hierzu Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 114.

607. So auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 141.

608. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 89; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 24; andere Ansicht Weschka, Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung und therapeutisches Klonen: Status und Schutz des menschlichen Embryos vor den Herausforderungen der modernen Biomedizin, 2010, S. 220 ff.; grundlegend zur (verfassungs-)rechtlichen Einordnung des Klonens des Menschen Kersten, Das Klonen von Menschen – Eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, 2004, speziell zur Menschenwürde: S. 403 ff.

609. Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 24.

ungeachtet körperlichen (oder seelischen) Leides. Wenn das richtig ist, lässt die Abwesenheit oder die Anwesenheit von Leid die Menschenwürde unberührt. Eine Menschenwürdeverletzung liegt indes noch nicht darin, dass die Keimbahninterventionen künftige Generationen und damit die Menschheit als solche treffen. Einer solchen Intervention liegt die Vorstellung einer vom Individuum abstrahierten Gattungswürde zugrunde.[611] Die gezielte Manipulation der genetischen Merkmale liefert jedoch den jeweiligen Menschen einer **vollumfänglichen und irreversiblen Fremdsteuerung** aus. Das leugnet seinen Eigenwert und hindert ihn an einer eigenverantwortlichen Ausbildung seiner Identität.

f) Schwangerschaftsabbruch

Nach Auffassung des BVerfG partizipiert jedes menschliche Leben am Schutz der Menschenwürde. „Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu“[612]. Erblickt man im Anschluss an das BVerfG menschliches Leben zudem bereits im „sich im Mutterleib entwickelnde[n] Leben“[613], jedenfalls ab „Abschluß der Einnistung des befruchteten Eis in der Gebärmutter“[614], ist auch der Schwangerschaftsabbruch ein Thema der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie. Dementsprechend hat das BVerfG in seinen Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch die staatliche Schutzpflicht für das „werdende Leben“ vor dem Hintergrund der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie entwickelt.[615] In diesem Kontext hat das BVerfG das Leben auch als die „vitale Basis der Menschenwürde“[616] verstanden. Erkennt man den Schutz des ungeborenen Lebens durch die 141

610. Deutscher Ethikrat, Eingriffe in die menschliche Keimbahn – Stellungnahme, 2019, S. 21, abrufbar unter: https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahme-eingriffe-in-die-menschliche-keimbahn.pdf (zuletzt abgerufen am: 24.4.2026).
611. Kritisch zu jener Argumentation auch Deutscher Ethikrat, Eingriffe in die menschliche Keimbahn – Stellungnahme, 2019, S. 21 f., abrufbar unter: https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahme-eingriffe-in-die-menschliche-keimbahn.pdf (zuletzt abgerufen am: 24.4.2026), siehe dort auch zu weiteren Argumenten.
612. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 122 = BVerfGE 39, 1 (41); BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 151 = BVerfGE 88, 203 (252).
613. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 108 = BVerfGE 39, 1 (36).
614. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 151 = BVerfGE 88, 203 (251).
615. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 124 ff. = BVerfGE 39, 1 (42 ff.).
616. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 124 = BVerfGE 39, 1 (42).

Menschenwürde und die (übrigen) Grundrechte an, zieht dies rechtlichen Konflikte gegenüber der schwangeren Frau nach sich. Immerhin ist die schwangere Frau ebenso Trägerin der Grundrechte, die ihr ein Recht auf Zugang zu legalen Verfahren des Schwangerschaftsabbruchs vermitteln.[617]

142 Für die Auflösung des Konflikts zwischen den Rechten der Schwangeren und des ungeborenen Lebens gelangt das BVerfG mit Blick auf die grundgesetzliche Menschenwürde zu einem **grundsätzlichen Vorrang der Rechte des ungeborenen Lebens**: „Bei einer Orientierung an Art. 1 Abs. 1 GG muß die Entscheidung zugunsten des Vorrangs des Lebensschutzes für die Leibesfrucht vor dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren fallen. Diese kann durch Schwangerschaft, Geburt und Kindeserziehung in manchen persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten beeinträchtigt sein. Das ungeborene Leben hingegen wird durch den Schwangerschaftsabbruch vernichtet. Nach dem Prinzip des schonendsten Ausgleichs konkurrierender grundgesetzlich geschützter Positionen unter Berücksichtigung des Grundgedankens des Art. 19 Abs. 2 GG muß deshalb dem Lebensschutz des nasciturus der Vorzug gegeben werden."[618] Infolgedessen darf die Rechtsordnung – so das BVerfG – „nicht das Selbstbestimmungsrecht der Frau zur alleinigen Richtschnur ihrer Regelungen machen. Der Staat muß grundsätzlich von einer Pflicht zur Austragung der Schwangerschaft ausgehen, ihren Abbruch also grundsätzlich als Unrecht ansehen."[619] Ausnahmen seien lediglich anzuerkennen, soweit die Austragung der Schwangerschaft für die Schwangere unzumutbar sei.[620] Eine **Fristenlösung**, die den Schwangerschaftsabbruch innerhalb einer gewissen Frist legalisiert, wurde deshalb vom BVerfG verworfen.[621]

143 Wie der Staat seine Schutzpflicht für das ungeborene Leben erfüllt, habe maßgeblich der Gesetzgeber zu entscheiden.[622] Der Gesetzgeber muss jedoch das Untermaßverbot wahren.[623] Danach dürfe er auch von einer Strafverfolgung absehen und stattdessen auf ein **Beratungsmodell** setzen.[624] Entscheidend sei aber zum einen, dass die Beratung „darauf ausgerichtet ist,

617. Sogar unter Rekurs auf die Menschenwürde Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 130.
618. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 126 = BVerfGE 39, 1 (43).
619. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 127 = BVerfGE 39, 1 (44).
620. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 135 = BVerfGE 39, 1 (48 ff.).
621. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 140 ff. = BVerfGE 39, 1 (51 ff.).
622. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74, Rn. 128 = BVerfGE 39, 1 (44); BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 180 ff. = BVerfGE 88, 203 (261 f.).
623. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 159 = BVerfGE 88, 203 (254).

die Frau zum Austragen des Kindes zu ermutigen."[625] Zum anderen müsse die verfassungsrechtliche Missbilligung des Schwangerschaftsabbruchs (abgesehen von Fällen individueller Unzumutbarkeit) gesetzlich klar zum Ausdruck gelangen.[626] Der Schwangerschaftsabbruch müsse daher „für die ganze Dauer der Schwangerschaft grundsätzlich als Unrecht angesehen [werden] und demgemäß rechtlich verboten [sein]"[627]. Das verlangt vom Gesetzgeber, dass er „Schwangerschaftsabbrüche aus dem Tatbestand des § 218 StGB ausnimmt; sie können nicht für gerechtfertigt (nicht rechtswidrig) erklärt werden."[628] Das äußert sich gegenwärtig im grundsätzlichen **Rechtswidrigkeitsverdikt bei gleichzeitiger Straffreiheit** des Schwangerschaftsabbruchs (§§ 218, 218a StGB).

144 Die Rechtsprechung des BVerfG stieß und stößt auf Kritik.[629] Der Dissens beruht regelmäßig darauf, ob und inwieweit dem vorgeburtlichen Leben Menschenwürde attestiert wird.[630] Aber auch darüber hinaus erfährt die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung Widerspruch – und dies von unterschiedlicher Seite. Einerseits heißt es: Der allein von der Ablehnung der Schwangerschaft getragene Schwangerschaftsabbruch verletze die Menschenwürde nicht.[631] Jedenfalls könnten Mutter und Embryo angesichts ihrer „relationale[n] Verflechtung"[632] nicht gegeneinander in Stellung gebracht werden. Außerdem werfe die vom Bundesverfassungsgericht vertretene Konzeption – Rechtswidrigkeitsverdikt bei gleichzeitiger Straffreiheit – Widersprüche auf[633]; letztlich lasse sie es an grundrechtsdogmatischer

624. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 184, 196 = BVerfGE 88, 203 (264, 269).
625. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 198 = BVerfGE 88, 203 (270).
626. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 161 = BVerfGE 88, 203 (255).
627. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 161 = BVerfGE 88, 203 (255).
628. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 203 = BVerfGE 88, 203 (273).
629. Siehe aber die grundsätzliche Zustimmung zur zweiten Schwangerschaftsabbruchsentscheidung bei Starck, JZ 1993, 816 (816 ff.).
630. Siehe etwa Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 128, die lediglich für eine Vorwirkung der Menschenwürde zugunsten des Embryos votiert.
631. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 112 (109. EL Januar 2026); Sacksofsky, in: Masing/Wieland, Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, S. 23 (35).
632. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 129.

Konsistenz vermissen.[634] Schließlich berühre die erzwungene Mutterschaft die Würde der Frau.[635] Zumindest bürde sie der Schwangeren massive körperliche und psychische Belastungen auf.[636] Die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum Schwangerschaftsabbruch greife daher unverhältnismäßig in die Grundrechte der Mutter ein. Andererseits wird an die umfassende staatliche Pflicht zur Achtung der Menschenwürde erinnert.[637] Der Staat dürfe einen Schwangerschaftsabbruch daher nur bei besonderen Ausnahmetatbeständen erlauben oder rechtfertigen.[638] Ansonsten verletze sie die Menschenwürde des ungeborenen Lebens.

145 Der Position der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist grundsätzlich zuzustimmen: Geht man mit dem BVerfG davon aus, dass auch der ungeborene Mensch Träger der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie ist (siehe Rn. 88 ff., 92 ff.), darf dieser durch die Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch in der Tat nicht ausschließlich zu einem Objekt fremder Verfügung degradiert werden.[639] Die *tatsächliche* „relationale Verflechtung"[640] des Embryos und der Schwangeren darf ihren unterschiedlichen *rechtlichen* Status nicht verdunkeln. Die – vom Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) zu unterscheidende – Menschenwürdegarantie verlangt daher, dass der ungeborene Mensch während der Schwangerschaft jederzeit als ein mit Eigenwert ausgestattetes Subjekt berücksichtigt wird.[641] Hierfür kann der Gesetzgeber auf verschiedene Methoden zurückgreifen. Insbesondere ist er nicht notwendigerweise auf die Mittel des Strafrechts festgelegt.[642] Auch eine Regelung außerhalb des StGB wäre möglich. Entscheidend ist, dass die rechtliche Ausgestaltung dazu geeignet ist, den **unbedingten personalen**

633. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 129.
634. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 112 (109. EL Januar 2026).
635. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 130.
636. Sacksofsky, in: Masing/Wieland, Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, S. 23 (36).
637. Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 100.
638. Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 100.
639. Wie hier auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 83.
640. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 129.
641. So auch Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 100.

Eigenwert des ungeborenen Menschen zur Geltung zu bringen; der ungeborene Mensch darf nicht zum Verfügungsobjekt degradiert werden. So darf der Gesetzgeber auch ein Beratungskonzept vorsehen, sofern es den rechtlichen Status des ungeborenen Menschen ausreichend prozedural absichert. Sofern und soweit dieses verpflichtende Beratungskonzept für sich genommen den Status des ungeborenen Menschen als eine mit unbedingtem personalen Eigenwert ausgestattete Entität schützt, dürfte der Gesetzgeber, insoweit ist dem Bundesverfassungsgericht zu widersprechen[643], auch vom Rechtswidrigkeitsverdikt absehen. Alternativ oder kumulativ darf der Gesetzgeber aber auch auf die Mittel des Strafrechts zurückgreifen. Die gegenwärtig gewählte Konstruktion – Rechtswidrigkeitsverdikt bei gleichzeitiger Straffreiheit – mag dann Ansprüchen auf strafrechtsdogmatischer Systemgerechtigkeit zuwiderlaufen. Sie dürfte aber einer komplexen rechtlichen Gemengelage angemessen sein, die in einer weltanschaulich pluralistischen Gesellschaft widerstreitenden Rechtspositionen Rechnung zu tragen versucht.

g) Sterbehilfe

Die Menschenwürdegarantie verlangt nach einem rechtlichen Status, der die Stellung des Menschen als ein eigenverantwortliches Subjekt jederzeit auch bei medizinischen Behandlungen respektiert. Das setzt insbesondere eine rechtliche Ausgestaltung voraus, die Heileingriffe grundsätzlich an die **Zustimmung des Betroffenen** bindet. Das gilt auch bei lebensrettenden Maßnahmen. Insoweit lässt sich durchaus konstatieren, dass die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie mittelbar ein **Recht auf Sterben** verbürge, wie es das BVerfG in seiner Entscheidung zur Suizidassistenz anerkannt hat: „Die selbstbestimmte Verfügung über das eigene Leben ist [...] unmittelbarer Ausdruck der der Menschenwürde innewohnenden Idee 146

642. Siehe auch BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 171 = BVerfGE 88, 203 (258): „Sofern allerdings wegen verfassungsrechtlich ausreichender Schutzmaßnahmen anderer Art von einer Strafdrohung für nicht gerechtfertigte Schwangerschaftsabbrüche in begrenztem Umfang abgesehen werden darf, kann es auch genügen, das Verbot für diese Fallgruppe auf andere Weise in der Rechtsordnung unterhalb der Verfassung klar zum Ausdruck zu bringen ...“.

643. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, Rn. 160 f. = BVerfGE 88, 203 (254 f.): „Soll das Untermaßverbot nicht verletzt werden, muß die Ausgestaltung des Schutzes durch die Rechtsordnung Mindestanforderungen entsprechen. [...] Hierzu zählt, daß der Schwangerschaftsabbruch für die ganze Dauer der Schwangerschaft grundsätzlich als Unrecht angesehen wird und demgemäß rechtlich verboten ist.“.

autonomer Persönlichkeitsentfaltung; sie ist, wenngleich letzter, Ausdruck von Würde."[644] Damit verbindet sich richtig verstanden jedoch noch kein Recht auf eine weitergehende äußere, gar **professionelle und institutionalisierte Unterstützung**. In diesem Sinne hat das BVerfG allerdings dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben entnommen, das das Recht auf Selbsttötung um einen Anspruch flankiert werden soll, „hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und sie, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen"[645]. Ob dies anderweitigen Vorgaben der Verfassung entnommen werden kann, ist an dieser Stelle nicht zu entscheiden.[646] Jedenfalls die Menschenwürdegarantie (als eine Grundlage des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts) scheidet als anspruchsbegründende Grundlage dafür aus.[647] Sie sichert die individuelle Entscheidungsmöglichkeit, nicht aber einen Rahmen, um diese Entscheidungen unter Rückgriff auf die Rechte Dritter in die Tat umzusetzen.

3. Staatliche Fürsorge und ökonomisches Existenzminimum

a) Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

147 In seiner Hartz-4-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht aus der Menschenwürdegarantie im Zusammenspiel mit dem Sozialstaatsgebot (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG) ein Grundrecht auf **Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** abgeleitet (siehe bereits Rn. 84 f.).[648] Es erstreckt sich „auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines

644. BVerfG, Urt. v. 26.2.2020, 2 BvR 2347/15 u.a., Rn. 211 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715]; zur Entscheidung siehe Hartmann, JZ 2020, 642 (642 ff.) sowie Schendel, Verfassungsblog v. 6.3.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/die-fragwuerdige-autonomie-von-karlsruhe/ (zuletzt abgerufen am:13.4.2026).

645. BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 u.a., Rn. 208 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715].

646. Für eine grundrechtliche Fundierung der Sterbehilfe durch das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit Lorenz, Sterbehilfe – Ein Gesetzentwurf, 2008, S. 61 ff.; zu verschiedenen möglichen grundrechtlichen Anknüpfungspunkten für ein „Verfügungsrecht über das eigene Leben" siehe Kämpfer, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger – Sterbehilfe im deutschen und amerikanischen Verfassungsrecht, 2005, S. 171 ff.

647. So auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 73; Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 24; zurückhaltend auch Häberle, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 22 Rn. 1, 97; anders hingegen Boehme-Neßler, NVwZ 2020, 1012 (1012 f.).

648. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 132 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (222 ff.).

menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind."[649] Der „dem Grunde nach von der Verfassung vorgegeben[e]"[650] Anspruch bedarf der Konkretisierung „in einem transparenten und sachgerechten Verfahren"[651]. Aufgrund der fortwährenden Veränderung der Lebenshaltungsbedingungen hat der Gesetzgeber „daher Vorkehrungen zu treffen, auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel Preissteigerungen oder Erhöhungen von Verbrauchsteuern, zeitnah zu reagieren, um zu jeder Zeit die Erfüllung des aktuellen Bedarfs sicherzustellen"[652]. Bei der Bemessung des Existenzminimums verfüge der Gesetzgeber über einen Gestaltungsspielraum, der mit einer zurückhaltenden verfassungsgerichtlichen Kontrolle korrespondiere.[653] Das Grundrecht steht „deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu".[654] Dementsprechend hat der Gesetzgeber das Grundrecht auf menschenwürdiges Existenzminimum auch für **Asylbewerber** sicherzustellen.[655] Das Grundrecht auf menschenwürdiges Existenzminimum unterliegt daher nicht einer migrationspolitischen Relativierung.[656] Der Gesetzgeber darf bei der Bemessung aber Besonderheiten für einzelne Personengruppen wie zum Beispiel die der Asylbewerber berücksichtigen, „sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann."[657]

---

649. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 135 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (223).
650. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 138 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (224).
651. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 139 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (225).
652. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 140 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (225).
653. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 141 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109] = BVerfGE 125, 175 (225 f.).
654. BVerfG, Urt. v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, Rn. 63 – [ECLI:DE:BVerfG:2012:ls20120718.1bvl001010] = BVerfGE 132, 134 (159).
655. BVerfG, Urt. v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, Rn. 62 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2012:ls20120718.1bvl001010] = BVerfGE 132, 134 (158 ff.).
656. BVerfG, Urt. v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, Rn. 95 – [ECLI:DE:BVerfG:2012:ls20120718.1bvl001010] = BVerfGE 132, 134 (173, Rn. 95); siehe hierzu auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 160; ausführlich zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen Mayr, Die menschenwürdige Existenz von Geflüchteten, 2025, 188 ff.

b) Nachrangigkeit staatlicher Fürsorge, Mitwirkungspflichten und Sanktionen

148 Der Staat darf die Inanspruchnahme eines menschenwürdigen Existenzminimums allerdings von einer **tatsächlichen Bedürftigkeit** abhängig machen.[658] „Auch der soziale Rechtsstaat ist darauf angewiesen, dass Mittel der Allgemeinheit, die zur Hilfe für deren bedürftige Mitglieder bestimmt sind, nur in Fällen in Anspruch genommen werden, in denen wirkliche Bedürftigkeit vorliegt. Bei der Ermittlung der Bedürftigkeit kann daher grundsätzlich auch das Einkommen und Vermögen von Personen einbezogen werden, von denen in einer Gemeinschaft ein gegenseitiges Einstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens erwartet werden kann“[659].

149 Das BVerfG hat mit der Gewährleistung des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum folglich **kein bedingungsloses Grundeinkommen** begründet. Das zeigt sich insbesondere in seiner Entscheidung zu Sanktionen im Sozialrecht: Hiernach dürfe der Gesetzgeber den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums davon abhängig machen, dass „Menschen ihre Existenz nicht vorrangig selbst sichern können“[660]. Dafür könne der Gesetzgeber auch Mitwirkungspflichten anordnen und diese mit Durchsetzungsmechanismen **(„Sanktionen“)** versehen.[661] Das könne auch zu einer Minderung solcher Mittel führen, die die Person zur Befriedigung des menschenwürdigen Existenzminimums benötige. Entscheidend sei jedoch, so das BVerfG, dass die Leistungsminderung „nicht darauf ausgerichtet ist, repressiv Fehlverhalten zu ahnden, sondern darauf, dass Mitwirkungspflichten erfüllt werden, die gerade dazu dienen, die existenzielle Bedürftigkeit zu vermeiden oder zu überwinden. Dann dient die Leistungsminderung wie auch die Pflicht, die mit ihr durchgesetzt werden soll, dazu, den existenznotwendigen Bedarf auf

657. BVerfG, Urt. v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, Rn. 73 – [ECLI:DE:BVerfG:2012:ls20120718.1bvl001010] = BVerfGE 132, 134 (164).
658. BVerfG, Beschl. v. 27.7.2016 – 1 BvR 371/11, Rn. 39 – [ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160727.1bvr037111] = BVerfGE 142, 353 (371).
659. BVerfG, Beschl. v. 27.7.2016 – 1 BvR 371/11, Rn. 39 – [ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160727.1bvr037111] = BVerfGE 142, 353 (371).
660. BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 123 – [ECLI:DE:BVerfG:2019:ls20191105.1bvl000716].
661. BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 126, 129 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2019:ls20191105.1bvl000716].

längere Sicht nicht mehr durch staatliche Leistung, sondern durch die Eigenleistung der Betroffenen zu decken."[662] Demnach kommt es für die Zulässigkeit der Sanktionen insbesondere darauf an, dass sie auf die eigenverantwortliche Beseitigung der Bedürftigkeit zielt und die Betroffenen durch die Erfüllung der Mitwirkungspflichten zumutbar abwenden können.[663] Ansonsten verlangt das BVerfG, dass die „Belastungen der Betroffenen auch im rechten Verhältnis zur tatsächlichen Erreichung des legitimen Zieles stehen, die Bedürftigkeit zu überwinden, also eine menschenwürdige Existenz insbesondere durch Erwerbsarbeit eigenständig zu sichern"[664]. Damit fungiert das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum in der Rechtsprechung des BVerfG letztlich als ein Anspruch auf institutionelle Unterstützung, um die materiellen Ressourcen für eine menschenwürdige Existenz in zumutbarer Weise eigenverantwortlich erwirtschaften zu können, oder vereinfacht gesagt: als ein **Anspruch auf Hilfe zur Selbsthilfe**.

c) Bewertung

Das vom BVerfG begründete Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums wurde teilweise begrüßt[665], teilweise abgelehnt[666]. Weist man einen subjektiv-rechtlichen Charakter der Menschenwürdegarantie zurück (siehe Rn. 51 ff.), wäre ein solches jedenfalls nicht als eine individuell einklagbare Rechtsposition zu begreifen. Ohnehin passen die legislative Ausgestaltungsbedürftigkeit, der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum und die eingeschränkte verfassungsgerichtliche Kontrolle besser zu einem objektiven Verfassungsprinzip als zu einem subjektiven und obendrein abwägungsresistenten Recht. Versteht man die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie allein als ein objektives Konstitutionsprinzip könnte sie gleichwohl zur Interpretation des Sozialstaatsgebots (Art. 20 Abs. 1 GG) beitragen. Insoweit plädierte die Menschenwürde dafür, sozialhilferechtliche Ansprüche derart auszugestalten, dass sie dem Status des einzelnen Menschen als ein eigenverantwortliches Subjekt entsprechen. Daraus lässt sich – wie auch nach der bisherigen

150

662. BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 131 – [ECLI:DE:BVerfG:2019:ls20191105.1bvl000716].
663. BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 133 [ECLI:DE:BVerfG:2019:ls20191105.1bvl000716]; siehe hierzu auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 161.
664. BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 133 [ECLI:DE:BVerfG:2019:ls20191105.1bvl000716].
665. Siehe auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 157 ff.
666. Zum Beispiel Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 43.

Rechtsprechung – keine konkrete Anspruchshöhe beziffern. Allerdings wären sozialhilferechtliche Ansprüche teleologisch daran auszurichten, dass sich der **Mensch in der Rechtsordnung als ein eigenverantwortliches Subjekt** angesprochen wird. Legt man dies zugrunde, erschließt sich auch die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Sanktionen und Mitwirkungspflichten im Recht der Grundsicherung: Reagieren etwaige Sanktionen auf individuell zurechenbares Verhalten, respektieren sie den einzelnen Menschen als ein eigenverantwortliches Subjekt. Gerade diese Stellung als ein eigenverantwortliches Subjekt wird ernst genommen, wenn die Mitwirkungspflichten darauf abzielen, die individuelle Bedürftigkeit selbst zu überwinden.

151 Damit wird die Menschenwürde auch **nicht abgewogen oder relativiert**. Denn der aus der Menschenwürde resultierende Anspruch auf Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz wird nicht im Lichte widerstreitender Gemeinwohlinteressen konkretisiert oder hierdurch verkürzt, auch wenn der vom BVerfG herangezogene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz[667] auf dem ersten Blick in diese Richtung weist. Eine Relativierung der Menschenwürde ließe sich in den Mitwirkungspflichten und Sanktionen nur dann erblicken, wenn man das aus der Menschenwürdegarantie folgende Pflichtenprogramm mit einem Geldbetrag identifiziert. Begreift man das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum aber letztlich – vereinfacht gesagt – als einen Anspruch auf institutionelle Hilfe zur Selbsthilfe (siehe Rn. 149), ist dieser Anspruch nicht uneingeschränkt durch unmittelbare staatliche Zuwendungen zu erfüllen. Im Falle individueller Unzumutbarkeiten sind sie zwar die einzige, ansonsten aber nur eine mögliche Realisierungsform des Rechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum. Mitwirkungspflichten und Sanktionsmöglichkeiten sind danach also durchaus mit einer unantastbaren Menschenwürde kompatibel.[668] Nichtsdestotrotz belegen die vielfältigen Ausgestaltungsmöglichkeiten einmal mehr: Ein Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum harmoniert besser (ausschließlich) mit einem objektiven Verfassungsprinzip wie dem Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) als (zusätzlich) mit einem als subjektiven Recht verstandenen unbedingten Höchstwert der Verfassung.

667. BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 132 f. [ECLI:DE:BVerfG:2019:ls20191105.1bvl000716].

668. Skeptisch hingegen Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 161.

4. Strafe, Strafvollzug und Strafverfahren

a) Strafe

Staatliche Strafe verletzt nicht den aus der grundgesetzlichen Menschenwürde resultierenden Achtungsanspruch. Das gilt jedenfalls insoweit, wie die Strafe auf ein individuell vorwerfbares und damit schuldhaftes Handeln reagiert. Eine so verstandene Strafe steht nicht im Widerspruch zur grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie, sondern ist ihre konsequente Ausprägung: Der einzelne Mensch wird als ein Subjekt anerkannt, das kraft individueller Autonomie handelt und deshalb Verantwortung für ein ihm vorwerfbares schuldhaftes Handeln übernimmt. Der **Schuldgrundsatz** ist damit auch ein Postulat der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie.[669] Die Strafe muss deshalb stets an ein schuldhaftes Verhalten anknüpfen und in einem angemessenen Verhältnis zur Schuld des Täters stehen.[670] Eine Strafe, die allein aus **generalpräventiven Gründen** erfolgte, wäre unzulässig. Denn „[d]er Täter darf nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs gemacht werden“[671]. 152

Daneben entnimmt die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung der Menschenwürde das **Verbot von „grausame[n], unmenschliche[n] und erniedrigende[n] Strafen“**[672]. 153

Die Verhängung und der Vollzug der **Todesstrafe** wird überwiegend als Verstoß gegen die Menschenwürde angesehen.[673] Für einen Menschenwürdeverstoß wird insbesondere angeführt, dass die „Hinrichtung den Menschen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns“ degradiere.[674] 154

669. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 139 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (171).
670. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 139 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (171).
671. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 72 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (150).
672. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 72 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (150).
673. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 79; Hofmann, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 1 Rn. 50; Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 53; Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 114; dagegen Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 46; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 99 (109. EL Januar 2026).
674. So etwa Hofmann, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 1 Rn. 50.

Gleiches gelte für die der Tötung vorgelagerte Prozedur.[675] Außerdem werde dem Menschen so „jede Chance auf Resozialisierung genommen“[676].

155 Sofern sich die Todesstrafe in nicht grausamer und erniedrigender Form (siehe Rn. 153) vollstrecken lassen sollte, dürfte sie die Menschenwürde indes nicht per se verletzen: Reagiert die Strafe auf einen (entsprechend schwerwiegenden) individuell zurechenbaren Schuldvorwurf, anerkennt sie den Einzelnen als ein verantwortliches Subjekt; die Person wird gerade nicht für fremde repressive oder präventive Zwecke instrumentalisiert.[677] Die Todesstrafe wäre nur dann pauschal als ein Menschenwürdeverstoß zu begreifen, wenn man die Menschenwürde (fälschlicherweise) mit dem Lebensschutz identifiziert. Würde- und Lebensschutz sind jedoch zu unterscheiden (siehe Rn. 76, 184). Mit Blick auf Art. 102 GG ist die Frage der Zulässigkeit der Todesstrafe gegenwärtig ohnehin eine nur theoretische.[678] Abgesehen davon sprechen gegen die Wiedereinführung einer Todesstrafe freilich menschenrechtlichen Erwägungen und nicht zuletzt die jedem Justizsystem immanente Fehlbarkeit.

b) Strafvollzug

156 Die Freiheitsentziehung im Rahmen des Strafvollzugs ist menschenwürdekonform auszugestalten.[679] Hieraus entnimmt das BVerfG u.a. das Gebot, dass für den Täter zumindest die Chance bestehen muss, „je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden“[680].[681] Auch sonst muss der Strafvollzug – gleiches gilt für die Sicherungsverwahrung[682] – die Chance eröffnen, „wieder der Freiheit teilhaftig werden zu können“[683].

675. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 79.
676. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 114.
677. Wie hier Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 46.
678. Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 97.
679. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 72 f. – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (150).
680. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 72 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (150).
681. Ausführlich zur bundesverfassungsgerichtlichen Kammer-Rechtsprechung zur Menschenwürde im Strafvollzug Thies, Menschenwürde im Strafvollzug in der Rechtsprechung der Kammern des Bundesverfassungsgerichts, S. 17 ff., 69 ff., 125 ff., 139 ff., 163 ff.
682. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 74 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (151).
683. BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, Rn. 143 = BVerfGE 45, 187 (229).

Dementsprechend muss sie „darauf ausgerichtet sein, die Voraussetzungen für ein verantwortliches Leben in Freiheit zu schaffen“[684]. Dieses vom BVerfG aus der Menschenwürde abgeleitete **Resozialisierungsgebot** ist nur folgerichtig: Anerkennt und schützt die Menschenwürde die Stellung des Menschen als ein verantwortliches Subjekt, hat die staatliche Gewalt gerade dort auf ein autonomes und verantwortliches Dasein des Einzelnen hinzuwirken, wo dieser wie in der Freiheitsentziehung staatlicher Obhut ausgesetzt ist. Hier zeigt sich zugleich die soziale Dimension der Menschenwürde (siehe Rn. 79).

Eine **Kontaktsperre** im Strafverfahren oder Strafvollzug soll vor dem Hintergrund der Menschenwürdegarantie nur zulässig sein, wenn sie sich auf einen zeitlich befristeten Zeitraum beschränkt.[685] 157

Ferner verbietet die Menschenwürde dem Staat, – so das BVerfG – „den Aufenthalt eines Menschen in Untersuchungshaft ohne ausreichenden Grund Dritten bekanntzugeben oder den Untersuchungshäftling vor anderen bloßzustellen oder herabzuwürdigen.“[686] Ob die damit verbundene Beeinträchtigung der persönlichen Ehre bereits einen Menschenwürdeverstoß nach sich zieht, lässt sich jedoch bezweifeln. Soll die Menschenwürde nicht bagatellisiert werden (siehe Rn.), kann sie insoweit nur vor der Missachtung des Eigenwerts des Menschen, nicht aber vor jeder Beeinträchtigung seines guten Rufes schützen. 158

c) Strafverfahren

Die Menschenwürde ist auch im Strafverfahren zu achten und zu schützen. So entnimmt das BVerfG der Menschenwürdegarantie das Verbot, sich selbst belasten zu müssen (nemo tenetur se ipsum accusare, **„nemo-tenetur“-Grundsatz**).[687] Hieraus folgt, „dass im Rahmen des Strafverfahrens niemand gezwungen werden darf, sich durch seine eigene Aussage einer Straftat zu bezichtigen oder zu seiner Überführung aktiv beizutragen“[688]. Denn dadurch 159

684. BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, Rn. 75 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (151).
685. Siehe BVerfG, Beschl. v. 1.8.1978 – 2 BvR 1013, 1019, 1034/77, Rn. 133 = BVerfGE 49, 24 (64).
686. BVerfG, Beschl. v. 14.3.1973 – 2 BvR 768, 832/71 = BVerfGE 34, 369 (382 f.).
687. BVerfG, Beschl. v. 22.10.1980 – 2 BvR 1172, 1238/79 = BVerfGE 55, 144 (150 f.); BVerfG, Beschl. v. 13.1.1981 – 1 BvR 116/77, Rn. 21 = BVerfGE 56, 37 (43); BVerfG, Beschl. v. 26.2.1997 – 1 BvR 2172/96, Rn. 84 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:rs19970226.1bvr217296] = BVerfGE 95, 220 (242); BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, Rn. 60 – [ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20130319.2bvr262810] = BVerfGE 133, 168 (201); Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 108.

würde die beschuldigte Person vollständig für die gegen sie gerichtete Verbrechensbekämpfung instrumentalisiert und ihre Stellung als mit Eigenwert ausgestattetes Subjekt missachtet. Einfach-gesetzlich gelangt dies in § 136 Abs. 1 S. 2 StPO zum Ausdruck.

160 Entnimmt man der Menschenwürdegarantie einen Schutz auf Intimität (siehe Rn. 77 f.), ergeben sich hieraus auch Grenzen für die staatliche Ermittlungstätigkeit. In der Rechtsprechung des BVerfG ist in der Regel von einem Schutz des **„Kernbereichs persönlicher Lebensgestaltung“** die Rede.[689] Staatliche Ermittlungstätigkeit ist so zu organisieren, dass entsprechende Kernbereichsdaten möglichst nicht erhoben werden. Werden sie erhoben, sind sie zu löschen. Gespräche, die Angaben über begangene Straftaten beinhalten, sollen nach Auffassung des BVerfG ihrem Inhalt nach nicht dem Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung zuzuordnen sein.[690] Demgegenüber soll der Kernbereich grundsätzlich betroffen sein, „wenn sich jemand allein oder ausschließlich mit Personen in der Wohnung aufhält, zu denen er in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis steht - etwa mit Familienangehörigen oder sonstigen engsten Vertrauten - und es keine konkreten Anhaltspunkte gibt, dass die zu erwartenden Gespräche nach ihrem Inhalt einen unmittelbaren Bezug zu Straftaten aufweisen.“[691] Die räumliche Metapher des Kern*bereichs* darf indes nicht dazu verleiten, den menschenwürdevermittelten Intimitätsschutz räumlich zu verengen.[692] Private Lebensgestaltung ereignet sich demnach zwar auch, aber nicht allein in der Privatwohnung.[693]

161 Der **zwangsweise Einsatz von Brechmitteln** zur Beweisgewinnung soll grundsätzlich nicht die Menschenwürde, sondern allenfalls das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) verletzen.[694] So stellte das BVerfG (in einem aus prozessualen Gründen nicht zur Entscheidung

688. BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, Rn. 60 – [ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20130319.2bvr262810] = BVerfGE 133, 168 (201).
689. Zum Kernbereich privater Lebensgestaltung siehe Bäcker, Kriminalpräventionsrecht – Eine rechtsetzungsorientierte Studie zum Polizeirecht, zum Strafrecht und zum Strafverfahrensrecht, 2015, S. 164 ff.
690. BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, Rn. 137 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040303.1bvr237898] = BVerfGE 109, 279 (319).
691. BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, Rn. 138 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040303.1bvr237898] = BVerfGE 109, 279 (319 f.).
692. Darauf verweist Poscher, JZ 2009, 269 (271).
693. Poscher, JZ 2009, 269 (271).
694. So auch Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 42 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

angenommenen Fall) fest, dass der zwangsweise Brechmitteleinsatz „im Hinblick auf die durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Menschenwürde [...] grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht begegnet“[695]. Der EGMR erblickte in der zwangsweisen Verabreichung von Brechmitteln zwar keine Folter, aber eine erniedrigende und unmenschliche Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK.[696] Im Anschluss an das BVerfG ist der zwangsweise Einsatz von Brechmitteln kein Thema der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG), sondern des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Das erklärt sich mit der ausschließlich auf den Körper gerichteten Zielrichtung des Brechmitteleinsatzes: Die verabreichten Brechmittel reizen die Magenschleimhaut und verursachen einen Brechreiz. Dabei wird regelmäßig auch ein entgegenstehender Wille gebrochen. Zielte die Behandlung hingegen darauf ab, eine Willensbildung des Beschuldigten auszuschalten, die sich gegen die Zwangsbehandlung wenden könnte, wäre die Menschenwürde berührt. Die für die Qualität als verantwortliches Subjekt und rechtsfähige Person essentielle Möglichkeit zur individuellen Willensbildung bleibt jedoch unberührt. Da der Beschuldigte auch nicht dazu verpflichtet wird, den Brechvorgang im Interesse der Beweisgewinnung selbst aktiv einzuleiten, wird – anders als im Fall der erzwungenen Selbstbezichtigung (siehe Rn. 159) – seine *Person* auch nicht für fremde Zwecke instrumentalisiert. Der Brechmitteleinsatz nimmt allein dessen *Körper* in Anspruch. Die sich hierbei realisierende erhebliche körperliche Zwangswirkung erklärt freilich die Intensität des Eingriffs in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), begründet für sich genommen aber ebenso wenig einen Eingriff in die grundgesetzliche Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG). Gegenteiliges ließe sich nur aufrechterhalten, wenn entweder der Schutz der Personalität (Art. 1 Abs. 1 GG) und der Vitalität (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) vermengt werden oder die Menschenwürde stets durch besonders intensive Grundrechtseingriffe auf den Plan gerufen wird. Letzteres wäre zwar zu erklären, wenn man die Menschenwürde als eine Art grundrechtlichen Wesenskern begreift. Ein solches Verständnis der Menschenwürde kann auf Basis der hier vertretenen Interpretation der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie aber nicht überzeugen (siehe Rn. 61–63).

695. BVerfG, Beschl. v. 15.9.1999 – 2 BvR 2360/95, Rn. 4 – [ECLI:DE:BVerfG:1999:rk19990915.2bvr236095].
696. EGMR, Urt. v. 11.7.2006 – 54810/00 (Jalloh/Deutschland).

162 Eine ausnahmslos unzulässige Beweisgewinnungsmethode ist die **Folter**. Sie verletzt stets die Menschenwürde.[697] Das resultiert noch nicht aus der mit ihr regelmäßig verbundenen körperlichen Schmerzzufügung.[698] Diese ist ein Thema des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und des von Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG explizit normierten Verbots der seelischen und körperlichen Misshandlung von festgehaltenen Personen. Auch der (ausgeübte oder angedrohte) äußere Zwang im Falle des individuellen Zuwiderhandelns begründet den Menschenwürdeverstoß noch nicht. Entscheidend für die Menschenwürdeverletzung ist vielmehr, dass der äußere Zwang auf die **innere Willensbildung zugreift**[699]: Der äußere Zwang setzt nicht auf die verantwortliche Befolgung äußerer Pflichten und reagiert abweichenden Falls mit Sanktionen. Stattdessen zielt er darauf ab, eine aktive willensgetragene Mitwirkungshandlung sicherzustellen und dabei eine entgegenstehende individuelle Willensbildung von vornherein auszuschalten.[700] Damit negiert der Staat die Kompetenz des Menschen zur Zwecksetzung und Willensbildung und beraubt ihn seiner Fähigkeit, Zurechnungssubjekt für Handlungen, Träger von Rechten und Adressat von Pflichten sein zu können; er missachtet mit anderen Worten die Personalität des Beschuldigten. Darin unterscheidet sich die Folter auch vom Brechmitteleinsatz: Während die Folter die innere Willensbildung bricht und zur aktiven Mitwirkung der Person zwingt, erschöpft sich der Brechmitteleinsatz in einer körperlichen Zwangswirkung.

163 Neben der Folter verbieten sich auch sonstige **demütigende Verhörmethoden**.[701] Dem trägt § 136a Abs. 1 StPO Rechnung.

164 Die von der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie geschützte Subjektqualität des Einzelnen geht mit einem **Anhörungsrecht** (nicht nur) im Strafverfahren einher. Die Gewährleistung des Rechts auf Gehör vor Gericht

697. Wie hier auch Häberle, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 22, Rn. 1, 56; Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 118.
698. Poscher, in: Hörnle/Huster/Poscher, Triage in der Pandemie, S. 41 (68).
699. Siehe hierzu und zum Folgenden auch Enders, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 30 Rn. 43.
700. Siehe auch Poscher, in: Hörnle/Huster/Poscher, Triage in der Pandemie, S. 41 (69), der konstatiert: „Folter verletzt die Menschenwürde, weil sie die rationale Steuerungsfähigkeit durch die Zufügung unerträglicher Schmerzen umgeht“, wobei zu ergänzen wäre, dass die Unerträglichkeit der Schmerzen den Menschenwürdeverstoß für sich genommen nicht zu begründen vermögen. Ausreichend wäre jedes Nötigungsmittel, das auf die Ausschaltung der individuellen Willensbildungsmöglichkeit zielt.
701. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 108.

(nicht nur im Strafverfahren) gemäß Art. 103 Abs. 1 GG ist daher ebenso Ausfluss der grundgesetzlichen Menschenwürde.[702]

5. Gefahrenabwehr

a) „Rettungsfolter"

Die Folter ist nicht nur aus Gründen der strafprozessualen Beweisgewinnung, sondern auch im Interesse der Gefahrenabwehr strikt unzulässig.[703] Vereinzelt wird die Folter von Stimmen aus der Wissenschaft jedoch zu Zwecken der Gefahrenabwehr (sogenannte Rettungsfolter oder „Gefahrenabwendungsfolter"[704]) – in Abgrenzung zur Folter im Strafprozess – ausnahmsweise und in spezifischen Kontexten für zulässig befunden.[705] Da die präventive **„Rettungsfolter"** jedoch in ebenso unzulässigerweise die individuelle Zwecksetzungskompetenz missachtet und den Einzelnen (hier: zur Gefahrenabwehr) instrumentalisiert, verstößt auch sie gegen die Menschenwürde.[706] Davon geht ebenso das BVerfG in einem Kammerbeschluss aus.[707] Der mit der „Rettungsfolter" verfolgte Zweck vermag an der würdewidrigen Instrumentalisierung nichts zu ändern; die Menschenwürdegarantie ist einer Einschränkung nicht fähig. 165

Auch Konstellationen, in denen sich die Würde des Opfers und des Angreifers (vermeintlich) gegenüberstehen[708], verdienen keine andere Beurteilung: Es ist 166

702. BVerfG, Beschl. v. 9.3.1983 – 2 BvR 315/83, Rn. 22 = BVerfGE 63, 332 (337).
703. Sacksofsky, in: Masing/Wieland, Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit, S. 23 (28–31); Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 110.
704. Zur Terminologie Adam, Gefahrenabwendungsfolter und Menschenwürde im Lichte des Unwägbarkeitsdogmas des Art. 1 Abs. 1 GG, 2008, S. 40.
705. Dafür Brugger, VBlBW 1995, 414 (446 ff.); Brugger, Der Staat 35 (1996), 67 ff. (80 ff.); zur Debatte siehe auch Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016, S. 206 ff.
706. Aus der Literatur etwa auch Adam, Gefahrenabwendungsfolter und Menschenwürde im Lichte des Unwägbarkeitsdogmas des Art. 1 Abs. 1 GG, 2008, S. 87 ff.; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 20.
707. BVerfG, Beschl. v. 14.12.2004 – 2 BvR 1249/04, Rn. 7 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rk20041214.2bvr124904] = BVerfG, NJW 2005, 656 (657): „Denn die - hier vom LG bejahte - Anwendung von Folter macht die Vernehmungsperson zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung ihres verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs und zerstört grundlegende Voraussetzungen der individuellen und sozialen Existenz des Menschen.".
708. Zu einer Fallkonstellation siehe Brugger, Der Staat 35 (1996), 67 (69); siehe auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 (109. EL Januar 2026).

bereits zu bezweifeln, ob in entsprechenden Fällen die in ihrer Gesundheit oder ihrem Leben gefährdete Person tatsächlich in ihrer Würde bedroht ist; jedenfalls der Staat tastet den Status des Opfers als ein eigenverantwortliches Subjekt nicht an. Eine Würdeverletzung wäre regelmäßig nur dann zu begründen, wenn Würde und Leben gleichgesetzt werden.[709] Geht man davon aus, dass der Angreifer die Menschenwürde des Opfers beeinträchtigt, rechtfertigt auch dies keine staatsseitige aktive Menschenwürdeverletzung. Denn aus staatlicher Perspektive entfaltet die Menschenwürde insoweit allenfalls eine staatliche Schutzpflicht. Es ist aber schon ungewiss, ob sich mit dem staatlichen Achtungsgebot (Abwehrdimension) und der staatlichen Handlungspflicht (Schutzpflichtendimension) zwei gleichrangige Pflichten gegenüberstehen, die eine im Wege der Abwägung aufzulösende Kollision zu begründen vermögen.[710] Bejahendenfalls wäre spätestens an dieser Stelle daran zu erinnern: Eine Abwägung der Menschenwürde verbietet sich stets.[711] Opfer- und Täterwürde können demnach nicht miteinander abgewogen werden (siehe Rn. 169).

167 Handelt ein Beamter dem Folterverbot zuwider, macht er sich strafbar (z. B. nach § 240 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 StGB) und setzt sich seinerseits der Gefahr der Strafverfolgung aus.

b) „Finaler Rettungsschuss“

168 Die präventive Tötung eines Menschen, um eine ihm zurechenbare konkrete Gefahr abzuwehren (sogenannte **finaler Rettungsschuss**), lässt die Menschenwürde des Getöteten unberührt. Indem staatliche Ordnungskräfte auf eine vom Störer zu verantwortende und ihm zurechenbare Situation reagieren, negieren sie nicht dessen Subjektstellung.[712] „Es entspricht im Gegenteil gerade der Subjektstellung des Angreifers, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen

709. Das liegt letztlich der Position zugrunde bei Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 (109. EL Januar 2026), zum dort vertretenen Verhältnis von Würdegarantie und Lebensschutz siehe Rn. 25.

710. Dagegen Classen, DÖV 2009, 689 (694 f.); Quecke, Unantastbare Menschenwürde – Zur Dogmatik des Art. 1 Abs. 1 GG zwischen Absolutheitsanspruch und Abwägungsdenken, 2020, S. 47 ff., 79 ff., 90 ff.

711. So auch Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 44.1 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

712. So auch Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 47.1 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 111.

wird."[713] Der Status als ein eigenverantwortliches Subjekt vermittelt hingegen keinen Anspruch darauf, von den Konsequenzen eigenverantwortlichen Handelns verschont zu bleiben. Entscheidend ist lediglich, dass die Gefahrenlage dem Störer aufgrund seines eigenverantwortlichen Verhaltens zugerechnet werden kann. Ist dies der Fall, ist die Tötung ausschließlich ein Thema des (einschränkbaren) Grundrechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG). Damit zeigt sich einmal mehr: Personalität und Vitalität stellen verschiedene Schutzgegenstände dar, die eigenständigen Gefährdungslagen unterliegen und vom Grundgesetz folgerichtig mit einem eigenen Schutzniveau bedacht wurden.

c) Tötung Unschuldiger, insbes. Luftsicherheitsgesetz

Die Tötung von Menschen, denen keine Gefahr zugerechnet werden kann, um Dritte zu retten, verletzt die Menschenwürde der zu tötenden Menschen.[714] Auch hier resultiert der Würdeverstoß nicht aus der Tötung, sondern aus der Negation der Subjektqualität der zu tötenden Menschen. Letztere werden ausschließlich zum Objekt – hier: einer staatlichen Rettungsaktion – degradiert. Da ihnen die Gefahr mangels eigenverantwortlichen Handelns nicht selbst zugerechnet werden kann, nimmt der Staat die betroffenen Personen durch die Tötung auch nicht „in Verantwortung" und erkennt so ihre menschenwürdebedingte Subjektqualität an. Insoweit unterscheidet sich die Situation qualitativ von der Konstellation des finalen Rettungsschusses (siehe Rn. 168). Aus diesen Gründen war es richtig, dass das BVerfG § 14 Abs. 3 **Luftsicherheitsgesetz** für verfassungswidrig erklärte. Die Norm ermächtigte dazu, ein entführtes Flugzeug abzuschießen, in dem sich zugleich unschuldige Personen befinden.[715] „Eine solche Behandlung missachtet die Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt."[716] Ist die Menschenwürde berührt, rechtfertigt sich dies auch nicht

169

713. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 141 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (161).
714. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 112.
715. Zum zeitgeschichtlichen Kontext Baldus, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016, S. 201 ff.

mit der staatlichen Schutzpflicht für das durch die Entführung gefährdete Leben und die Gesundheit Dritter.[717] Eine Abwägung der Menschenwürde findet auch in dieser Notlage richtigerweise nicht statt. Ist das Flugzeug hingegen **ausschließlich mit Entführern** besetzt, steht die Menschenwürde dem Abschuss nicht entgegen.[718] In dem Fall nimmt der Staat Personen für deren eigenverantwortliche Handlungen und ihnen zurechenbare Gefahrenlagen in Verantwortung und anerkennt damit deren Status als eigenverantwortliche Subjekte; ihre Subjektqualität bleibt unangetastet.

d) Triage

170 Im Zuge der staatlichen Pandemiebekämpfung wurde diskutiert, nach welchen Kriterien medizinische Ressourcen priorisiert werden können, wenn im Falle einer Knappheitssituation nicht alle Menschen gleichzeitig behandelt und gerettet werden können („Triage“[719]). Es wurde bereits bezweifelt, ob der **Gesetzgeber** eine entsprechende **Verteilungsentscheidung** vornehmen dürfe.[720] Stellt der Gesetzgeber für diese Situation Kriterien zur Verteilung medizinischer Kapazitäten auf, wird dem teilweise die Menschenwürde entgegengehalten.[721] Der Verteilungsentscheidung liege – so die Argumentation – eine Abwägung „Leben gegen Leben“ zugrunde, die die Menschenwürde ausnahmslos untersage.

171 Auch an dieser Stelle ist jedoch an den **unterschiedlichen Schutzzweck des Würde- und Lebensrechts** zu erinnern (siehe Rn. 76, 184)[722]: Die von der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG) anerkannte und geschützte

716. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 124 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (154).
717. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 137 f. – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (159 f.).
718. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, Rn. 140 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060215.1bvr035705] = BVerfGE 115, 118 (160 ff.).
719. Zur Begriffsbestimmung siehe Haas, Verfassungsrechtliche Rekonstruktion der Triage, 2024, S. 48: „Zusammenfasend ist die Triage damit ein Allokationsprozess von indizierten medizinischen Behandlungsressourcen an Behandlungsbedürftige durch [...] die Sichtung und [...] Priorisierung von Behandlungsbedürftigen [...] im Fall einer Knappheit von medizinischen Behandlungsressourcen, [...] der je nach Ausprägung der Knappheitssituation Elemente direkter, harter Rationierung innehaben kann.“ Ausführlich zum Begriff und zur Abgrenzung zu anderen Phänomenen siehe S. 42 ff.
720. Merkel/Augsberg, JZ 2020, 704 (713 f.).
721. In diesem Sinne etwa Merkel/Augsberg, JZ 2020, 704 (insbesondere 705 f.).
722. Das betont im Kontext der Triage auch Poscher, in: Hörnle/Huster/Poscher, Triage in der Pandemie, S. 41 (insbes. 65 ff., 68 ff.).

Eigenwertigkeit des Menschen verbietet es, den Menschen entgegen seiner Subjekt- und Personenqualität ausschließlich für fremde Zwecke zu instrumentalisieren und dessen Eigenwertigkeit abzusprechen. Demgegenüber zielt der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) allein auf die Wahrung der physischen Integrität. Aufgrund der unterschiedlichen Zielrichtung missachtet nicht jeder Eingriff in das Grundrecht auf Leben und körperlichen Unversehrtheit die Menschenwürde. Umgekehrt geht nicht jede Menschenwürdeverletzung mit einem Eingriff in das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit einher. Beide Schutzbereiche sind zu unterscheiden. Sie können sich aber auch situativ überlagern: Greift der Staat in das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) unter Leugnung des Eigenwerts eines jeden Menschen oder dessen vollständiger Instrumentalisierung ein, verbietet sich dies auch aufgrund der Menschenwürdegarantie. Das ist insbesondere dann gegeben, wenn Individuen vollständig zugunsten von Gemeinwohlinteressen aufgeopfert werden. So liegt es beispielsweise bei der Tötung Unschuldiger, wenn diese ausschließlich mit der Gefahrenquelle identifiziert und der Gefahrenabwehr im Interesse des Gemeinwohls geopfert werden. Angesichts der unterschiedlichen Schutz- und Zielrichtung von Würde- und Lebensschutz ist stets genau zu untersuchen, ob ein Eingriff in das menschliche Leben auch mit einer Würdeverletzung korrespondiert.

Speziell für die **Triage**[723]: Achtet die Verteilungsentscheidung ausnahmslos 172
die Qualität aller Behandlungsbedürftigen als ein mit Eigenwert ausgestattetes Subjekt, bleibt die Menschenwürde unangetastet.[724] Das wäre beispielsweise gewährleistet, wenn die knappen Behandlungskapazitäten nach dem Los oder der Reihenfolge des Eingangs der Patienten in die Klinik verteilt werden.[725]

723. Siehe hierzu Merkel/Augsberg, JZ 2020, 704 (704 ff.) sowie Poscher, in: Hörnle/Huster/Poscher, Triage in der Pandemie, S. 41 (68 ff.); zum Einfluss der Menschenwürde auf die Auswahl von Differenzierungskriterien siehe Haas, Verfassungsrechtliche Rekonstruktion der Triage, 2024, S. 157 ff.; zu verschiedenen in der Literatur am Maßstab der Menschenwürde vertretenen Lösungsansätzen des Verteilungsproblems siehe Rücker, Die Allokation von Lebenschancen – grundrechtliche Vorgaben und rechtstheoretische Strukturen bei der staatlichen Entscheidung über Leben und Tod in Konfliktsituationen, 2014, S. 36 ff.; speziell aus strafrechtswissenschaftlicher Perspektive Hoven, JZ 2020, 449 (449 ff.); zu ethischen Argumenten Wolf, Triage in der Pandemie – Lösungsansätze bei dilemmatischen Entscheidungen vor dem Hintergrund der COVID-19 Pandemie, 2024, S. 31 ff.
724. Poscher, in: Hörnle/Huster/Poscher, Triage in der Pandemie, S. 41 (73).
725. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 156.

Ebenso ist es (jedenfalls am Maßstab der Menschenwürdegarantie) zulässig, wenn im Interesse einer größtmöglichen Überlebenswahrscheinlichkeit Faktoren wie der konkrete Verletzungsgrad oder die Unsicherheiten bestimmter medizinischer Behandlungsmethoden einkalkuliert werden.[726] Sie setzen losgelöst vom jeweiligen So-Sein des Menschen an und gestehen damit jedem denselben Eigenwert zu. Demgegenüber wird die von der Menschenwürde eingeforderte bedingungslose Selbstzweckhaftigkeit aller Menschen missachtet, wenn einzelne Individuen durch ein reines nutzenmaximierendes Verteilungssystem für die Allgemeinheit geopfert werden.[727] Ebenso verletzt es die Menschenwürde, wenn die lebensrettende Verteilungsentscheidung unmittelbar auf Merkmale wie das Alter, eine Behinderung oder eine spezifische soziale Rolle rekurriert, ohne diese in eine Beziehung zur Überlebenswahrscheinlichkeit zu setzen.[728] Denn hier wird dem Menschen für sich genommen aufgrund seines jeweiligen So-Seins die Eigenwertigkeit abgesprochen und so der von der Menschenwürde geschuldete gleiche Lebenswert (**„Lebenswertindifferenz“**[729]) unterlaufen.[730] Dementsprechend hat auch das BVerfG unter dem Eindruck der **SARS-CoV-2-Pandemie** entschieden, dass der Gesetzgeber Vorkehrungen treffen müsse, „damit niemand wegen einer Behinderung bei der Zuteilung überlebenswichtiger, nicht für alle zur Verfügung stehender intensivmedizinischer Ressourcen benachteiligt wird.“[731] Eine etwaige Benachteiligung wegen einer Behinderung verletzt – so das BVerfG – nicht nur Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, sondern ebenso Art. 1 Abs. 1 GG.[732] Der Gesetzgeber hat darauf mit § 5c IfSG reagiert. In § 5c Abs. 1 S. 1 IfSG ordnet er nunmehr an: „Niemand darf bei einer ärztlichen Entscheidung über die Zuteilung [...] nicht ausreichend vorhandener überlebenswichtiger intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten (Zuteilungsentscheidung)

726. Poscher, in: Hörnle/Huster/Poscher, Triage in der Pandemie, S. 41 (73 f.); andere Ansicht Merkel/Augsberg, JZ 2020, 704 (705), die in vorgegebenen rechtlichen Auswahlkriterien zugleich eine „bewertende Einordnung von Menschenleben“ erblicken.
727. Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 156.
728. Poscher, in: Hörnle/Huster/Poscher, Triage in der Pandemie, S. 41 (74).
729. Zum Begriff siehe Haas, Verfassungsrechtliche Rekonstruktion der Triage, 2024, S. 181 ff.
730. Ein vergleichbarer Gedanke liegt dem von Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 156 angeführten Maßstab der Chancengleichheit zugrunde.
731. BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211216.1bvr154120].
732. BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20, Rn. 97 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211216.1bvr154120].

benachteiligt werden, insbesondere nicht wegen einer Behinderung, des Grades der Gebrechlichkeit, des Alters, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung." Das BVerfG hat die Regelung indes – aus kompetenziellen Gründen – für verfassungswidrig erklärt.[733]

6. Ehrschutz gegenüber Meinungsäußerungen und künstlerischer Entfaltung

Schützt die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie die Eigenwertigkeit des Menschen (siehe Rn. 72), lässt sich mit ihr ein Achtungsanspruch verbinden, der ebenso **Basisstandards für die Kommunikationsordnung** formuliert. In diesem Sinne entnimmt das BVerfG der Menschenwürde auch Grenzen für Meinungsäußerungen[734] oder künstlerische Entfaltungen[735]. Einfachgesetzlich wird dem regelmäßig durch die Beleidigungstatbestände (§§ 185 ff. StGB) Rechnung getragen. Grundrechtlich nimmt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht die menschenwürdebedingten Ehrschutz auf und verhilft diesem so zu einer grundrechtlichen Einklagbarkeit. 173

Die Menschenwürde darf dabei aber nicht dafür herhalten, das gute Benehmen oder einen sittlichen Umgang einzufordern. Vielmehr muss es darum gehen, die unantastbare Eigenwertigkeit eines jeden Menschen in der Kommunikationsordnung abzusichern. Diese ist nicht bereits bei zugespitzter und polemischer Kritik berührt oder bei der Verringerung des guten Rufes betroffen, sondern erst tangiert, wenn der Äußernde – aus objektiver Empfängerperspektive – „einer konkreten Person den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit abspricht"[736]. Ist dies der Fall, tritt die jeweilige Kommunikationsfreiheit stets zurück; eine Abwägung hat zu unterbleiben. Die Einschätzung, ob eine Äußerung als Würdeverstoß einzustufen ist, verlangt bereits auf der Tatsachenebene eine intensive Würdigung der Äußerung, die insbesondere den Anlass und den Kontext der Äußerung berücksichtigt.[737] 174

733. BVerfG, Beschl. v. 23.9.2025 – 1 BvR 2284/23 – [ECLI:DE:BVerfG:2025:rs20250923.1bvr228423].
734. BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, Rn. 116 – [ECLI:DE:BVerfG:1995:rs19951010.1bvr147691] = BVerfGE 93, 266 (293 f.).
735. BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 32 = BVerfGE 75, 369 (379 f.).
736. BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 22 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200519.1bvr239719].

7. Asyl, Ausweisung und Abschiebung

175 Eine politische Verfolgung i.S.v. Art. 16a Abs. 1 GG, die Leib, Leben und persönliche Freiheit unterhalb der Schwelle einer unmittelbaren Gefahr bedroht, kann nach Auffassung des BVerfG einen Asylgrund begründen, „wenn sie nach ihrer Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen und über das hinausgehen, was die Bewohner des Heimatstaats aufgrund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen haben."[738] Eine nicht durch politische Verfolgung i.S.v. Art. 16a Abs. 1 GG hervorgerufene Menschenwürdeverletzung ruft hingegen noch keine Asylberechtigung hervor.[739] Allerdings zieht die **drohende Menschenwürdeverletzung** ein **Ausweisungs- und Abschiebehindernis** nach sich. Denn sind in einem fremden Staat Menschenwürdeverletzungen wie zum Beispiel Folter zu befürchten, wäre es mit der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie „nicht vereinbar, wenn deutsche Behörden an der menschenrechtswidrigen Behandlung eines Betroffenen durch dessen zwangsweise Überstellung in ein Land mitwirken würden, in dem ihm Folter droht."[740] Den ursprünglich aus Art. 33 GFK stammenden **Grundsatz der Nichtzurückweisung** (non-refoulement)[741] hat auch das BVerfG anerkannt.[742] Der EGMR verortet ihn in Art. 3 EMRK.[743] In Art. 19 Abs. 2 GRCh ist er mittlerweile ausdrücklich positiviert. Im einfach-gesetzlichen Aufenthaltsrecht trägt ihm § 60 Abs. 5, Abs. 7 AufenthG Rechnung.

8. Natur, Umwelt und Klima

a) Eigenrechte der Natur, der Umwelt und der Tiere?

176 Zuletzt wurde wieder[744] verstärkt die Einräumung von Eigenrechten zugunsten der Natur, der Umwelt und speziell der Tiere diskutiert.[745] Dem

737. BVerfG, Beschl. v. 14.6.2019 – 1 BvR 2433/17 – [ECLI:DE:BVerfG:2019:rk20190614.1bvr243317].
738. BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147,181,182/80, Rn. 44 = BVerfGE 54, 341 (357).
739. BVerwG, Urt. v. 17.5.1983 – 9 C 36/83.
740. BVerwG, Urt. v. 17.5.1983 – 9 C 36/83.
741. Zu Refoulementverboten auf verschiedenen Normebenen siehe Bast, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 184 ff.
742. Siehe etwa BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938/93, Rn. 182 – [ECLI:DE:BVerfG:1996:rs19960514.2bvr193893] = BVerfGE 94, 49 (97).
743. EGMR, Urt. v. 7.7.1989 – 14038/88 (Soering v. The United Kingdom).

wird mitunter die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie entgegengehalten.[746] Das überzeugt nur dann, wenn die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie den Kreis der Rechtsträger abschließend auf die Menschen verengt, sie also die Rechtsfähigkeit zugunsten des Menschen abschließend monopolisiert. Eine solche Lesart überzeugt jedoch bereits mit Blick auf die vom Grundgesetz selbst als potenzielle (Grund-)Rechtsträger bedachten juristischen Personen (Art. 19 Abs. 3 GG) nicht. Zudem überdehnt sie das mit der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie verbundene Regelungsanliegen: Die Menschenwürde zielt darauf ab, den Menschen in der Rechtsordnung als ein mit Eigenwert ausgestattetes verantwortliches Subjekt zu achten und zu schützen. Das verlangt insbesondere nach der Rechtsfähigkeit des Menschen (siehe Rn. 68). Es verlangt aber nicht, dass anderen Entitäten die Rechtsfähigkeit vorenthalten wird.

b) Anthropozentrisch verstandenes Umweltschutzgebot

Die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie steht einer Einräumung von 177
Eigenrechten der Natur, der Umwelt und der Tiere nicht entgegen (a). Solange das Grundgesetz aber nicht entsprechend geändert wird, liegt es gleichwohl nahe, das Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG) funktional auf die Menschen zurückzuführen. Als ein – auch für Art. 20a GG – maßgebendes Konstitutions- und Auslegungsprinzip (siehe Rn. 44 ff.) gibt die Menschenwürdegarantie ein am einzelnen Menschen orientiertes Verständnis des Staatsziels Umweltschutz vor. Das wird ebenso im Wortlaut von Art. 20a GG sichtbar, wonach die natürlichen Lebensgrundlagen und Tiere „auch in Verantwortung für die künftigen Generationen“ geschützt werden. Hiermit sind nur künftige Generationen der Menschen gemeint.[747] Das Grundgesetz stellt den Umweltschutz folglich in den Dienst des einzelnen Menschen. Das zwingt indes nicht dazu, die Umwelt nur dann und insoweit zu schützen, wie damit ein unmittelbarer Mehrwert für den Menschen verbunden ist. Abgesehen davon, dass eine intakte Umwelt auch für die menschliche Entfaltung von Interesse sein dürfte, erfordert ein **(„geläutert“)**

744. Überblicksartig zur bereits in den 80er und 90er Jahre geführten Debatte siehe Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat – Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassung, 2001, S. 111 ff., 509 ff.

746. So etwa bei Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 17.

747. So auch Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 72.

anthropozentrisches Verständnis lediglich, dass sich der Umweltschutz nicht verselbstständigt und gegen den Menschen wendet.[748]

c) Ökologisches Existenzminimum?

178 Mit Blick auf die sich verschärfende Klimakrise wird der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie im Zusammenspiel mit dem Umweltschutzgebot (Art. 20a GG) teilweise ein **„Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum"** entnommen.[749] Ein solches Recht zielt nach Auffassung seiner Befürworter auf die Erhaltung einer lebenswürdigen Umwelt.[750] Im Einzelnen vermittele es u.a. einen subjektiv-einklagbaren Anspruch auf die „Abwehr extrem umweltfeindlicher Staatseingriffe" sowie den „Erhalt eines Mindestzustandes der natürlichen Lebensgrundlagen".[751] Mit einem solchen Grundrecht wird in Argumentation und Terminologie eine Parallele zum Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (siehe Rn. 147 ff.) gezogen.[752] Das BVerfG hat in seinem Klimabeschluss die Existenz eines solchen Rechts offengelassen.[753]

179 Wie auch für das ökonomische Existenzminimum sollte für ein ökologisches Existenzminimum gelten: Der Aussagegehalt der grundgesetzlichen Menschenwürde darf nicht überstrapaziert werden. Die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie anerkennt und schützt die Qualität des Menschen als ein mit Eigenverantwortung und Eigenwert ausgestattetes Subjekt. Das drängt darauf, den einzelnen Menschen in der Rechtsordnung mit einem Status zu versehen, der es ihm erlaubt, seinem Eigenwert und seiner Eigenverantwortung entsprechend aufzutreten, namentlich Rechte und

748. Ausführlich zur Debatte hinsichtlich eines „anthropozentrischen" oder eines „ökozentrischen" Verständnisses des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG) siehe Callies, Rechtsstaat und Umweltstaat – Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassung, 2001, S. 106 ff.; für eine anthropozentrische Lesart des Staatsziels z.B. Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 35.

749. Dafür etwa Buser, DVBl. 2020, 1389 (1391 f.); Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 185 ff. (98. EL März 2022), der zusätzlich auf das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) rekurriert; Frenz, DÖV 2021, 715 (722 f.); befürwortend auch Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 70, der aber für einen gegenüber Art. 20a GG zurückgenommenen Schutzstandard plädiert.

750. Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 189 (98. EL März 2022).

751. So Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 188 (98. EL März 2022).

752. Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 186 (98. EL März 2022); Frenz, DÖV 2021, 715 (722 f.).

753. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 114 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618] (Klimabeschluss).

Pflichten begründen und Rechtfertigung einfordern zu können. Damit lassen sich auch einzelne konkrete Rechtspositionen und Pflichten verbinden, die, wie die Rechtsfähigkeit, die Statusgleichheit oder der Schutz der Integrität, Identität und Intimität, eben jenen Status im Staat-Bürger-Verhältnis rechtlich absichern. Sie bilden die normative Basis für ein rechtlich näher zu konkretisierendes Rechtsverhältnis. Verschreibt sich die Menschenwürde (nur) dazu, diese normative Basis abzusichern, sind die – auf dieser Basis – begründeten Rechtspositionen aber kein Thema der Menschenwürde, sondern der Grundrechte der Art. 2 ff. GG und der durch den Gesetzgeber sowie sonstige rechtserzeugende Stellen begründeten Rechte. Ein ökologisches Existenzminimum lässt sich hiernach jedenfalls nicht mit der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie begründen.[754]

IV. Kontext

1. Menschenwürde innerhalb des Grundgesetzes

a) Art. 1 Abs. 1 GG als Bestandteil der grundgesetzlichen Verfassungsidentität

Die Menschenwürdenorm des Art. 1 Abs. 1 GG bildet nicht nur den ideellen Ausgangspunkt der nachfolgenden Grundrechte, sondern aller Verfassungsnormen. Art. 1 Abs. 1 GG ist **„das Grundgesetz des Grundgesetzes“**[755]. Diese herausgehobene Bedeutung verdankt Art. 1 Abs. 1 GG nicht nur seiner prominenten Platzierung zu Beginn der Normen des Grundgesetzes, sondern ebenso seiner erhöhten Geltungskraft. Infolge der Inbezugnahme durch Art. 79 Abs. 3 GG sind die in Art. 1 GG niedergelegten „Grundsätze“ auch dem verfassungsändernden Gesetzgeber entzogen; Art. 1 GG ist jedenfalls unterhalb einer Verfassungsneugebung (Art. 146 GG) änderungsfest. Die in Art. 1 GG normierten Grundsätze bilden damit die grundgesetzliche **Verfassungsidentität**. Das betrifft insbesondere die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG). Sie avanciert dadurch gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG zum Kontrollmaßstab für Verfassungsänderungen (aa). Aufgrund der mittelbaren Inbezugnahme der Menschenwürde durch Art. 23 Abs. 1 S. 3 erlangt die Menschenwürdenorm auch bei der rechtlichen Beurteilung der europäischen Integration an 180

754. Kritisch auch Voßkuhle, NVwZ 2013, 1 (6).
755. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 1.

Bedeutung (bb). Daneben bleibt an die auslegungsleitende Funktion der Menschenwürdenorm zu erinnern, die über die Verfassungsidentität hinaus grundsätzlich alle Verfassungsnormen und so zum Beispiel auch das Institut der freiheitlich-demokratischen Grundordnung erfasst (siehe Rn. 46).

aa) Menschenwürde als Kontrollmaßstab für Verfassungsänderungen

181 Bislang scheiterte keine Verfassungsänderung an der Menschenwürdegarantie.[756] Gleichwohl entfaltete das BVerfG die Maßstabsfunktion der Menschenwürdegarantie für Verfassungsänderungen, indem es der grundgesetzlichen Menschenwürde Direktiven für die verfassungskonforme Auslegung von geänderten Verfassungsnormen entnahm.[757]

- Das betraf zum einen die Änderung des **Asylgrundrechts** (Art. 16a GG). Das BVerfG stellte zwar fest, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht daran gehindert sei, das Asylgrundrecht aufzuheben.[758] Es mahnte aber einen ausreichenden Schutz gegen aufenthaltsbeendigende Maßnahmen in Situationen an, in denen den Schutzsuchenden zum Beispiel die Gefahr der Folter droht.[759] Entnimmt man das Folterverbot letztlich der Menschenwürde (siehe Rn. 162, 165 ff.), hat das BVerfG die Verfassungsänderung damit der Sache nach am Maßstab von Art. 1 Abs. 1 GG geprüft.
- Zum anderen brachte das BVerfG die Menschenwürde gegen die Einführung des sogenannte **Großen Lauschangriffs** in Art. 13 Abs. 3 GG in Stellung. Das BVerfG stellte fest: „Die Überwachung muss in Situationen von vornherein unterbleiben, in denen Anhaltspunkte bestehen, dass die Menschenwürde durch die Maßnahme verletzt wird."[760]

---

756. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 131.
757. Siehe hierzu und zum Folgenden Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 131–133.
758. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938/93, Rn. 210 – [ECLI:DE:BVerfG:1996:rs19960514.2bvr193893] = BVerfGE 94, 49 (103 f.).
759. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938/93, Rn. 198 – [ECLI:DE:BVerfG:1996:rs19960514.2bvr193893] = BVerfGE 94, 49 (99 f.).
760. BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, Rn. 135 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040303.1bvr237898] = BVerfGE 109, 279 (318).

bb) Menschenwürde als Kontrollmaßstab für die Europäische Integration

Durch den Verweis des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG auf Art. 79 Abs. 3 GG gewinnt 182
die von Art. 1 Abs. 1 GG normierte Menschenwürdegarantie ebenso bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle von europäischen Integrationsakten an Bedeutung. Das betrifft zum einen Kompetenzübertragungen auf die Europäische Union, also die Änderungen des **Primärrechts**. Dies gilt zum anderen auch für die Kompetenzausübung durch die Europäische Union, also die Anwendung und die Umsetzung von **Sekundär- und Tertiärrecht**. Konkret: Gelangt Unionsrecht in Deutschland zur Anwendung, treten die grundgesetzlichen Grundrechte im Wege des Anwendungsvorrangs insoweit situativ zurück.[761] Das hat auch das BVerfG anerkannt.[762] Es hat das Zurücktreten der Grundrechte des Grundgesetzes und seine diesbezügliche Prüfungskompetenz aber unter den Vorbehalt eines mit dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsniveaus auf Unionsebene gestellt.[763] Mit der EU-Grundrechtecharta verfügt die Europäische Union allerdings nunmehr über einen angemessenen Grundrechtsschutz. Soweit die Union vollharmonisierende Recht setzt, steht es daher auf absehbare Zeit nicht mehr unter dem Vorbehalt der grundgesetzlichen Grundrechte. Davon unberührt bleibt allerdings der Schutz der grundgesetzlichen Menschenwürdegarantie. Als Element der grundgesetzlichen Verfassungsidentität (Art. 79 Abs. 3 GG) setzt die Menschenwürde auch der Anwendung und Umsetzung von Unionsrecht absolute Schranken. „Vor diesem Hintergrund gewährleistet das Bundesverfassungsgericht im Wege der Identitätskontrolle den gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 1 GG unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz uneingeschränkt und im Einzelfall."[764] Der sogenannte **Identitätsvorbehalt** spielte bislang maßgeblich eine Rolle im Kontext des Europäischen Haftbefehls.[765]

761. Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 17 Rn. 135.
762. Grundsätzlich anerkannt seit BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 = BVerfGE 73, 339.
763. BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, Rn. 127 = BVerfGE 73, 339 (387).
764. BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, Rn. 49 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151215.2bvr273514] = BVerfGE 140, 317 (341).
765. Siehe BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151215.2bvr273514] = BVerfGE 140, 317.

b) Menschenwürde innerhalb des Grundgesetzes II: Menschenwürde und (andere) Grundrechte

183 Die Grundrechte der Art. 2 ff. GG stehen nach überwiegender Ansicht gegenüber der Menschenwürde grundsätzlich im Verhältnis der **Spezialität und Subsidiarität**.[766] Grundrechtskonflikte sind hiernach vorrangig am Maßstab der Grundrechte der Art. 2 ff. GG zu beurteilen. Sehen die Grundrechte insbesondere für besonders schwere Beeinträchtigungen keinen (ausreichenden) Schutz vor, kommt die Menschenwürde zum Zuge. Sie ist der „**Auffangschutz**“[767] für besonders intensive Grundrechtsbelastungen.

184 Das darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Menschenwürde und die (anderen) Grundrechte im Ausgangspunkt über einen unterschiedlichen Schutzgehalt verfügen. Greift man den grundrechtlichen Freiheits-, Persönlichkeits-, Lebens- und Gleichheitsschutz heraus, lässt sich vergröbernd festhalten:

(1) Sichert die **Allgemeine Handlungsfreiheit** (Art. 2 Abs. 1 GG) die äußere Freiheitsbetätigung ab, zielt die Menschenwürde mit dem aus der Personalität und Subjektivität abgeleiteten Schutz der Willensbildungsmöglichkeit eher auf die vorgelagerten inneren Bedingungen der äußeren Freiheitsbetätigung.

(2) Das **Allgemeine Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) konturiert und konkretisiert den durch die Menschenwürde gebotenen Schutz der Persönlichkeit. Die Bedingungen und Produkte der Persönlichkeitsentfaltung gewährleistet es allerdings über das von der Menschenwürde geforderte Mindestmaß hinaus.

(3) Das **Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit** (Art. 2 Abs. 2 S. 1) sichert die Vitalität. Damit erfasst sie – anders als die Menschenwürde – auch Grundrechtseingriffe unterhalb einer etwaigen Instrumentalisierung von Leib und Leben.

(4) Der **Allgemeine Gleichheitssatz** wehrt im Ausgangspunkt jede Diskriminierung ab. Er schützt deshalb über die Menschenwürdegarantie hinaus auch vor Ungleichbehandlungen unterhalb der Leugnung der prinzipiellen Statusgleichheit. Der **Besondere Gleichheitssatz** (Art. 3 Abs. 3 GG) schützt teils vor menschenwürdewidrigen Diskriminierungen („wegen [...] seiner Rasse“, „wegen seiner Behinderung“), ist insoweit also Ausdruck der Menschenwürdegarantie. Darüber hinausgehend weist er auch solche Diskriminierungen zurück, die wie die „religiösen oder politischen Anschauungen“ i.S.v. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nicht auf das jeweilige Sosein durchgreifen oder die prinzipielle Statusgleichheit tangieren.

---

766. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 67: „Grundsatz der partiellen Spezialität und Subsidiarität“; im Anschluss hieran Hillgruber, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 100 Rn. 147.

767. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 67.

Die unterschiedlichen Schutz- und Zielrichtungen von Menschenwürde und den (anderen) Grundrechten schließen es nicht aus, dass sie sich überschneiden, ein spezifisches Grundrecht den von der Menschenwürde geschuldeten Achtungs- und Schutzanspruch also bereits verbürgt. Der Besondere Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 3 GG) ist hinsichtlich einzelner seiner Elemente ein Beispiel hierfür. Als ein auslegungsleitender objektiver Verfassungssatz strahlt die Menschenwürdegarantie ohnehin auf die (weiteren) Grundrechtsnormen aus. Versteht man die Menschenwürde nicht als ein eigenständiges subjektiv-einklagbares Recht (siehe Rn. 51 ff.), gewinnt sie überhaupt nur über die Art. 2 ff. GG an grundrechtlicher Wirkkraft. Das zeigt sich am besten am Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), das den würdebedingten Schutz der individuellen Personalität grundrechtlich operationalisiert. Insoweit ist jedoch besonders intensiv zu prüfen, ob das grundrechtlich Gebotene Ausdruck der Menschenwürde oder „allein" des jeweiligen Grundrechts ist. Nur dadurch wird die Abwägungsfeindlichkeit der Menschenwürde gewahrt. 185

2. Menschenwürde außerhalb des Grundgesetzes

a) Völkerrecht

Die Menschenwürde hat auch in völkerrechtlichen Normen Eingang gefunden.[768] Die **Charta der Vereinten Nationen** spricht in ihrer Präambel von der „Würde und [dem] Wert der menschlichen Persönlichkeit". Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (siehe bereits Rn. 20) normiert in Art. 1: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren." Als bloße Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen ist die **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte** jedoch unverbindlich. Der demgegenüber rechtsverbindliche Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) verweist auf die „allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innewohnenden Würde".[769] Gleiches gilt für den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR). 186

Die **Europäische Menschenrechtskonvention** (EMRK) von 1950 verbürgt die Menschenwürde hingegen nicht.[770] Mit dem Verbot der Folter (Art. 3), der 187

768. Zur Menschenwürde im Völkerrecht siehe Walter, in: Bahr/Heinig, Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung – Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, S. 127 (133 ff.).

Sklaverei (Art. 4 Abs. 1) und der Zwangsarbeit (Art. 4 Abs. 2) enthält sie jedoch Bestimmungen, die unmittelbar Ausfluss des aus der Menschenwürde folgenden Achtungsanspruchs sind.[771] Im Kontext der Sterbehilfe hat der EGMR die Achtung der Menschenwürde sogar zum Wesensmerkmal der EMRK erhoben („The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom.").[772]

b) Europäisches Unionsrecht

188 Einen herausgehobenen Stellenwert nimmt die Menschenwürde in der nach Art. 6 Abs. 1 EUV rechtsverbindlichen und mit den Verträgen gleichrangigen **Europäischen Grundrechtecharta** ein[773]: Bereits die Präambel weist die Würde des Menschen neben der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität als einen „unteilbaren und universellen Wert" aus. In offenkundiger Anlehnung an Art. 1 Abs. 1 GG statuiert Art. 1 der EU-GRCh sodann: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen." Der mit dem Grundgesetz nahezu identische Normtext korrespondiert allerdings nicht mit einem identischen Normverständnis. Das zeigt insbesondere Art. 3 Abs. 2 EU-GRCh, der solche Rechtsfragen separat thematisiert, die unter dem Grundgesetz üblicherweise Art. 1 Abs. 1 GG zugeordnet werden.[774] Daneben garantiert Art. 31 Abs. 1 EU-GRCh ein Recht auf „würdige Arbeitsbedingungen". Ausweislich ihrer Entstehungsgeschichte zielt die Norm insoweit jedoch auf die Abwehr sexueller und sonstiger diskriminierender Belästigungen im Arbeitskontext.[775]

189 Art. 2 S. 1 EUV erhebt die Menschenwürde zu einem Wert, auf den „sich die Union gründet". Art. 2 S. 2 EUV gibt sie auch den Mitgliedstaaten sanktionsbewehrt (Art. 7 EUV) vor. Versteht man Art. 2 EUV funktional als Verfassungsidentität des europäischen Primärrechts[776], lässt sich konstatieren:

769. Zum Folgenden siehe von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 50.
771. von der Pfordten, Menschenwürde, 2016, S. 45.
772. EGMR, Urt. v. 29.4.2002 – 2346/02, Rn. 65 (Pretty/Vereinigtes Königreich); siehe dazu auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 32.
773. Zur Bedeutung der Menschenwürde in der Rechtsprechung des EuGH und dem Primärrecht der Union siehe Blömacher, Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts, 2016, S. 243 ff., 267 ff.
774. Darauf verweist Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 10.
775. Kocher/Schmitz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Art. 31 Rn. 18.
776. Bast/von Bogdandy, JZ 2024, 115 ff.

Die Garantie der Menschenwürde zählt zum **Identitätskern der Europäischen Union**.

c) Ausländisches Verfassungsrecht

Die Menschenwürde ist mittlerweile auch anderen Verfassungsordnungen bekannt.[777] Art. 3 Abs. 1 der italienischen Verfassung sichert allen Staatsbürgern die gleiche „gesellschaftliche Würde" („dignità sociale") zu. Art. 10 Abs. 1 der spanischen Verfassung weist u.a. die „Würde der Person" („dignidad de la persona") als ein „Fundament der politischen Ordnung und des sozialen Friedens" („fundamento del orden político y de la paz social") aus. Laut Art. 1 der portugiesischen Verfassung beruht Portugal „auf der Würde der menschlichen Person" („na dignidade da pessoa humana"). Vergleichbar dazu gründet sich laut Art. 1 lit. a die Republik Südafrika unter anderem auf den Wert der „Menschenwürde" („Human dignity"), was Art. 10 mit einer weiteren Menschenwürdegarantie und einem hierauf bezogenen Schutzanspruch abrundet („Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected."). Art. 30 der polnischen Verfassung erhebt die „angeborene und unveräußerliche Würde der menschlichen Person" („Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka") zur „Quelle der menschlichen und bürgerlichen Freiheiten und Rechte" („stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela"), deren Unantastbarkeit sodann betont und hieraus eine Achtungs- und Schutzpflicht der staatlichen Gewalt abgeleitet werden („Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych."). Laut Art. 1 Abs. 3 basiert die brasilianische Republik u.a. auf der „Würde der menschlichen Person" („a dignidade da pessoa humana"). Schließlich bekundet Art. 10 der südkoreanischen Verfassung: „Alle Menschen sind von Geburt an mit Würde und dem Recht auf Streben nach Glück ausgestattet." (□□ □□□ □□□□□□ □□□ □□□ □□ □, □□□ □□□ □□□ □□□). 190

Der Überblick zeigt: Die Menschenwürde ist mittlerweile **nicht** mehr eine verfassungsrechtliche **Ausnahmeerscheinung**. Wo Verfassungsordnungen die Menschenwürde normieren, wird sie außerdem regelmäßig zum Fundament der Rechts- und Verfassungsordnung oder der Grund- und 191

777. Siehe hierzu Häberle, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 22 Rn. 4; ausführlich zur Bedeutung des Menschenwürdeschutzes in ausländischen Rechts- und Verfassungsordnungen Walter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 40 ff. (227. EL Oktober 2024).

Menschenrechte erklärt. Typischerweise wird auch der absolute Wert der Menschenwürde betont. Die Menschenwürde nimmt innerhalb der jeweiligen Verfassungsordnung also einen **herausgehobenen Standort** ein.

d) Landesverfassungsrecht

192 Die Menschenwürde ist mittlerweile Regelungsgegenstand von nahezu allen Landesverfassungen.

Bundesland	**Artikel/Abschnitt**	**Wortlaut**
Baden-Württemberg	Art. 2 Abs. 1	„Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht."
	Art. 2a	„Kinder und Jugendliche haben als eigenständige Persönlichkeiten ein Recht auf Achtung ihrer Würde, auf gewaltfreie Erziehung und auf besonderen Schutz."
Bayern	Art. 100 S. 1	„Die Würde des Menschen ist unantastbar."
	Art. 111a Abs. 1 S. 4	„Der Rundfunk hat die freiheitliche demokratische Grundordnung, die Menschenwürde, religiöse und weltanschauliche Überzeugung zu achten."
	Art. 131 Abs. 2	„Oberste Bildungsziele sind Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor religiöser Überzeugung und vor der Würde des Menschen, Selbstbeherrschung, Verantwortungsgefühl und Verantwortungsfreudigkeit, Hilfsbereitschaft, Aufgeschlossenheit für alles Wahre, Gute und Schöne und Verantwortungsbewußtsein für Natur und Umwelt."
Berlin	Art. 6	„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt."

	Art. 22 Abs. 1	„Das Land ist verpflichtet, im Rahmen seiner Kräfte die soziale Sicherung zu verwirklichen. Soziale Sicherung soll ein menschenwürdige und eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglichen.“
Brandenburg	Art. 7 Abs. 1	„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt und Grundlage jeder solidarischen Gemeinschaft.“
	Art. 7 Abs. 2	„Alle Menschen schulden einander die Anerkennung ihrer Würde.“
	Art. 8 Abs. 1 S. 1	„Jeder Mensch hat das Recht auf Leben, Unversehrtheit und Achtung seiner Würde im Sterben.“
	Art. 19 Abs. 3	„Gesetzliche Einschränkungen zum Schutze der Kinder und Jugendlichen sowie der Ehre und anderer wichtiger Rechtsgüter sind zulässig. Kriegspropaganda und öffentliche, die Menschenwürde verletzende Diskriminierungen sind verboten.“
	Ar. 27 Abs. 1	„Kinder haben als eigenständige Personen das Recht auf Achtung ihrer Würde.“
	Art. 28	„Erziehung und Bildung haben die Aufgabe, die Entwicklung der Persönlichkeit, selbständiges Denken und Handeln, Achtung vor der Würde, dem Glauben und den Überzeugungen anderer, Anerkennung der Demokratie und Freiheit, den Willen zu sozialer Gerechtigkeit, die Friedfertigkeit und Solidarität im Zusammenleben der Kulturen und Völker und die Verantwortung für Natur und Umwelt zu fördern.“
	Art. 31 Abs. 2	„Forschungen unterliegen gesetzlichen Beschränkungen, wenn sie geeignet sind, die Menschenwürde zu verletzen oder die natürlichen Lebensgrundlagen zu zerstören.“

	Art. 45 Abs. 1 S. 2	„Soziale Sicherung soll eine menschenwürdige und eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglichen.“
	Art. 45 Abs. 2	„In Notlagen, die ein menschenwürdiges Leben nicht ermöglichen und die durch eigene Kräfte und Mittel nicht behoben werden können, besteht ein Anspruch auf Sozialhilfe.“
	Art. 47 Abs. 2 S. 2	„Bei einer Abwägung der Interessen ist die Bedeutung der Wohnung für die Führung eines menschenwürdigen Lebens besonders zu berücksichtigen.“
	Art. 48 Abs. 3 S. 1	„Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben ein Recht auf sichere, gesunde und menschenwürdige Arbeitsbedingungen.“
	Art. 54 Abs. 1	„Im Strafvollzug ist die Würde des Menschen zu achten; er muss darauf ausgerichtet sein, die Strafgefangenen zu befähigen, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen.“
Bremen	Art. 1	„Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung sind an die Gebote der Sittlichkeit und Menschlichkeit gebunden.“
	Art. 5 Abs. 1	„Die Würde der menschlichen Persönlichkeit wird anerkannt und vom Staate geachtet und geschützt.“
	Art. 26 Nr. 1	„Die Erziehung zu einer Gemeinschaftsgesinnung, die auf der Achtung vor der Würde jedes Menschen und auf dem Willen zu sozialer Gerechtigkeit und politischer Verantwortung beruht, zur Sachlichkeit und Duldsamkeit gegenüber den Meinungen anderer führt und zur friedlichen Zusammenarbeit mit anderen Menschen und Völkern aufruft.“
	Art. 52 Abs. 1 S. 1	„Die Arbeitsbedingungen müssen die Gesundheit, die Menschenwürde, das Familienleben und die wirtschaftlichen und kulturellen Bedürfnisse des Arbeitnehmers sichern.“

Hessen	Art. 3	„Leben und Gesundheit, Ehre und Würde des Menschen sind unantastbar.“
	Art. 27	„Die Sozial- und Wirtschaftsordnung beruht auf der Anerkennung der Würde und der Persönlichkeit des Menschen.“
	Art. 30 Abs. 1	„Die Arbeitsbedingungen müssen so beschaffen sein, dass sie die Gesundheit, die Würde, das Familienleben und die kulturellen Ansprüche des Arbeitnehmers sichern; insbesondere dürfen sie die leibliche, geistige und sittliche Entwicklung der Jugendlichen nicht gefährden.“
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 5 Abs. 2	„Das Land Mecklenburg-Vorpommern ist um des Menschen willen da; es hat die Würde aller in diesem Land lebenden oder sich hier aufhaltenden Menschen zu achten und zu schützen.“
	Art. 7 Abs. 2	„Forschung unterliegt gesetzlichen Beschränkungen, wenn sie die Menschenwürde zu verletzen oder die natürlichen Lebensgrundlagen nachhaltig zu gefährden droht.“
	Art. 56 Abs. 3	„Eine Änderung der Verfassung darf der Würde des Menschen und den in Artikel 2 niedergelegten Grundsätzen nicht widersprechen.“
Niedersachsen	Art. 3 Abs. 2 S. 1	„Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung.“
	Art. 4a Abs. 1	„Kinder und Jugendliche haben als eigenständige Personen das Recht auf Achtung ihrer Würde und gewaltfreie Erziehung.“
Nordrhein-Westfalen	Art. 4 Abs. 1	„Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der Fassung vom 23. Mai 1949 festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Landesrecht.“

	Art. 6 Abs. 1	„Jedes Kind hat ein Recht auf Achtung seiner Würde als eigenständige Persönlichkeit und auf besonderen Schutz von Staat und Gesellschaft.“
	Art. 7 Abs. 1	„Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor der Würde des Menschen und Bereitschaft zum sozialen Handeln zu wecken, ist vornehmstes Ziel der Erziehung."
	Art. 25 Abs. 2	„Der 1. Mai als Tag des Bekenntnisses zu Freiheit und Frieden, sozialer Gerechtigkeit, Völkerversöhnung und Menschenwürde ist gesetzlicher Feiertag.“
Rheinland-Pfalz	Art. 1 Abs. 1	„Der Mensch ist frei. Er hat ein natürliches Recht auf die Entwicklung seiner körperlichen und geistigen Anlagen und auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit.“
	Art. 55 Abs. 1	„Die Arbeitsbedingungen sind so zu gestalten, dass sie die Gesundheit, die Würde, das Familienleben und die kulturellen Ansprüche der Arbeitnehmer sichern.“
Saarland	Art. 1	„Jeder Mensch hat das Recht, als Einzelperson geachtet zu werden. Sein Recht auf Leben, auf Freiheit und auf Anerkennung der Menschenwürde bestimmt, in den Grenzen des Gesamtwohles, die Ordnung der Gemeinschaft.“
	Art. 24a Abs. 1	„Jedes Kind hat ein Recht auf Achtung seiner Würde, auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit, auf Bildung sowie auf gewaltfreie Erziehung zu Eigenverantwortung und Gemeinschaftsfähigkeit.“
	Art. 47 S. 2	„Die Arbeitsbedingungen sind so zu gestalten, dass sie die Existenz, die Würde, das Familienleben und die kulturellen Ansprüche des Arbeitnehmers sichern.“
Sachsen	Art. 7 Abs. 1	„Das Land erkennt das Recht eines jeden Menschen auf ein menschenwürdiges Dasein, insbesondere auf Arbeit, auf angemessenen Wohnraum, auf angemes-

		senen Lebensunterhalt, auf soziale Sicherung und auf Bildung, als Staatsziel an.“
	Art. 14 Abs. 1	„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“
	Art. 14 Abs. 2	„Die Unantastbarkeit der Würde des Menschen ist Quelle aller Grundrechte.“
	Art. 117	„Das Land trägt im Rahmen seiner Möglichkeiten dazu bei, die Ursachen individuellen und gesellschaftlichen Versagens in der Vergangenheit abzubauen, die Folgen verletzter Menschenwürde zu mindern und die Fähigkeit zu selbstbestimmter und eigenverantwortlicher Lebensgestaltung zu stärken.“
Sachsen-Anhalt	Art. 4	„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“
	Art. 10 Abs. 3	„Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung, die Freiheit der Forschung nicht von der Achtung der Menschenwürde und der Wahrung der natürlichen Lebensgrundlagen.“
	Art. 40 Abs. 1	„Das Land und die Kommunen haben durch die Unterstützung des Wohnungsbaues, die Erhaltung vorhandenen Wohnraumes und durch andere geeignete Maßnahmen die Bereitstellung ausreichenden, menschenwürdigen Wohnraumes zu angemessenen Bedingungen für alle zu fördern.“
Schleswig-Holstein	Art. 3	„Die im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht.“
	Art. 8	„Das Land schützt die Rechte und Interessen pflegebedürftiger Menschen und fördert eine Versorgung,

		die allen Pflegebedürftigen ein menschenwürdiges Leben ermöglicht.“
Thüringen	Art. 1 Abs. 1	„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie auch im Sterben zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“
	Art. 22 Abs. 1	„Erziehung und Bildung haben die Aufgabe, selbständiges Denken und Handeln, Achtung vor der Würde des Menschen und Toleranz gegenüber der Überzeugung anderer, Anerkennung der Demokratie und Freiheit, den Willen zu sozialer Gerechtigkeit, die Friedfertigkeit im Zusammenleben der Kulturen und Völker und die Verantwortung für die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen und die Umwelt zu fördern.
	Art. 39 Abs. 2	„Jeder hat das Recht, seine Religion oder Weltanschauung ungestört, allein oder mit anderen, privat oder öffentlich auszuüben. Die Ausübung einer Religion oder Weltanschauung darf die Würde anderer nicht verletzen.“

C. BEKENNTNIS ZU UNVERLETZLICHEN UND UNVERÄUSSERLICHEN MENSCHENRECHTEN (ART. 1 ABS. 2 GG)

I. Systematischer Standort in Art. 1 GG

193 Mit Art. 1 Abs. 2 GG bekennt sich das Grundgesetz im Namen des deutschen Volkes zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“. Damit knüpft das Grundgesetz an die Idee universeller und vorstaatlicher Menschenrechte an und stellt die deutsche Verfassungsordnung nach dem nationalsozialistischen Zivilisationsbruch wieder in die menschenrechtliche Tradition der Aufklärung.[778] Insoweit erfüllt Art. 1 Abs. 2 eine **Symbolfunktion**. Für eine Verfassungsordnung, die auch

778. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 53 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

als eine Werteordnung[779] oder „gute und gerechte Ordnung“[780] verstanden werden soll, ist diese Funktion keineswegs illegitim.

Das Grundgesetz bekennt sich zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Konsequenz der gleichermaßen als vorstaatlich gedachten Menschenwürde. Das signalisieren der Wortlaut und die Systematik von Art. 1 GG: Weil das Grundgesetz mit der Menschenwürde den Status des Menschen als ein verantwortliches Subjekt anerkennt, begreift es („darum“) diesen folgerichtig als Träger von Menschenrechten; das Grundgesetz begegnet der in Absatz 1 vorausgesetzten Subjektqualität und Personalität des Menschen in Absatz 2 mit der Menschenrechtsidee. Indem das Grundgesetz sie schließlich mit den Art. 1 Abs. 3 GG „nachfolgenden“ Grundrechten in den Art. 2 ff. GG abrundet, schreibt es die vor-positiv-rechtliche Menschenrechtsidee mit positiv-rechtlich geltenden Grundrechten fort. Damit trägt es der Einsicht Rechnung, dass die Menschenrechtsidee auf einen positiv-rechtlichen Rahmen angewiesen ist, der konkrete Rechtspositionen verbürgt, die die hoheitliche Gewalt binden und individuell einklagbar sind. 194

Das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten bildet in der grundgesetzlichen Systematik somit die **Brücke** zwischen der vorausgesetzten und anerkannten Menschenwürde zum einen und den konkreten Einzelgrundrechten der Art. 2 ff. GG zum anderen.[781] Das Menschenrechtsbekenntnis übernimmt damit – abseits seiner Symbolfunktion (siehe Rn. 193) – eine **Begründungsfunktion** für die grundgesetzlichen Grundrechte. Zudem zeigt es die geistige Tradition und den ideellen Rahmen auf, in dem es die grundgesetzlichen Grundrechte platziert.[782] Insoweit übernimmt es für die grundgesetzlichen Grundrechte eine **heuristische Funktion**. 195

II. Unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte

Soweit sich das Grundgesetz zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ bekennt, ist zunächst ungewiss, ob es hiermit auf konkrete 196

779. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 25 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] = BVerfGE 7, 198 (205).

780. Volkmann, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, S. 41.

781. So auch Isensee, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 87 Rn. 25; ebenso explizit von „Brückenfunktion“ spricht Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 15.

782. Ähnlich Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 80.

Menschenrechte rekurriert. So wird das Bekenntnis zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ zum Teil als die verfassungskräftige Absicherung eines **„Mindestkanons elementarer Rechtspositionen“** verstanden.[783] Dafür spricht zunächst der Wortlaut: „Unverletzlich“ und „unveräußerlich“ schließen an die naturrechtliche Tradition staatlich vorgegebener und unverfügbarer Grundrechte an.[784] Andere erblicken hierin nicht ein Bekenntnis zu konkreten Grund- und Menschenrechten, sondern zur **Menschenrechtsidee** als solcher.[785] Das Grundgesetz bekenne sich insoweit zu den Grundgedanken „personaler Autonomie und Selbstbestimmung auf der Basis rechtlicher Egalität“ [786], nicht aber zu einem ausdifferenzierten Kanon konkreter Rechte.

197 Für die letztgenannte Lesart spricht insbesondere der systematische Standort der Norm als eine Brücke zwischen dem Menschenwürdesatz des Art. 1 Abs. 1 GG und der von Art. 1 Abs. 3 GG ausgesprochenen Grundrechtsbindung für die nachfolgenden Grundrechte (siehe Rn. 195): Das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten ist die folgerichtige Konsequenz aus der Anerkennung der Menschenwürde; sie ist aber von konkreten Rechtspositionen zu unterscheiden. Diese normiert das Grundgesetz erst in den Art. 1 Abs. 3 GG „nachfolgenden“ Grundrechten.

III. Normative Wirkung

1. Keine unvermittelte Inkorporation internationaler Menschenrechte

198 Art. 1 Abs. 2 GG wird teilweise als eine Inkorporation völkerrechtlicher Menschenrechtsstandards gedeutet.[787] Sie soll sich auf den „Kern menschenrechtlicher Standards des Völkerrechts“[788] erstrecken. Sie sollen unmittelbar am Vorrang der Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) partizipieren.[789] Auch das BVerfG kann mitunter so verstanden werden, wenn es ausführt, dass das Grundgesetz „mit Art. 1 Abs. 2 GG dem Kernbestand an Menschenrechten einen besonderen Schutz zu[weist]“[790].

783. So Höfling, in: Sachs, GG, Art.1 Rn. 78.
784. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 76.
785. So Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 11; ebenso Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 103.
786. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 11.
787. So Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 39 ff. (98. EL März 2022).
788. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 39 (98. EL März 2022).
789. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 43 (98. EL März 2022).

Versteht man das Menschenrechtsbekenntnis in Art. 1 Abs. 2 GG als ein Begründungsglied zwischen der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und der Bindung an die nachfolgenden Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) (siehe Rn. 195), ist es **ausgeschlossen**, internationalen Menschenrechten vermittelt über Art. 1 Abs. 2 GG eine direkte **innerstaatliche positiv-rechtliche Geltung** zu verleihen. Art. 1 Abs. 2 GG zeigt mit den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten die ideelle Grundlage der grundgesetzlichen Grundrechte auf, etabliert aber keinen eigenen Normenbestand neben den Art. 1 Abs. 3 GG „nachfolgenden" Grundrechten. Außerdem installiert das Grundgesetz mit Art. 25 GG und Art. 59 Abs. 2 GG einen ausdifferenzierten Rahmen, um menschenrechtlichen Normen des Völkerrechts innerstaatliche Geltung zu verschaffen. Als vollzugsfähige Rechtspositionen fungieren dementsprechend nur die Einzelgrundrechte der Art. 2 ff. GG, nicht jedoch die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte im Sinne des Art. 1 Abs. 2 GG. Auch sonstige völkervertraglich verabschiedeten Menschenrechte erstarken über Art. 1 Abs. 2 GG nicht zu innerstaatlich geltendem Recht.[791] 199

2. Keine Garantie eines Grundbestandes an grundgesetzlichen Menschenrechten

Nach einer teilweise vertretenen Auffassung soll das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten den verfassungsändernden Gesetzgeber (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG) zur Gewährleistung von Grundrechten verpflichten, die nicht hinter einen Grundbestand an unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten im Grundgesetz zurückfallen.[792] Im Falle der Unterschreitung des menschenrechtlichen Basisschutzes sollen die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte also nicht selbst zum positiven Verfassungsrecht erstarken, aber dem verfassungsändernden Gesetzgeber die „(Re-)Konstitutionalisierung eines grundrechtlichen Mindeststandards" aufgeben.[793] 200

Für einen solchen Gesetzgebungsauftrag ließe sich anführen, dass das Bekenntnis des Art. 1 Abs. 2 GG leerliefe, wenn es nicht durch einen 201

790. BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09, Rn. 90 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110504.2bvr236509] = BVerfGE 128, 326 (369).
791. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 79.
792. So Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 71, 73, 79.

Mindeststandard an positiv-rechtlich gewährleisteten Grundrechten mit Leben gefüllt werden würde. Auch das BVerfG leitet aus dem Verweis von Art. 79 Abs. 3 GG auf Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 GG ab, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber „grundlegende Gerechtigkeitspostulate nicht außer Acht lassen" dürfe.[794] Hierunter zählt das BVerfG explizit den „Grundsatz der Rechtsgleichheit" und das „Willkürverbot".[795]

202 Auch das Verständnis von Art. 1 Abs. 2 GG als ein Gesetzgebungsauftrag missachtet jedoch die in Wortlaut und Systematik zum Ausdruck gelangende Brücken- und Begründungsfunktion.[796] Art. 1 Abs. 2 GG legt den Grund für die Art. 1 Abs. 3 GG „nachfolgenden" Grundrechte, verpflichtet aber nicht zur Positivierung konkreter Grund- und Menschenrechte. Geht man davon aus, dass sich Art. 1 Abs. 2 GG ganz allgemein zur Menschenrechtsidee bekennt, hat dieser nicht einmal spezifische Rechtspositionen vor Augen, die er sinnvollerweise dem verfassungsändernden Gesetzgeber vor- oder aufgeben könnte. Aus diesen Gründen kann das von Art. 1 Abs. 2 GG ausgesprochene Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten entgegen teilweise vertretener Position auch **nicht** als ein **Staatsziel**[797] oder eine rechtsverbindliche **„Determinante deutscher Außenpolitik"**[798] verstanden werden.[799] Die hier favorisierte Lesart öffnet indes nicht einer vollständigen Abschaffung der Grundrechte Tür und Tor. Eine Aufhebung der grundgesetzlichen Grundrechte muss auch vor Menschenwürdenorm Bestand haben (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG) (siehe Rn. 181).

3. Auslegungshilfe

203 Internationale Menschenrechte können allerdings als eine Erkenntnis- und Auslegungshilfe für die in Art. 2 ff. GG normierten grundgesetzlichen Grundrechte herangezogen werden, soweit diese Raum hierfür lassen.[800] Immerhin weist das Grundgesetz die universelle Menschenrechtsidee mit Art.

---

793. Wie hier Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 72.
794. BVerfG, Urt. v. 23.4.1991 – 1 BvR 1170, 1174, 1175/90, Rn. 131 = BVerfGE 84, 90 (121).
795. BVerfG, Urt. v. 23.4.1991 – 1 BvR 1170, 1174, 1175/90, Rn. 131 = BVerfGE 84, 90 (121).
796. Wie hier Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 16.
797. Dafür Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 64.
798. Dafür Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 52 f. (98. EL März 2022) allerdings mit abgeschwächter verfassungsrechtlicher Intensität.
799. Wie hier Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 17.
800. Dafür auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 47 ff. (98. EL März 2022); Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 24 ff.

1 Abs. 2 GG als ideelle Grundlage der grundgesetzlichen Grundrechte aus und macht ihre Inspirationsquelle sichtbar. Diese Begründungsfunktion und heuristische Funktion (siehe Rn. 195) erlauben es, sie für die Interpretation der Grundrechte des Grundgesetzes heranzuziehen. Auch das BVerfG spricht davon, dass Art. 1 Abs. 2 GG eine „Maxime für die Auslegung des Grundgesetzes“[801] vorgebe. In diesem Sinn hat es Bestimmungen des internationalen Menschenrechtsschutzes auch bei der Auslegung und Anwendung der grundgesetzlichen Grundrechte berücksichtigt.[802] Hierbei können auch die Auslegungs- und Anwendungsergebnisse von Gerichten oder Menschenrechtsausschüssen herangezogen werden.[803]

In diesem Zusammenhang ist teilweise auch von einer **Völkerrechtsfreundlichkeit** des Grundgesetzes die Rede.[804] Soweit das von Art. 1 Abs. 2 GG abgegebene Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Rede steht, wäre es freilich treffender, von einer **Menschenrechtsfreundlichkeit** des Grundgesetzes zu sprechen.[805] 204

Es wird unterschiedlich beurteilt, unter welchen Voraussetzungen internationale Menschenrechte kraft Art. 1 Abs. 2 GG im Rahmen der Rechtsgewinnung zu berücksichtigen sind. Teilweise wird die Berücksichtigungspflicht davon abhängig gemacht, dass die menschenrechtliche Norm Deutschland (kraft völkervertragsrechtlicher Bindung oder gewohnheitsrechtlicher Geltung) verpflichtet.[806] Eine solche Begrenzung kann dem Wortlaut der Norm aber nicht entnommen werden. Sie folgt auch nicht aus ihrer Funktion: Art. 1 Abs. 2 GG macht die Menschenrechtsidee als ein Fundament und eine Inspirationsquelle der grundgesetzlichen Grundrechte sichtbar (siehe Rn. 195). Die Grundrechte des Grundgesetzes verstehen sich hiernach als positiv-rechtliche Inkarnation und 205

801. BVerfG, Beschl. v. 27.6.2017 – 2 BvR 1333/17, Rn. 10 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:rk20170627.2bvr133317].
802. So etwa das „Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben“ gemäß Art. 15 Abs. 1a des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) im Rahmen der Entscheidung zum Stadionverbot siehe BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 42 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009].
803. Differenzierend Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 34 ff.
804. Siehe etwa Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 24.
805. Von „menschenrechtsbezogene[r] Völkerrechtsfreundlichkeit des GG“ sprechen Kunig/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 59.
806. Dafür Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 33.

Konkretisierung einer überpositiven Menschenrechtsidee. Die Einbindung der positiv-rechtlichen Einzelnormen in eine vorstaatliche Menschenrechtstradition würde ausgehöhlt, wenn sie den jeweiligen völkerrechtserzeugenden Akteuren der Bundesrepublik Deutschland vollständig überantwortet wird.

4. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

206 Eine besondere praktische Bedeutung innerhalb des internationalen Menschenrechtsschutzes kommt der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu. Nach h. M. erlangt die EMRK als ein völkerrechtlicher Vertrag durch Ratifikationsgesetz (Art. 59 Abs. 2 GG) innerstaatliche Wirkung. Infolgedessen kommt ihm zunächst der Status eines einfachen Bundesgesetzes zu.[807] Unter anderem mit Blick auf das Bekenntnis zu den unveräußerlichen und unverletzlichen Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2 GG) attestiert das BVerfG dem Grundgesetz jedoch eine Völkerrechtsfreundlichkeit, die der EMRK eine – im Vergleich zu üblichem Bundesrecht – **besondere Berücksichtigungsbedürftigkeit** verschafft: Die von der EMRK verbürgten Rechtspositionen in der Rechtsprechung des EGMR scheiden danach zwar als ein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab aus. Allerdings fungieren sie als eine verbindliche Auslegungs- und Erkenntnishilfe der Grundrechte des Grundgesetzes.[808] Dies müsse sich jedoch im Rahmen des methodisch Vertretbaren bewegen und dürfe nicht zu einer Verringerung des grundgesetzlichen Schutzniveaus führen.[809] Auf die Weise trägt das Menschenrechtsbekenntnis des Art. 1 Abs. 2 GG zu einer mittelbaren normativen Relevanz des menschenrechtlicher Standards in Gestalt der EMRK bei, oder in den Worten des BVerfG: „Art. 1 Abs. 2 GG ist daher zwar kein Einfallstor für einen unmittelbaren Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Vorschrift

807. BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09, Rn. 87 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110504.2bvr236509] = BVerfGE 128, 326 (367); BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 31 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104] = BVerfGE 111, 307 (316).

808. BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09, Rn. 88 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110504.2bvr236509] = BVerfGE 128, 326 (367 f.); BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 32 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104] = BVerfGE 111, 307 (317); BVerfG, Beschl. v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, Rn. 39 = BVerfGE 74, 358 (370).

809. BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 32 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104] = BVerfGE 111, 307 (317); BVerfG, Beschl. v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, Rn. 39 = BVerfGE 74, 358 (370).

ist aber mehr als ein unverbindlicher Programmsatz, indem sie eine Maxime für die Auslegung des Grundgesetzes vorgibt und verdeutlicht, dass die Grundrechte auch als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen sind und diese als Mindeststandard in sich aufgenommen haben“[810]. In verfassungsprozessualer Hinsicht scheiden die Rechte der EMRK im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG zwar aus. Die Beschwerdeführer können sich allerdings auf ein Grundrecht des Grundgesetzes berufen und hierbei – im Rahmen methodischer Vertretbarkeit – die Rechte der EMRK in der Rechtsprechung des EGMR auslegungsleitend einbeziehen.

IV. Kontext

Das von Art. 1 Abs. 2 GG normierte Bekenntnis zu unverletzlichen oder unveräußerlichen Menschenrechten signalisiert die Zugewandtheit des Grundgesetzes zu überstaatlichen Rechtspositionen. Damit reiht es sich ein in einen Katalog an Normen, der der staatlichen Gewalt eine Aufgeschlossenheit für überstaatliche Kooperation aufgibt, wie sie von der bundesverfassungsgerichtlichen Rspr.[811] auch als **Völker-**[812] und **Europarechtsfreundlichkeit**[813] tituliert wird. Neben der Präambel, die auf ein „vereinte[s] Europa“ und den „Frieden der Welt“ verweist, sind hier insbesondere die Art. 23–26 GG zu nennen. Anders als die letztgenannten Normen zielt Art. 1 Abs. 2 GG aber nicht unmittelbar auf institutionelle Formen der Kooperation, sondern nimmt die Idee der Menschenrechte in Bezug. Das besitzt insbesondere für die Grundrechtsbestimmungen normative Relevanz (siehe Rn. 203–205). 207

Ein Verweis auf internationale Menschenrechte ist auch **anderen Rechts- und Verfassungstexten** bekannt[814]: Die spanische Verfassung ordnet an, dass die von ihr anerkannten Grundrechte in Übereinstimmung mit der 208

810. BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09, Rn. 90 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110504.2bvr236509] = BVerfGE 128, 326 (369).
811. Zur Völkerrechtsfreundlichkeit BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 33 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104] = BVerfGE 111, 307 (317 f.); zur Europarechtsfreundlichkeit BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, Rn. 225 – [ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208] = BVerfGE 123, 267 (347).
812. Siehe hierzu Herdegen, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 27 Rn. 38 ff.
813. Siehe hierzu Voßkuhle, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 93 Rn. 85.
814. Zum Folgenden siehe Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 7.

Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und übrigen von Spanien ratifizierten internationalen Verträgen und Abkommen auszulegen sind (Art. 10 Abs. 2). Auch die portugiesische Verfassung normiert eine Konformauslegung der von ihr statuierten Grundrechte mit der Allgemeinen Menschenrechtserklärung (Art. 16 Abs. 2). Die griechische Verfassung rekurriert auf die grundlegenden Menschenrechte (Art. 25 Abs. 2). Die auf den ersten Blick ersichtliche Parallele zu Art. 1 Abs. 2 GG darf indes nicht täuschen. Worauf und mit welcher Konsequenz eine jeweilige Verfassungsnorm verweist, ist stets gesondert zu untersuchen. Das gilt auch für das Unionsrecht, das in Art. 2 EUV die Menschenrechte als Werte der Union ausweist. Anders als für Art. 1 Abs. 2 GG sind hiermit unmittelbare positiv-rechtliche Konsequenzen verbunden (Art. 7 EUV).[815] Stärkere Parallelen ergeben sich hingegen zu den deutschen Landesverfassungen, von denen sich das Grundgesetz teilweise hat inspirieren lassen. Das betrifft jedenfalls die Badische Verfassung, die mit Art. 1 S. 1 auf „unveräußerliche" und „geheiligte" Rechte Bezug nimmt, sowie die Verfassung von Württemberg-Baden, die sich in ihrer Präambel „zu den ewigen Rechten des Menschen" bekennt.[816] Die Verfassungen der neuen Länder haben sich wiederum stark am Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 GG orientiert.[817]

D. GRUNDRECHTSBINDUNG DER HOHEITLICHEN GEWALT (ART. 1 ABS. 3 GG)

209 Art. 1 Abs. 3 GG ordnet die uneingeschränkte Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt an (I.). Das wirft auch die Frage auf, ob und inwiefern Art. 1 Abs. 3 GG einer (mittelbaren) grundrechtlichen Verpflichtung Privater entgegensteht (II.).

I. Uneingeschränkte staatliche Grundrechtsbindung

1. „Die nachfolgenden Grundrechte"

210 Als „nachfolgende Grundrechte" werden die in Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG in Bezug genommenen „Grundrechte[n]" und die „in Artikel 20 Absatz 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte[n]" verstanden.[818] Damit erstrecken sich die „nachfolgenden Grundrechte" nicht nur auf die im ersten Abschnitt

815. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 6.
816. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 8.
817. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 8.

verbürgten Rechtspositionen, sondern ebenso auf die grundrechtsgleichen Rechte.

2. „binden [...] als unmittelbar geltendes Recht“

Die „nachfolgenden Grundrechte“ (siehe Rn. 210) „binden“ die staatliche Gewalt gemäß Art. 1 Abs. 3 GG „als unmittelbar geltendes Recht“. Damit unterliegt die staatliche Gewalt unmissverständlich den aus den Grundrechten resultierenden Pflichten. 211

Art. 1 Abs. 3 GG erscheint mit Blick auf den Vorrang der Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) redundant. Er erklärt sich vor allem angesichts der **Verfassungspraxis in der Weimarer Republik**. Hier wurde die Qualität der Grundrechtsnormen der Reichsverfassung als unmittelbar geltendes Recht teilweise bestritten.[819] Jedenfalls gegenüber dem Gesetzgeber auf Reichsebene konnte sie sich bis zum Ende der Weimarer Republik nicht durchsetzen. Insoweit bekräftigt Art. 1 Abs. 3 GG das Anliegen des Verfassungsgebers, die Grundrechte nicht nur als Zielvorstellungen und Programmsätze zu verstehen, sondern hiermit vollgültige und insbesondere den Gesetzgeber bindende Rechtsnormen zu etablieren.[820] 212

Als Ausfluss der staatlichen Grundrechtsbindung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 GG wird teilweise der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** verstanden.[821] Das überzeugt: Die durch Art. 1 Abs. 3 GG angeordnete Grundrechtsbindung der öffentlichen Gewalt liefe leer, wenn letztere schrankenlos über die Grundrechte verfügen könnte. Gleichzeitig ist die staatliche Einschränkungsmöglichkeit der Grundrechte in den zahlreichen (teils qualifizierten) Gesetzesvorbehalten jedoch angelegt. Soll die Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt gleichwohl nicht wirkungslos bleiben, zieht sie eine Pflicht zur Rechtfertigung nach sich, wie sie insbesondere das Verhältnismäßigkeitsgebot anordnet. Dem steht es jedoch nicht entgegen, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz daneben dem Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) zuzuordnen. 213

818. Dafür Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 106; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 10 (94. EL Januar 2021); Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 62 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 37.

819. Ausführlich zur Grundrechtswirkung in der WRV siehe Gusy, Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 280 ff.

820. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 61 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).

821. So Enders, in: Stern/Becker, Grundrechtekommentar, Art. 1 Rn. 117.

3. „Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung“

a) Uneingeschränkte staatliche Grundrechtsbindung

214 Der Verfassungsgeber ordnet die Bindung jeglicher staatlichen Gewalt an die Grundrechte an. Mit der „Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung“ greift der Verfassungsgeber auf in der Gewaltenteilungslehre etablierte Begriffe zurück und knüpft uch insoweit an westliche Verfassungstraditionen an. Er will die Grundrechtsbindung damit aber nicht auf spezifische Funktionen beschränken, sondern bezieht sich schlichtweg auf **jede staatliche Gewalt**.[822] Sie hat mit der „Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung“ lediglich eine in der Gewaltenteilungslehre anerkannte Kategorisierung erfahren.[823] Die Grundrechte „binden die staatliche Gewalt umfassend und insgesamt.“[824]

215 Die uneingeschränkte staatliche Grundrechtsbindung unterstreicht auch die Änderung der ursprünglich in Art. 1 Abs. 3 GG als Verpflichtungsadressat angesprochenen „Verwaltung“ zur „vollziehenden Gewalt“. Hiermit wollte der verfassungsändernde Gesetzgeber im Zuge der Wiederbewaffnung sicherstellen, dass auch und gerade die militärische Gewalt grundrechtsgebunden agiert. Auch damit bekräftigt Art. 1 Abs. 3 GG den **„Wille[n] zur lückenlosen Grundrechtsbindung aller Zweige der staatlichen Gewalt“**[825].

216 Grundrechtlich gebunden ist hiernach jede staatliche Gewalt, ungeachtet

- auf welcher **Ebene** die staatliche Gewalt angesiedelt ist; die grundgesetzlichen Grundrechte verpflichten folglich den **Bund** wie die **Länder**[826],
- welches **Organ** oder welche **Staatsfunktion** handelt; insbesondere ist – in Abkehr des Weimarer Grundrechtsverständnisses (siehe Rn. 5) und im Kontrast zu zahlreichen anderen Rechtsordnungen – auch der Gesetzgeber erfasst,

822. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 65 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 64.
823. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 65 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).
824. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 47 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (244).
825. BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 90 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (217).
826. BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 36 = BVerfGE 42, 312 (325); Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 39.

- **wo** der deutsche Staat agiert oder wo Grundrechtsbelastungen eintreten, womit der Staat auch grundrechtlich gebunden ist, wenn er im Ausland operiert oder sein Handeln im Ausland Grundrechtsbelastungen hervorruft[827],
- in welcher **Form** der Staat handelt, womit ebenso **privatrechtsförmiges** Handeln grundrechtsgebunden ist[828],
- ob der Staat auf **unmittelbar beim Staat** beschäftigte Amtsträger oder auf **Private** zurückgreift, so dass er beim Handeln durch **Verwaltungshelfer** grundrechtlich gebunden bleibt**; Beliehene** unterliegen eigener Grundrechtsbindung[829];
- ob der Staat einseitig **verpflichtend** auftritt und **Regelungen** setzt[830], weshalb auch kooperatives und faktisches Handeln grundrechtlich gebunden ist,
- ob die grundrechtlich belastete natürliche Person in einer **besonderen Nähebeziehung** zur hoheitlichen Gewalt steht, womit auch Fälle des früher anerkannten sogenannte **besonderen Gewaltverhältnisses** (den gleichen) Grundrechtsschutz genießen[831];
- welche **Aufgaben** mit welcher **Zweckrichtung** wahrgenommen werden, weshalb **erwerbswirtschaftliche** Betätigung des Staates nach ganz überwiegender Auffassung[832] ebenso der vollen Grundrechtsbindung unterliegt.

Der **verfassungsändernde Gesetzgeber** ist an die „nachfolgenden" 217
Grundrechte i.S.v. Art. 1 Abs. 3 GG nicht gebunden. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht daraus, dass Art. 79 Abs. 3 GG ebenso auf Art. 1 Abs. 3 GG verweist. [833] Indem Art. 79 Abs. 3 GG auf „die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten

827. BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 88 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (215 ff.).
828. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 48 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (244 f.).
829. Zur Grundrechtsbindung des Beliehenen siehe Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 127 (94. EL Januar 2021).
830. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 47 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (244).
831. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 73.
832. Dafür BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 50 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (245 f.); Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 70 (60. Edition, Stand: 28.12.2024); Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 106 f.

Grundsätze“ Bezug nimmt, wird deutlich, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber einzelne Grundrechte grundsätzlich ändern oder bisweilen aufheben können soll.

b) Einzelprobleme

aa) Grundrechte des Grundgesetzes im Kontext supra- und internationaler Gewalt

218 Die Grundrechtsbindung beschränkt sich auf die **deutsche** hoheitliche Gewalt.[834] Ausländische oder supranationale Hoheitsgewalt wird für sich genommen nicht durch die Grundrechte des Grundgesetzes adressiert.[835] Wirken deutsche Amtsträger an der Ausübung **supra- oder internationaler** Hoheitsgewalt mit, bleiben sie nach überwiegender Ansicht allerdings an die grundgesetzlichen Grundrechte gebunden.[836] Setzen deutsche Stellen ausländisches oder supranationales Recht um, haben sie also im Ausgangspunkt die grundgesetzlichen Grundrechte grundsätzlich zu beachten. Hierbei kann das Grundgesetz den Grundrechtsschutz allerdings seinerseits wiederum zurücknehmen oder suspendieren.

219 Speziell für die Rechtsetzung der Europäischen Union heißt das:

- Wirken **deutsche Regierungsvertreter** insbesondere im Rat der Europäischen Union an supranationaler Rechtsetzung mit, haben sie die grundgesetzlichen Grundrechte zu beachten. In diesem Sinne ging zuletzt auch das BVerfG davon aus, dass die Mitwirkung der deutschen Vertreter beim Zustandekommen von Sekundär- und Tertiärrecht der Europäischen Union ein in einer Verfassungsbeschwerde angreifbarer Beschwerdegegenstand vor dem BVerfG darstellt, es damit also der grundgesetzlichen Grundrechtsbindung unterliegt.[837]

---

833. Dafür auch Sachs/Mann, in: Sachs GG, Art. 79 Rn. 57.
834. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1951 – 1 BvR 95/51 = BVerfGE 1, 10 (11).
835. Für das Sekundärrecht der Union Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 13.
836. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 94; Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 12, der allerdings für eine abgeschwächte Bindung plädiert, die der Entscheidung für einen „diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“ gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG Rechnung trägt.
837. BVerfG, Urt. v. 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14, Rn. 102 f. – [ECLI:DE:BVerfG:2019:rs20190730.2bvr168514] = BVerfGE 151, 202 (280) unter ausdrücklicher Abkehr von BVerfG, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10, Rn. 114 f. – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110907.2bvr098710] = BVerfGE 129, 124 (174 f., Rn. 114 f.).

- Die sodann erlassenen **Rechtsakte der EU (z.B. VO oder RL)** werden durch die Grundrechte des Grundgesetzes nicht adressiert.
- Setzt die deutsche öffentliche Gewalt jene Rechtsakte um (z.B. durch **exekutive und judikative Anwendung einer VO oder die legislative Umsetzung einer RL**), bleibt sie dabei allerdings zunächst durch die grundgesetzlichen Grundrechte gebunden. Um jedoch nicht die Einheit, die Effektivität und den Vorrang des Unionsrechts zu gefährden oder das Unionsrecht mittelbar faktisch gleichwohl an die deutschen Grundrechte zu binden, sollen die grundgesetzlichen Grundrechte insoweit letztlich situativ zurücktreten.[838]

Das Zurücktreten der grundgesetzlichen Grundrechte lässt sich mit dem 220
Anwendungsvorrang des Unionsrechts begründen und dieser aus verfassungsrechtlicher Perspektive mit dem **Integrationsauftrag** des Art. 23 Abs. 1 GG rechtfertigen. Hiernach ist die Bundesrepublik Deutschland zu einer Mitwirkung in der Europäischen Union verpflichtet, solange diese einen „diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz" besitzt (ausf. siehe Art. 23 Rn. ###). Da die Europäische Union mit der EU-Grundrechtecharta über einen mit dem Grundgesetz „im wesentlichen" vergleichbares Grundrechtsniveau verfügt, steht einem Zurücktreten der grundgesetzlichen Grundrechte aufgrund des Anwendungsvorrangs auf absehbare Zeit grundsätzlich nichts entgegen. Grenzen können sich situativ ergeben, soweit die Umsetzung des Unionsrechts im konkreten Fall die grundgesetzliche Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt (siehe Rn. 182). Ein Zurücktreten der grundgesetzlichen Grundrechte ist aber nur zu erklären, soweit zwingendes Unionsrecht in Rede steht. Andernfalls sind die Einheit, die Effektivität und der Vorrang des Unionsrechts nicht bedroht. Dementsprechend stellte auch das BVerfG in seinem Recht-auf-Vergessen-I-Beschluss fest, dass fachrechtliche Gestaltungsspielräume regelmäßig eine Grundrechtsvielfalt nach sich ziehen.[839] Die Grundrechte des Grundgesetzes gelangen deshalb im nicht vollharmonisierten Bereich auch neben den Grundrechten der EU-Grundrechtecharta zur Anwendung. Da die unionsrechtlichen Grundrechte nur auf die grundrechtliche Begrenzung des Sekundärrechts, aber nicht auf eine Vollharmonisierung des Grundrechtsschutzes zielen, begründen sie für sich genommen auch keinen

838. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 18.

839. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 50 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2019:rs20191106.1bvr001613] (Recht auf Vergessen I).

Anwendungsvorrang gegenüber den nationalen Grundrechten. Da die grundgesetzlichen Grundrechte nach Auffassung des BVerfG (widerleglich) ein höheres Schutzniveau als die unionsrechtsrechtlichen Grundrechte aufweisen, kommen diese insoweit grundsätzlich vorrangig als Prüfungsmaßstab in Betracht.[840]

bb) Grundrechte und gemischtwirtschaftliche Unternehmen

221 Handelt der Staat mittels einer **juristischen Person des Privatrechts**, ist er grundsätzlich ebenso grundrechtlich gebunden (siehe Rn. 216). Unterschiedlich beurteilt wird der Umfang der Grundrechtsbindung für juristische Personen, die im Miteigentum Privater stehen (sogenannte **gemischtwirtschaftliche Unternehmen**). Jedenfalls soll sich die Grundrechtsbindung auf die staatlich gehaltenen Gesellschaftsanteile erstrecken.[841] Ungewiss ist jedoch, ob darüber hinaus auch die juristische Person in Gänze grundrechtlich gebunden ist, soweit der Staat über die Gesellschaftsmehrheit verfügt: Während sich die Grundrechtsbindung nach einer Ansicht[842] auch in dem Fall auf die staatlich gehaltenen Anteile beschränkt, soll sich die Grundrechtsbindung nach einer anderen Auffassung[843] auf die juristische Person vollumfänglich erstrecken. Nach Auffassung der Rechtsprechung ist eine im staatlichen Miteigentum befindliche juristische Person umfassend an die Grundrechte gebunden, sofern der Staat diese **beherrscht**.[844] Dadurch werden mittelbar zwar auch die hinter der juristischen Person stehenden Privatpersonen grundrechtlich verpflichtet. Das BVerfG rechtfertigt dies jedoch zutreffend damit, dass die juristische Person als „verselbstständigte Handlungseinheit[...]“ auftritt[845], die in der juristischen Person (anteilig) wirkende staatliche Handlungsmacht gegenüber Dritten also nur einheitlich wirkt und sich eine Grundrechtsbindung nicht „quotenweise“ realisieren lasse.[846]

---

840. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 55. ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2019:rs20191106.1bvr001613] (Recht auf Vergessen I).
841. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 71 (60. Edition, Stand: 28.12.2024).
842. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 108.
843. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 41.
844. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 49 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (245).
845. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 52 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (246).
846. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 52 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (246).

Eine **Beherrschung** soll regelmäßig dann vorliegen, wenn mehr als die Hälfte der Anteile der juristischen Person in staatlicher Eigentümerschaft stehen.[847] Für ein am Markt operierendes, staatlich beherrschtes Unternehmen äußert sich die Grundrechtsbindung insbesondere darin, dass es ihnen verwehrt ist, „sich auf die Subjektivität gewillkürter Freiheit zu berufen."[848] So dürfen sie „zwar ihre Kundenbeziehungen nach der Logik des Marktes gestalten, jedoch steht es ihnen nicht frei, ihre wirtschaftliche Tätigkeit nach Belieben mit subjektiv weltanschaulichen Präferenzen oder Zielsetzungen und hierauf beruhenden Differenzierungen zu verbinden."[849] 222

cc) Geltung der Grundrechte des Grundgesetzes im Ausland

Die uneingeschränkte Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt setzt, darauf wurde bereits verwiesen, **keinen territorialen Bezug** zum deutschen Staatsgebiet voraus.[850] Dementsprechend ist die deutsche Hoheitsgewalt auch an die grundgesetzlichen Grundrechte gebunden, wenn sie im **Ausland gegenüber Ausländern** handelt.[851] Das gilt auch für einen Einsatz deutscher Streitkräfte.[852] 223

Allerdings sollen einzelne Wirkungsdimensionen der Grundrechte im Ausland im Vergleich zum Inland eine unterschiedliche Reichweite entfalten.[853] Ferner sollen mitunter modifizierte Anforderungen an die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen gelten.[854] Allerdings ist **Zurückhaltung gegenüber einem grundrechtlichen Sonderregime** mit Auslandsbezug angezeigt[855]: Der grundgesetzliche Grundrechtsschutz variiert nicht zwischen 224

847. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 53 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (246 f.).
848. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 58 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (249).
849. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 58 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (249).
850. Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 120.
851. BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 87 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (215 ff.); ausführlich zur Grundrechtsgeltung in grenzüberschreitenden Sachverhalten Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1Abs. 3 Rn. 45 ff.
852. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 88.
853. BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 104 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (224).
854. BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 104 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (224).
855. Wie hier Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 57.

verschiedenen in- und ausländischen Sachverhalten. Im Ausgangspunkt existiert daher dasselbe grundrechtliche Schutzniveau mit identischen Eingriffsmöglichkeiten und Rechtfertigungsvoraussetzungen. Dabei können selbstverständlich völkerrechtliche Pflichten legitime Gemeinwohlinteressen darstellen, die zur Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs führen. Ebenso können die im Ausland begrenzte Handlungsmacht der Bundesrepublik Deutschland den Umfang der grundrechtlich geschuldeten Schutzpflicht mitbestimmen. Das bemisst sich aber jeweils im Einzelfall nach allgemeinen Kategorien und am Maßstab desselben Grundrechtsstandards.[856] Speziell für die Abwehrdimension dürften sich kaum Unterschiede ergeben.

II. Grundrechte und Private

225 Die Grundrechtswirkung gegenüber Privaten zählt zu den umstrittensten Problemen des deutschen Verfassungsrechts. Extrempositionen (1.), die grundsätzlich für eine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater plädieren oder für eine vollkommene Abstinenz der Grundrechte gegenüber Privaten votierten, haben sich nicht durchgesetzt. Weitgehend geteilt wird – mit im Detail unterschiedlichen theoretischen Begründungen und dogmatischen Konstruktionen – die Mittelposition der sogenannten **mittelbaren Drittwirkung** (2.). Sie muss sich gleichwohl Kritik aussetzen (3.).

1. Extrempole

a) Unmittelbare Grundrechtsbindung Privater

226 Eine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater vertrat in seiner frühen **Rechtsprechung das BAG**.[857] Eine positiv-rechtliche Referenz fand es hierfür im Behinderungsverbot des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG für koalitionsmäßige Betätigung. In verfassungstheoretischer Hinsicht konnte es sich daneben auf die Überlegungen seines ersten Präsidenten, *Hans Carl Nipperdey*[858], stützen. Das Grundgesetz wolle „dem staatlichen Leben eine ‚neue Ordnung' geben"[859]. Speziell die Grundrechte besitzen – so Nipperdey – den Status von

856. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 57; zu einzelnen Fallgruppen siehe Rn. 58 ff.

857. Siehe BAG, Urt. v. 3.12.1954 – 1 AZR 150/54 = BAG, NJW 1955, 606 (607 ff.).

858. Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, 1961, passim; Nipperdey, DVBl. 1958, 445 (445); Nipperdey, RdA 1950, 121 (121); siehe dazu auch m.w.N. Lehner, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013, S. 275 ff.

„Ordnungssätzen oder Grundsatznormen für die gesamte Rechtsordnung“[860]. Damit wirken sie auf die gesamte Rechtsordnung ein.[861] Dafür benötige es auch keine Vermittlung durch das Privatrecht. Stattdessen sei diese Wirkung eine „unmittelbare“.[862] An anderer Stelle wird zur Begründung dieses Ergebnisses darauf verwiesen, dass die Privatrechtsordnung auf der Verfassung basiere.[863] Die Privatrechtsordnung müsse deshalb die Verfassung und damit auch die Grundrechte achten.[864] Das ist zwar zutreffend, allerdings resultiert daraus noch nicht unbedingt eine Grundrechtswirkung, denn: „Ein grundrechtsberechtigter Privater mutiert dadurch, dass ihm ein Satz des staatlichen Privatrechts auf Ge- oder Verbote verpflichtet, die sachlich-inhaltlich Ge- oder Verboten entsprechen, auf deren Einhaltung die Staatsgewalt verpflichtet ist, nicht selbst zum Grundrechtsverpflichteten.“[865] Auch folgt aus der Wirkungsverstärkung der Grundrechte nicht notwendig eine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater. Ferner mutet es widersprüchlich an, die Grundrechte, die gesellschaftliche Freiheitsräume eröffnen wollten, zu Rechtspflichten Privater umzumünzen.[866] Das Konzept der unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater konnte sich in der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft langfristig nicht durchsetzen.

b) Wirkungslosigkeit der Grundrechte zwischen Privaten

Gegen das Konzept der unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater wurde zu 227
Beginn der Bundesrepublik die grundsätzliche Staatsgerichtetheit der Grundrechte in Stellung gebracht.[867] Die Grundrechtsbindung Privater wird hiernach als ein rechtfertigungsbedürftiger Ausnahmefall verstanden, die Wirkungslosigkeit der Grundrechte zwischen Privaten zum Regelfall erklärt.

859. Nipperdey, DVBl. 1958, 445 (447).
860. Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, 1961, S. 14.
861. Nipperdey, DVBl. 1958, 445 (447).
862. Nipperdey, DVBl. 1958, 445 (447).
863. Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, 1961, S. 5 ff.
864. Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, 1961, S. 16: „Für die absolute Wirkung der Grundrechte spricht, daß die Rechtsordnung eine Einheit ist; alles Recht gilt nur auf der Grundlage und im Rahmen der Verfassung.“.
865. Jestaedt, in: VVDStRL 64 (2005), 298 (332).
866. Ausführlich Kritik zur Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung findet sich bei Lehner, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013, S. 292–296.
867. Schmidt-Rimpler/Gieseke/Friesenhahn/Knur, AöR 76 (1950/51), 165 (169 ff.).

[868] Dafür sah man sich durch Art. 1 Abs. 3 GG bestärkt, der – jedenfalls ausdrücklich – nur die Grundrechtsbindung des Staates anordnet.[869] Man fühlte sich aber auch durch die ursprüngliche Funktion der Grundrechte bestätigt, die die bürgerliche Sphäre klassischerweise gegenüber staatlicher Willkür abzuschirmen versuchte.[870] Die Position konnte sich zwar auf den Wortlaut von Art. 1 Abs. 3 GG und das tradierte Verständnis der Grundrechte berufen. Auch sie konnte sich allerdings nicht nachhaltig etablieren. Die eingangs formulierten Grundrechte gewannen durch die Rechtsprechung des BVerfG rasch an Strahlkraft, die auch und gerade auf Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten erreichte.

2. Mittelposition: Das Modell der „mittelbaren Drittwirkung“

228 Zwischen der unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater und der Wirkungslosigkeit der Grundrechte gegenüber Privaten etablierte sich bereits früh das Konzept der **mittelbaren Drittwirkung**. Das Modell versucht die Grundrechte auch zwischen Privaten zu entfalten, ohne sie einer unvermittelten Grundrechtsbindung auszusetzen. Sein Urheber, *Günter Dürig*[871], hat es dementsprechend explizit als Mittelweg zwischen den beiden Extrempositionen verstanden.[872] In der Rechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft kann es heute als herrschend bezeichnet werden.[873]

a) Die Position des BVerfG: Theoretische Begründung und dogmatische Konstruktion

229 Das BVerfG geht in nunmehr ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Grundrechte vermittelt über das jeweils anwendbare Privatrecht auf

868. Schmidt-Rimpler/Gieseke/Friesenhahn/Knur, AöR 76 (1950/51), 165 (171).
869. Schmidt-Rimpler/Gieseke/Friesenhahn/Knur, AöR 76 (1950/51), 165 (169).
870. Schmidt-Rimpler/Gieseke/Friesenhahn/Knur, AöR 76 (1950/51), 165 (169 ff.).
871. [631] Dürig, in: Maunz, Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, S. 157 (176 ff.); siehe auch Dürig, DÖV 1958, 194 (194 ff.); zur Entstehung der Lehre von der mittelbaren Drittwirkung siehe Lehner, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013, S. 281 f.
872. Siehe etwa Dürig, DÖV 1958, 194 (195).
873. So auch die Einschätzung bei Hellgardt, JZ 2018, 901 (901).

Rechtsverhältnisse zwischen Privaten einwirken. Das Konzept wird in der Rechtsprechung des BVerfG wie folgt begründet:

- Die Grundrechte des Grundgesetzes fungieren zwar vorrangig als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat, „[e]benso richtig ist aber, daß das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will [...], in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat“[874]. Die Grundrechte repräsentieren folglich ein **„Wertsystem“**.[875]
- Als Ausdruck einer „objektiven Werteordnung“ beschränken sich die Grundrechte nicht darauf, Gebote und Verbote im Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger zu begründen. Vielmehr statuieren sie – über dieses Rechtsverhältnis hinaus – **schutzwürdige Rechtsgüter**. Die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) formuliert dann zum Beispiel nicht lediglich ein staatlich adressiertes Verbot zur Vornahme meinungsbeschränkender Maßnahmen, sondern ein für sich genommen schutzwürdiges Rechtsgut, eben einen objektiven Wert.
- Das Verständnis der Grundrechte als eine objektive Wertentscheidung hat **„eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte“**[876] zur Folge.

Rechtsdogmatisch wirkt sich diese Geltungsverstärkung auf folgende Weise aus: 230

- Die Grundrechte wirken **auslegungsleitend** auf die **„wertausfüllungsfähigen und wertausfüllungsbedürftigen Generalklauseln“**[877] (z. B. §§ 138, 862, 1004 BGB) der kompletten Rechtsordnung – und damit auch des Privatrechts – ein; die Grundrechte „strahlen als ‚Richtlinien‘ in das Zivilrecht ein“[878].

874. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 25 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] = BVerfGE 7, 198 (205).
875. [635] Dürig, in: Maunz, Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, S. 157 (176).
876. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 25 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] = BVerfGE 7, 198 (205).
877. Dürig, in: Maunz, Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, S. 157 (176).
878. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 32 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (280).

- Entscheiden Gerichte einen Rechtsstreit zwischen Privaten, haben sie die auf das Privatrecht einwirkenden Grundrechte aufgrund ihrer **Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG)** zu beachten.[879]

Im Interesse einer stärkeren Vereinheitlichung dogmatischer Kategorien wird die Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht dogmatisch teilweise ergänzend oder anstelle zur Ausstrahlungswirkung auf die **Schutzpflichtendogmatik** gestützt.[880]

b) Anwendung im Einzelfall

231 Die in einem Rechtsstreit zwischen Privaten kollidierenden Grundrechte sind im Wege **praktischer Konkordanz** miteinander in Ausgleich zu bringen.[881] Der Umfang und die Intensität der Ausstrahlungswirkung hängen von den jeweiligen Umständen des **Einzelfalls** ab.[882]

232 Dabei spielen unter anderem die folgenden **Faktoren** eine Rolle[883]:

(1) die „Unausweichlichkeit von Situationen",

(2) das „Ungleichgewicht zwischen sich gegenüberstehenden Parteien",

(3) die „gesellschaftliche Bedeutung von bestimmten Leistungen" oder

(4) die „soziale Mächtigkeit einer Seite".

233 Speziell gegenüber **Betreibern sozialer Netzwerke und Plattformen** im Internet treten folgende Kriterien hinzu[884]:

(1) die „Abhängigkeit vom Grad deren marktbeherrschender Stellung",

(2) die „Ausrichtung der Plattform",

(3) der „Grad der Angewiesenheit auf eben jene Plattform"

(4) die „betroffenen Interessen der Plattformbetreiber und sonstiger Dritter".

234 Die mittelbare Drittwirkung kann nach Auffassung des BVerfG im Einzelfall auch zu einer staatsanalogen faktischen Grundrechtsbindung Privater führen,

879. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 28 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] (Lüth).

880. Dafür etwa Lehner, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013, S. 271 ff., 302 ff.

881. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 32 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (280); BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567/89, Rn. 55 = BVerfGE 89, 214 (232).

882. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 33 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (280 f.).

883. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 33 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (280 f.).

„wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat."[885]

c) Fallgruppen

aa) Ausstrahlungswirkung der Kommunikationsgarantien

Die ersten Entscheidungen zur Grundrechtswirkung im Privatrecht bewegten 235
sich auf dem Gebiet der Kommunikationsfreiheiten. So betonte das BVerfG in seiner berühmten **Lüth**-Entscheidung – der Geburtsstunde der mittelbaren Drittwirkung – die überragend wichtige Funktion der Meinungsfreiheit für eine freiheitlich-demokratische Grundordnung. Sie ist „als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt"[886]; für eine freiheitlich-demokratische Grundordnung ist sie „schlechthin konstituierend"[887]. Infolgedessen sind die Normen, die die Meinungsfreiheit beschränken, wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit auszulegen.[888] Das gilt auch für das Zivilrecht. Dementsprechend haben die Gerichte die Meinungsfreiheit zu berücksichtigen, wenn zu entscheiden ist, ob ein von der Meinungsfreiheit getragener Boykottaufruf gegen die guten Sitten gemäß § 826 BGB verstößt.[889] Die überragend wichtige Funktion der Meinungsfreiheit kann wie im Fall Lüth dazu führen, dass ein von der Meinungsfreiheit getragener Boykottaufruf nicht gegen die guten Sitten des § 826 BGB verstößt.

Die herausragende Bedeutung der Meinungsfreiheit hob das BVerfG auch in 236
seiner **Blinkfüer**-Entscheidung hervor.[890] Hierbei betonte es die Funktion der Meinungsfreiheit als ein Mittel zur geistigen Auseinandersetzung, die es einem mit wirtschaftlicher Machtstellung unterfütterten Boykottaufruf

884. Siehe hierzu BVerfG, Beschl. v. 20.9.2021 – 1 BvQ 100/21, Rn. 15 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:qk20210920.1bvq010021].
885. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 56 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (248).
886. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 31 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] (Lüth).
887. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 31 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] (Lüth).
888. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 32 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] (Lüth).
889. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 46 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] (Lüth).
890. BVerfG, Beschl. v. 26.2.1969 – 1 BvR 619/63 = BVerfGE 25, 256.

entgegenstellte. Mit der Idee der Meinungsfreiheit als Mittel zur geistigen Auseinandersetzung sei der Versuch unvereinbar, eine politische Meinung mit wirtschaftlichen Mitteln zwangsweise durchzusetzen.[891] Auch in weiteren Entscheidungen bekräftigte das BVerfG die Ausstrahlungswirkung der Kommunikationsfreiheiten auf das Zivilrecht[892] und unterstrich ihre schlechthin konstituierende Bedeutung für die freiheitlich demokratische Staatsordnung.[893]

bb) Sicherstellung von Privatautonomie bei strukturellem Ungleichgewicht

237 Bereits in seiner Blinkfüer-Entscheidung rückte das BVerfG die herausgehobene wirtschaftliche Stärke einer Partei in das Zentrum seiner Argumentation. In seiner **Handelsvertreter- und Bürgschaftsentscheidung** nahm das BVerfG ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien zum Anlass, um dem Vertragsschluss eine der Privatautonomie widersprechenden Fremdbestimmung zu attestieren.[894] Im Interesse der Rechtssicherheit beschränkt sich das BVerfG dabei auf **„typisierbare Fallgestaltung[en]"**.[895] Eine solche soll vorliegen, wenn die Umstände des Vertragsschlusses „eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen [lassen]" sowie „die Folgen des Vertrages für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend [sind]"[896]. Sieht der Gesetzgeber in diesem Fall keine ausreichenden konkreten Schutzvorkehrungen der unterlegenen Vertragspartei vor, ist die Zivilgerichtsbarkeit zu einer grundrechtlich gestützten Inhaltskontrolle der Verträge im Rahmen der zivilrechtlichen Generalklauseln angehalten.[897] Nur dadurch genüge die Gerichtsbarkeit ihrer Pflicht zur Gewährleistung der

891. BVerfG, Beschl. v. 26.2.1969 – 1 BvR 619/63, Rn. 25 ff. = BVerfGE 25, 256 (264 ff.).
892. So zum Beispiel in seinen Benetton-Entscheidungen (vgl. BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95 – [ECLI:DE:BVerfG:2000:rs20001212.1bvr176295] = BVerfGE 102, 347; BVerfG, Beschl. v. 11.3.2003 – 1 BvR 426/02 – [ECLI:DE:BVerfG:2003:rs20030311.1bvr042602] = BVerfGE 107, 275); siehe dazu Papier, in: Handbuch der Grundrechte, Band II, § 55 Rn. 34-36.
893. Siehe nur BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95 Rn. 53 – [ECLI:DE:BVerfG:2000:rs20001212.1bvr176295] = BVerfGE 102, 347 (363).
894. BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990 – 1 BvR 26/84, Rn. 47 = BVerfGE 81, 242 (254 f.); BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89, Rn. 60 f. = BVerfGE 89, 214 (234 f.); zu verschiedenen Fällen siehe Papier, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band II, § 55 Rn. 37 ff.
895. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89, Rn. 56 = BVerfGE 89, 214 (232).
896. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89, Rn. 56 = BVerfGE 89, 214 (232).

grundrechtlich geschützten Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) im Lichte des Sozialstaatsgebots.[898]

Ähnliche Anforderungen formuliert das BVerfG für den **arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz**, bei dem die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des Arbeitnehmers und Arbeitgebers miteinander in Ausgleich zu bringen sind.[899] 238

cc) Staatsanaloge Gewährleistungsfunktion für die Grundrechtsentfaltung

Mitunter besitzen Private für die Grundrechtsrealisierung geradezu eine staatsanaloge Gewährleistungsfunktion; sie treten in eine Garantenstellung für die Realisierung der Grundrechte ein.[900] Für den Privaten korrespondiert dies mit gesteigerten Duldungspflichten, die bisweilen einer staatlichen Grundrechtsbindung entsprechen. Das zeigt sich besonders eindrucksvoll im Versammlungsrecht, wo das BVerfG den „örtlichen Schutzbereich" der grundgesetzlichen Versammlungsfreiheit in der **Fraport-Entscheidung** auch dort anerkannt, „wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet ist"[901]. Neben dem herkömmlichen öffentlichen Straßenraum gelte das auch für Stätten, „an denen in ähnlicher Weise ein öffentlicher Verkehr eröffnet ist und Orte der allgemeinen Kommunikation entstehen."[902] Eine solche Bestimmung des versammlungsrechtlichen Schutzbereichs ist darauf angelegt, ebenso in privater Hand befindliche Flächen zu erfassen. Dementsprechend stellt auch das BVerfG fest, dass es aus grundrechtlicher Perspektive unerheblich sei, „ob ein solcher Kommunikationsraum mit den Mitteln des öffentlichen Straßen- und Wegerechts oder des Zivilrechts geschaffen wird."[903] Befand sich der der 239

897. BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990 – 1 BvR 26/84, Rn. 49 = BVerfGE 81, 242 (256); BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89, Rn. 59 = BVerfGE 89, 214 (234).
898. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89, Rn. 55 ff. = BVerfGE 89, 214 (232-234).
899. BVerfG, Beschl. v. 27.1.1998 – 1 BvL 15/87, Rn. 25 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:1998:ls19980127.1bvl001587] = BVerfGE 97, 169 (175 f.). Siehe dazu auch Papier, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band II, § 55 Rn. 42-44.
900. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 59 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (249 f.).
901. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 66 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (251).
902. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 68 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (252).
903. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 68 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (252).

Fraport-Entscheidung zugrunde liegende Ort des allgemeinen kommunikativen Verkehrs noch mehrheitlich in öffentlicher Hand, bot sich dem BVerfG in einer Eilentscheidung zum „**Bierdosen-Flashmob**“[904] die Gelegenheit, diese Maßstäbe auf materiell privatrechtlich betriebene Grundstücke zu übertragen. Für einen im Eigentum einer Privatperson befindlichen Marktplatz konstatierte das BVerfG, dass dieser „einen Raum des Flanierens, des Verweilens und der Begegnung“[905] geschaffen habe, welcher „dem Leitbild des öffentlichen Forums“[906] entspreche. Aus diesem Grund erstrecke sich die grundrechtlich geschützte Versammlungsfreiheit auch auf diesen Platz; der Private habe die Inanspruchnahme seines Grundstücks durch Private zu dulden.

240 Ein von einem Fußballverein auf das private Hausrecht gestütztes **Stadionverbot** gegenüber einem Fußballfan ermöglichte es dem BVerfG, seine Rechtsprechung zur Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrecht auch für den **Allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)** fruchtbar zu machen.[907] Der Allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verlangt grundsätzlich nicht, dass privatrechtliche Rechtsbeziehungen gleichheitskonform auszugestalten sind.[908] „Grundsätzlich gehört es zur Freiheit jeder Person, nach eigenen Präferenzen darüber zu bestimmen, mit wem sie wann unter welchen Bedingungen welche Verträge abschließen und wie sie hierbei auch von ihrem Eigentum Gebrauch machen will.“[909] Ausnahmen hiervon könnten sich jedoch – so das BVerfG – für **„spezifische Konstellationen“** ergeben.[910] Eine solche spezifische Konstellation erblickte das BVerfG in einem deutschlandweiten Stadionverbot. Das BVerfG begründete dies mit „dessen Charakter als einseitiger, auf das Hausrecht gestützter Ausschluss von Veranstaltungen, die aufgrund eigener Entscheidung

904. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2015 – 1 BvQ 25/15 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:qk20150718.1bvq002515].
905. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2015 – 1 BvQ 25/15, Rn. 5 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:qk20150718.1bvq002515].
906. BVerfG, Beschl. v. 18.7.2015 – 1 BvQ 25/15, Rn. 5 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:qk20150718.1bvq002515].
907. Siehe hierzu Hellgardt, JZ 2018, 901 (901); Michl, JZ 2018, 910 (910).
908. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09. Rn. 40 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = 148, 267 (283).
909. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 40 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = 148, 267 (283).
910. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 41 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = 148, 267 (283 f.); kritisch zur diesbezüglichen Begründung durch das BVerfG Michl, JZ 2018, 910 (916 f.).

der Veranstalter einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden und der für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheidet."[911] Infolgedessen verlangt das BVerfG, dass der Stadionbetreiber das Hausverbot auf einen sachlichen Grund stützt und konkrete verfahrensrechtliche Anforderungen wahrt.[912]

Diese Überlegungen übertrug das BVerfG in seiner im Eilrechtsschutz ergangenen „**Der III. Weg**"-Entscheidung auch auf den digitalen Raum. Hierin setzte sich die Partei „Der III. Weg" gegen die Sperrung ihres Facebook-Accounts sowie die Versagung der Nutzung der Plattform durch Facebook in zeitlich unmittelbarer Nähe zur Wahl des Europaparlaments zur Wehr. Das BVerfG nahm hier auf die bereits in der Stadionverbots-Entscheidung beschrittene gleichheitsrechtliche Argumentation Bezug[913] und hob ergänzend die Bedeutung der privaten Plattform für die Verbreitung des politischen Programms der Antragstellerin hervor.[914] Angesichts der unmittelbar bevorstehenden Wahl zum Europaparlament verpflichtete das BVerfG die Facebook Ireland Ldt. den Internetauftritt der Partei vorläufig zu entsperren und ihr für diesen Zeitraum die Nutzung der Funktionen des Facebook-Auftritts wieder einzuräumen. 241

3. Kritik und Stellungnahme

Die Begründung und Konstruktion der mittelbaren Drittwirkung durch das BVerfG erfährt von verschiedenen Seiten Kritik. Die Kritik entzündet sich insbesondere am Begründungselement der „objektiven Werteordnung". Der Rekurs auf die „objektive Werteordnung" ist nach teilweise vertretener Auffassung entbehrlich; die Grundrechtswirkung zwischen Privaten soll sich bereits mit allgemein anerkannten oder explizit normierten Grundsätzen beantworten (a) oder durch eine Zurechnung privaten Verhaltens zum Staat erklären lassen (b). Allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze sind aber noch nicht geeignet und eine Zurechnung des Handelns Privater zum Staat nicht überzeugend, um die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf private 242

911. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 41 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = 148, 267 (283 f.).
912. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 45 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = 148, 267 (285 f.).
913. BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19, Rn. 15 – [ECLI:DE:BVerfG:2019:qk20190522.1bvq004219].
914. BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19, Rn. 15, 19 – [ECLI:DE:BVerfG:2019:qk20190522.1bvq004219].

Rechtsbeziehungen zu erklären. Die Beantwortung der Frage nach der Grundrechtswirkung zwischen Privaten sollte stattdessen bei Art. 1 Abs. 3 GG ansetzen, der grundsätzlich nur eine unmittelbare Grundrechtsbindung des Staates vorsieht (c). Das schließt mittelbare Grundrechtswirkungen zwischen Privaten nicht aus. Ob und inwieweit sich Grundrechte auch zwischen Privaten auswirken, wird sich aber nicht pauschal für alle Grundrechte einheitlich beurteilen, sondern immer nur für jedes Einzelgrundrecht gesondert bestimmen lassen (d).

a) Grundrechtswirkung zwischen Privaten: kein Scheinproblem

243 Die voraussetzungsreiche theoretische Begründung der mittelbaren Drittwirkung wird teilweise als entbehrlich angesehen und die mittelbare Grundrechtsbindung Privater als selbstverständlich betrachtet; das Problem der Grundrechtswirkung zwischen Privaten wird dementsprechend zum **Scheinproblem** degradiert.[915] So lasse sich die mittelbare Grundrechtsbindung Privater bereits mit ausdrücklich normierten oder allgemein anerkannten verfassungsrechtlichen Grundsätzen erklären:

- Zur Begründung wird unter anderem die **Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt** (Art. 1 Abs. 3 GG) angeführt[916]: Entscheidet ein Gericht einen Rechtsstreit, sei es aufgrund der Grundrechtsbindung der Judikative zur Berücksichtigung der Grundrechte verpflichtet.
- Mit einer vergleichbaren Begründung verweist man auf die **Eingriffsabwehrfunktion** der Grundrechte[917]: Verpflichtet der Staat einen Privaten dazu, eine Grundrechtsbelastung durch einen Dritten zu

915. Schwabe, in: Osterloh/Schmidt/Weber, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, S. 247 (248); Schwabe, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, Zur Einwirkung der Grundrechte auf den Privatrechtsverkehr, 1971, S. 152.

916. Schwabe, DVBl. 2021, 1611; Schwabe, DÖV 2016, 1041; Schwabe, in: Osterloh/Schmidt/Weber, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, S. 247 (247 ff.); Schwabe, JZ 2004, 393; Schwabe, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, Zur Einwirkung der Grundrechte auf den Privatrechtsverkehr, 1971, passim.

917. So Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik – Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, 1985, S. 88 f.; 123 ff.; Poscher, Grundrechte als Abwehrrechte – Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit, 2003, S. 222 ff., 317 ff., 344 ff., Schlink, EuGRZ 1984, 457 (464); zustimmend auch Rüfner, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 197 Rn. 94; siehe zu diesen Konzepten auch Lehner, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013, S. 315–317.

dulden, greift er in die Grundrechte ein, dem die Eingriffsabwehrfunktion der Grundrechte entgegengehalten werden kann.

Da die Grundrechtsbindung der Judikative, die Eingriffsabwehrfunktion und der Vorrang der Verfassung unabhängig davon gelten, ob der Private im Rechtsstreit einer anderen Privatperson oder der öffentlichen Hand gegenüberstehe, unterscheide sich letztlich auch die mittelbare Drittwirkungsprüfung nicht von der herkömmlichen Grundrechtsprüfung im Staat-Bürger-Verhältnis.[918] 244

Den Positionen ist gemein, dass sie die mittelbare Grundrechtswirkung gegenüber Privaten mit allgemein anerkannten Prinzipien (Eingriffsabwehrdimension der Grundrechte) oder ausdrücklich normierten Grundsätzen (Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt [Art. 1 Abs. 3 GG] erklären. Damit ordnen sie die mittelbare Grundrechtswirkung etablierten Kategorien unter und nehmen ihr so das Exzeptionelle und Erklärungsbedürftige. Dieses Anliegen verdient grundsätzlich uneingeschränkte Zustimmung: Entbehrliche juristische Argumente und Kategorien sollten soweit wie möglich vermieden werden.[919] Das verringert unnötigen Begründungsaufwand. Es beugt aber auch der Tendenz gegen eine sich fortwährend ausdifferenzierende und gegenüber dem positiven Recht verselbstständigende Dogmatik vor, die das positive Recht mitunter einer wissenschaftlichen Begriffs-, Theorie- und Systembildung unterordnet. Auch ein Phänomen wie die Grundrechtswirkung gegenüber Privaten sollte sich daher möglichst in allgemein etablierte Kategorien einfügen und darf obendrein die Vorgaben des positiven Rechts nicht missachten. 245

Allerdings lässt sich die Grundrechtswirkung gegenüber Privaten und der öffentlichen Hand nicht allein mit Rekurs auf die genannten, allgemein akzeptierten oder gar explizit normierten verfassungsrechtlichen Strukturen beantworten. Am Beispiel der Grundrechtsbindung des (Zivil-)Richters (Art. 1 Abs. 3 GG): Die Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG) setzt voraus, dass die Grundrechte im jeweiligen Fall überhaupt anwendbar sind, begründet ihre Anwendbarkeit aber noch nicht.[920] Es wäre stattdessen positiv zu erklären, dass die Grundrechte auch zwischen Privaten anwendbar 246

---

918. Schwabe, DVBl. 2021, 1611 (1612 f.) mit einem Beispielsfall; zu einer diesbezüglichen Untersuchung der Entscheidungsgründe der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ab dem 50. Band siehe Schwabe, in: Osterloh/Schmidt/Weber, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, S. 247 (247 ff.).

919. Dafür plädiert Hain, JZ 2002, 1036 (1036 ff.).

sind. Dass die Anwendbarkeit der Grundrechte wiederum keine Selbstverständlichkeit ist, zeigt sich beispielsweise im Falle eines Rechtsstreits zwischen der öffentlichen Hand und seinen Amtsträgern. Handeln die Amtsträger in funktional amtlicher Rolle, ist ihnen ein Rückgriff auf Grundrechte, jedenfalls im gleichen Umfang wie für privates Handeln, grundsätzlich verwehrt, obwohl sich das geschützte Verhalten durchaus dem sachlichen Schutzbereich der Grundrechte zuordnen ließe.[921] Entscheidend für die an dieser Stelle angestellte Überlegung ist dabei: Dass der Rechtsstreit durch die grundrechtsgebundene Judikative (Art. 1 Abs. 3 GG) zu entscheiden ist, ändert an der fehlenden Anwendbarkeit der Grundrechte nach ganz herrschender Meinung nichts. Das zeigt: Die Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG) begründet die Anwendbarkeit der Grundrechte eben noch nicht, sondern setzt sie voraus. Nichts anderes gilt für die Eingriffsabwehrfunktion der Grundrechte.

247 Ferner sei angemerkt: Selbst soweit die mittelbare Drittwirkung mithilfe der Begriffe und Strukturen des positiven Rechts begründet werden kann, ist es aus **dogmatischen Gründen** zumindest **zweckmäßig**, das Phänomen als „mittelbare Drittwirkung" auszuweisen. Das markiert für die Rechtspraxis, dass sich in diesem Rechtsstreit zwei Privatpersonen gegenüberstehen, die grundsätzlich gleichermaßen über einen Raum grundrechtlicher Willkür verfügen. Allein deshalb wäre schließlich die Behauptung in Frage zu stellen, dass die Grundrechtsprüfung im Staat-Bürger-Verhältnis und die im Falle eines Rechtsstreits zwischen Privaten keine Unterschiede aufweisen, die zumindest aus Gründen dogmatischer Zweckmäßigkeit durch die Kategorie der mittelbaren Drittwirkung abgebildet werden könnten.

248 Wenn es außerdem richtig ist, dass jede Interpretation und Anwendung der grundgesetzlichen Grundrechte eine „systematisch orientierte Auffassung

920. Doehring, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung und des Völkerrechts, 3. Aufl. 1984, S. 209; Dürig, in: Maunz, Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, S. 157 (157 f.).

921. So wurde vom BVerfG zum Beispiel im Kontext der Regelung des Abgeordnetenstatus ausdrücklich offengelassen, „ob eine Maßnahme, die auf den Status des Abgeordneten zielt, in besonderen Ausnahmefällen in dessen grundrechtlich geschützte Privatsphäre eingreifen kann und ob dann das einschlägige Grundrecht neben dem verfassungsrechtlichen Abgeordnetenrecht in irgendeiner Weise Beachtung finden muß", siehe dazu BVerfG, Urt. v. 20.7.1998 – 2 BvE 2/98, Rn. 29 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:es19980720.2bve000298] = BVerfGE 99, 19 (29).

über den allgemeinen Charakter, die normative Zielrichtung und die inhaltliche Reichweite der Grundrechte“[922], kurz: eine Grundrechtstheorie, erfordert, setzt sowohl die Befürwortung als auch die Ablehnung einer Grundrechtswirkung zwischen Privaten ein dementsprechendes **theoretisches Grundrechtsvorverständnis** voraus. Bereits vor diesem Hintergrund erweist sich die Grundrechtswirkung zwischen Privaten nicht als ein Scheinproblem. Vielmehr ist es im Interesse einer intersubjektiv-anerkennungswürdigen Rechtsgewinnung geboten, dieses Grundrechtsverständnis transparent zu machen und somit zur Diskussion zu stellen und nicht unter Verweis auf vermeintliche Selbstverständlichkeiten zuzudecken.

b) Keine staatliche Zurechnung privaten Verhaltens

Die Grundrechtswirkung zwischen Privaten lässt sich nicht allein mit allgemein anerkannten (Funktion der Grundrechte als Eingriffsabwehr) oder ausdrücklich normierten Grundsätzen (staatliche Grundrechtsbindung) begründen (siehe Rn. 246.). Deshalb wird eine Grundrechtswirkung zwischen Privaten ergänzend bisweilen mithilfe einer Zurechnung privaten Verhaltens zum Staat erklärt.[923] Da privates Verhalten zumindest staatlich gebilligt und letztlich staatlich sanktioniert wird, sei es der staatlichen Gewalt zuzurechnen. Wird die Zurechnung einmal vorausgesetzt, lässt sich die staatliche Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG) und die Eingriffsabwehrfunktion ebenso im privatrechtlichen Kontext fruchtbar machen, womit die Grundrechte auch in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten Einzug halten. 249

Anders als der bloße Rekurs auf die staatliche Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG) oder die Funktion der Grundrechte als Eingriffsabwehr (siehe Rn. 246) ist diese Begründung durchaus dazu geeignet, die Einwirkung der Grundrechte auf Rechtsstreitigkeiten Privater zu erklären. Sie überzeugt aber nicht: Privater Freiheitsgebrauch ist zwar immer auch staatlich geduldeter und sanktionierter Freiheitsgebrauch. Ihn hierauf zu reduzieren, verkennt aber die **Selbststeuerungskräfte der Gesellschaft**, die sich auch nach 250

922. Böckenförde, NJW 1974, 1529 (1529).

923. Schwabe, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, Zur Einwirkung der Grundrechte auf den Privatrechtsverkehr, 1971, S. 16 ff.; zur Position und der hiergegen geäußerten Kritik siehe auch Lehner, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013, S. 310 ff.

gesellschaftlicher Eigenlogik entfalten und nicht nur aus staatlicher Veranlassung ein hoheitlich gesetztes Handlungsprogramm vollziehen.[924] Mit anderen Worten: Die staatliche Rechtsordnung setzt zwar einen Rahmen, Private füllen diesen aber eigenverantwortlich aus. Rechnet man das Verhalten gleichwohl dem Staat zu, unterstellt man letztlich eine staatliche Allverantwortung und Omnipräsenz.[925] In einer Verfassungsordnung, die mit den Grundrechten Räume gesellschaftlicher Selbstorganisation schützt, hat diese Anschauung jede Berechtigung verloren.

c) Art. 1 Abs. 3 GG: keine letzte Antwort, aber eine erste Vermutung

251 Nähert man sich der Frage der (mittelbaren) Grundrechtsbindung Privater, hält die staatliche Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG) hierfür noch keine abschließende Antwort bereit (siehe Rn. 246). Jedenfalls eine unmittelbare Grundrechtsbindung lässt sich mit Blick auf Art. 1 Abs. 3 GG jedoch zurückzuweisen: Die Norm adressiert ausweislich ihres Wortlautes nur die staatliche Gewalt. Entnimmt man Art. 1 Abs. 3 GG das Anliegen, eine lückenlose staatliche Grundrechtsbindung sicherzustellen (siehe Rn. 215), steht dies einer Grundrechtsbindung Privater zwar noch nicht zwingend entgegen. Dieses Regelungsanliegen demonstriert allerdings, dass ebenso der Verfassungsgeber allein eine staatliche Grundrechtsbindung vor Augen hatte. So entspricht es auch der liberalen Grundrechtstradition, die im 18. und 19. Jahrhundert einen Raum gesellschaftlicher Ordnungsbildung gegenüber staatlichen Eingriffen abzusichern versuchten, woran der Grundgesetzgeber mit der Statuierung klassisch liberaler Grundrechte anknüpfte. Eine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater ist danach nur dort anzuerkennen, wo sich dies durch die Auslegung des jeweiligen Einzelgrundrechts ermitteln lässt (siehe zum Beispiel Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG). Die **unmittelbare Grundrechtsbindung Privater** ist danach die begründungsbedürftige **Ausnahme**.

---

924. Kritisch auch Calliess, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band II, § 44 Rn. 12, 14; Canaris, AcP 184, 201 (217-219); Lehner, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013, S. 311 ff.

925. Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts – Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtsentwicklung des Grundgesetzes, 2001, S. 17; im Anschluss hieran Lehner, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013, S. 312.

d) Keine Pauschallösung, sondern Blick auf die Einzelgrundrechte

Ob und inwieweit die Grundrechte mittelbare Rechtswirkung gegenüber Privaten entfalten, ist durch Art. 1 Abs. 3 GG allerdings noch nicht gesagt (siehe Rn. 246). Dies sollte für jedes Grundrecht gesondert untersucht werden. Allein diese Vorgehensweise nimmt die Grundrechte als eigenständige Rechtsinstitute ernst, die unterschiedliche Funktionen einnehmen und dementsprechend unterschiedliche Wirkrichtungen nach sich ziehen. So lassen einige Grundrechte (Art. 13 GG) unmissverständlich eine staatliche Abwehrdimension erkennen, während andere Grundrechte (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Art. 8 GG) eine offenere Zielrichtung besitzen. 252

Nimmt man die Grundrechte in den Blick, lassen sich folgende – grobe – Leitlinien formulieren: 253

- Grundrechte, die sich ausdrücklich gegen (**Art. 13 GG)** oder an (**Art. 17 GG**) den Staat wenden, sind einer Grundrechtswirkung zwischen Privaten unzugänglich.
- Der **Allgemeine Gleichheitssatz** (Art. 3 Abs. 1 GG) ist mit privater Freiheit in aller Regel inkompatibel. Das gilt jedenfalls dann, wenn private Freiheit auch individuelle Willkür einschließen soll. Das rechtfertigt es, den Allgemeinen Gleichheitssatz grundsätzlich nicht und lediglich ausnahmsweise zwischen Privaten zur Anwendung zu bringen. Das dürfte auch der Rechtsprechung des BVerfG entsprechen, wonach sich gleichheitsrechtliche Anforderungen aus Art. 3 Abs. 1 GG nur für **„spezifische Konstellationen“**[926] ergeben. Ansonsten unterwirft Art. 3 Abs. 1 GG private Vertragsbeziehungen nicht den Rechtfertigungsanforderungen des Gleichbehandlungsgebots.[927]
- Andere Grundrechte stehen einer Grundrechtswirkung zwischen Privaten nicht per entgegen. Die Frage, ob und inwieweit sie auf private Rechtsbeziehungen ausstrahlen, ließe sich insbesondere mit Blick auf ihre spezifische Funktion beantworten. Orientiert man sich hierbei stärker daran, auf welche historische Gefährdungslage die Grundrechte reagieren[928], kann es durchaus geboten sein, Private dort (mittelbar) in die

926. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 41 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009].
927. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 40 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009].
928. Dafür Rusteberg, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, 2009, S. 175 ff.

Pflicht zu nehmen, wo ihnen entsprechende Gefährdungslagen (mittlerweile) zugerechnet werden müssen. In diesem Sinne kann letztlich auch die Fraport-Entscheidung gelesen werden: Wenn es zum einen richtig ist, dass die **Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG)** die öffentliche Kommunikation an „Orte[n] allgemeinen kommunikativen Verkehrs“[929] schützen will, zum anderen aber zunehmend Private entsprechende Orte verantworten[930], ist es folgerichtig, die Versammlungsfreiheit (mittelbar) gegenüber Privaten in Stellung zu bringen, soweit sie Verantwortung für „Orte der allgemeinen Kommunikation“[931] besitzen. Ähnliches dürfte mittlerweile für die Meinungsfreiheit im Kontext der **digitalen Plattformkommunikation** gelten. Das rechtfertigt es, die Meinungsfreiheit auslegungs- und abwägungsleitend etwa gegenüber Betreibern von Social-Media-Plattformen zur Anwendung zu bringen.

- Schließlich deuten einige Grundrechte bereits in ihrem Wortlaut an, dass sie von vornherein nicht ein einzelnes Individuum („Jeder/Alle Deutschen haben das Recht ...“), sondern eher einen **sozialen Interaktionszusammenhang** vor Augen zu haben scheinen. Das gilt beispielsweise für die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG), die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) oder die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG), aber auch den Schutz der Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG). Im Mittelpunkt steht hier weniger das einzelne Individuum, das sich ausschließlich gegen den Staat wendet, mehr eine soziale Ordnung, die ihre Eigenlogik gegen systemfremde Übergriffe verteidigt. Auf der Basis eines solchen systemtheoretischen Verständnisses richten sich die Grundrechte zum einen gegen „äußere“ Übergriffe auf die „innere“ Binnenrationalität der jeweiligen Ordnung – dies aber ungeachtet, ob der Staat oder Private agieren. Danach ist etwa ein in der Kommunikationsordnung auf öffentliche *argumentative Überzeugung* fußender Boykottaufruf (Lüth) grundrechtlich zu dulden, nicht aber ein im Pressewesen mit *ökonomischen* Zwangsmitteln durchgesetzter

929. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 69 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (252).
930. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 68 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (252).
931. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 68 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (252).

Boykottaufruf (Blinkfüer). Zum anderen können die Grundrechte ihre Handlungslogik gegenüber anderen Akteuren innerhalb der sozialen Ordnung sicherstellen, um zum Beispiel im Pressewesen eine presseadäquate Willensbildung sicherstellen. Bei all dem geht es nicht um den Erhalt eines (vermeintlich) ordnungs- und regelfreien Raumes individueller Willkür. Stattdessen gilt es, soziale Beziehungen als einen bisweilen höchst kooperativen Raum gesellschaftlicher Interaktion zu sichern, der sich fortwährend nach seiner jeweiligen Binnenrationalität entwickelt. Das dürfte der klassisch-liberalen Tradition der Grundrechte am ehesten entsprechen, die mit den Grundrechten keine für die Privaten geltende Sittenordnung oder einen verbindlichen Moralkodex aufstellen, sondern Räume gesellschaftlicher Ordnungsbildung absichern wollten. Insoweit bilden die Grundrechte, greift man die Wertordnungsterminologie auf, weniger eine allgemeinverbindliche Werteordnung im Singular als vielmehr parallele und teils konkurrierende **Werteordnungen im Plural**.[932]

III. Kontext

Die von Art. 1 Abs. 3 GG normierte Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt ist Bestandteil von Normen, die für alle Grundrechte Regelungen vorsehen, gleichsam einen **„allgemeinen Teil" des grundgesetzlichen Grundrechtsschutzes** bilden. Neben Art. 1 Abs. 3 GG gilt das insbesondere ebenso für Art. 19 GG, der Anforderungen an die Einschränkbarkeit von Grundrechten (Art. 19 Abs. 1, Abs. 2) formuliert oder unter bestimmten Voraussetzungen den Kreis der Grundrechtsberechtigten auf inländische juristische Personen ausdehnt (Art. 19 Abs. 3). 254

Eine mit Art. 1 Abs. 3 GG vergleichbare Norm ist auch **ausländischen Verfassungsordnungen** bekannt.[933] Gerade dort, wo Grundrechte nicht nur unverbindliche Verfassungsprosa sein sollen, ist es nur folgerichtig, ihre Adressaten explizit zu normieren. In diesem Sinne ordnet Art. 53 Abs. 1 der spanischen Verfassung an, dass die Grundrechte die öffentliche Gewalt binden, sieht Art. 25 der griechischen Verfassung vor, dass die Staatsorgane die ungehinderte Ausübung der Grundrechte sicherzustellen haben oder stellt Art. 35 Abs. 2 der schweizerischen Bundesverfassung klar, dass derjenige an die Grundrechte gebunden ist, der staatliche Aufgaben wahrnimmt. Auch und 255

932. Ausführlich zu einem solchen Modell Honer, DÖV 2023, 411 (411 ff.).
933. Zum Folgenden m.w.N. siehe Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 34.

maßgeblich aus kompetenziellen Gründen legt die EU-Grundrechtecharta mit Art. 51 Abs. 1 den Kreis ihrer Adressaten ebenso explizit fest, wie es das Grundgesetz mit Art. 1 Abs. 3 tut. Die **deutschen Landesverfassungen** sehen weitgehend ähnliche Bestimmungen wie Art. 1 Abs. 3 GG vor.[934]

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Insbesondere für Studierende:

- Hufen, Friedhelm, Die Menschenwürde, Art. 1 I GG, JuS 2010, S. 1 ff.
- Jäger, Christian, Folter und Flugzeugabschuss – rechtsstaatliche Tabubrüche oder rechtsguterhaltende Notwendigkeiten?, JA 2008, S. 678 ff.
- Schneider, Franziska, Kernbereich privater Lebensgestaltung, JuS 2021, S. 29 ff.

Audiovisuelle Medien:

- „Menschenwürde – Warum ist sie unantastbar?" – von der Bundeszentrale für politische Bildung, abrufbar auf der Plattform YouTube unter folgendem Link: https://www.bpb.de/mediathek/video/311990/menschenwuerde-warum-ist-sie-unantastbar/
- „Die Würde des Menschen in drei Minuten" – von dem Lehrstuhl Klement, abrufbar auf der Plattform YouTube unter folgendem Link: https://www.youtube.com/watch?v=CVpZXw3DcHs
- „Die Menschenwürde Art. 1 Abs. 1 GG I Grundrechte Grundlagen – 5", abrufbar auf der Plattform YouTube unter folgendem Link: https://www.youtube.com/watch?v=P9OT4wnjeSQ
- „Menschenwürde" – Landesregierung Rheinland-Pfalz, abrufbar auf der Plattform YouTube unter folgendem Link: https://www.youtube.com/watch?v=ls4Eorb_eLo
- „Grundkurs öffentliches Recht für Bachelor – Vorlesung 20 – Menschenwürde, Art. 1 GG" – von Lectures by Clemens Hufeld LMU München Sommersemester 2025, abrufbar auf der Plattform YouTube unter folgendem Link: https://www.youtube.com/watch?v=Kwt6rOA-RwI

934. Sauer, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 35.

- „Jura Basics: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“? I Rechtsanwalt Christian Solmecke“ – WBS Legal, abrufbar unter folgendem Link: https://www.youtube.com/watch?v=AhqiwT-GUvE

F. LITERATURVERZEICHNIS

Adam, Christian, Gefahrenabwendungsfolter und Menschenwürde im Lichte des Unwägbarkeitsdogmas des Art. 1 Abs. 1 GG, 2008

Alexy, Robert, Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit, AöR 140 (2015), S. 497 ff.

Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, 8. Aufl. 2018

Augsberg, Ino, Theorien der Grund- und Menschenrechte – Eine Einführung, 2021

Bäcker, Carsten, Begrenzte Abwägung: Das Menschenwürdeprinzip und die Unantastbarkeit, Der Staat 55 (2016), S. 433 ff.

Bäcker, Matthias, Kriminalpräventionsrecht – Eine rechtsetzungsorientierte Studie zum Polizeirecht, zum Strafrecht und zum Strafverfahrensrecht, 2015

Badura, Peter, Generalprävention und Würde des Menschen, JZ 1964, S. 337 ff.

Baldus, Manfred, Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949, 2016

Baldus, Manfred, Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese – Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte, AöR 136 (2011), S. 529 ff.

Bast, Jürgen, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011

Bast, Jürgen/von Bogdandy, Armin, Grundlagenteil und Verfassungskern der EU-Verträge, JZ 2024, S. 115 ff.

Becker, Florian/Stern, Klaus (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024

Becker, Ulrich, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996

Bilgen, Isa, Dialektik der Würde – Zur Prinzipialität der Selbstbeschränkung für eine soziale Freiheitsordnung, 2026

Blömacher, Sabine, Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts – Kohärenz der Konzepte?, 2016

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Würde des Menschen war unantastbar Abschied von den Verfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch, FAZ vom 3. September 2003, Nr. 204, S. 33 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff.
Boehme-Neßler, Volker, Das Grundrecht auf Suizid, NVwZ 2020, S. 1012 ff.
Breckwoldt, Maike, Grundrechtskombinationen, 2015
Brugger, Winfried, Darf der Staat ausnahmsweise foltern?, Der Staat 35 (1996), S. 67 ff.
Brugger, Winfried, Würde gegen Würde, VBlBW 1995, S. 414 ff.
Buser, Andreas, Ein Grundrecht auf Klimaschutz? Möglichkeiten und Grenzen grundrechtlicher Klimaklagen in Deutschland, DVBl 2020, 1389 ff.
Calliess, Christian, Rechtsstaat und Umweltstaat – Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassung, 2001
Canaris, Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184, S. 201 ff.
Classen, Claus Dieter, Die Menschenwürde ist – und bleibt – unantastbar, DÖV 2009, S. 689 ff.
Cremer, Wolfram, Freiheitsgrundrechte – Funktionen und Strukturen, 2003
Dänner, Marianna/Fischer, Tim, Von der Robbenklage zur Klimaklage – Evolution oder Stagnation bei den Rechten der Natur?, NJW 2024, S. 3030 ff.
Deutscher Ethikrat, Eingriffe in die menschliche Keimbahn – Stellungnahme, 2019, abrufbar unter: https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahme-eingriffe-in-die-menschliche-keimbahn.pdf
Doehring, Karl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung und des Völkerrechts, 3. Aufl. 1984
Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dreier, Horst, Bioethik – Politik und Verfassung, 2013
Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band I: Texte, Art. 1–5, Stand: 105. Ergänzungslieferung August 2024
Dürig, Günter, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes, AöR 81 (1956), S. 117 ff.
Dürig, Günter, Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, 1956, S. 157 ff.

Enders, Christoph, Die Menschenwürde als Recht auf Rechte – die mißverstandene Botschaft des Bonner Grundgesetzes, in: Seelmann (Hrsg.), Menschenwürde als Rechtsbegriff, 2005, S. 49 ff.
Enders, Christoph, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung – Zur Dogmatik des Art. 1 GG, 1997
Enders, Christoph, „Die Würde des Menschen ist unantastbar" – Die Leitidee des Grundgesetzes und ihr europäisches Schicksal, in: Masing/Wieland (Hrsg.), Menschenwürde - Demokratie - Christliche Gerechtigkeit.: Tagungsband zum Festlichen Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde, 2011, S. 9 ff.
Engi, Lorenz, Die Würde der Verletzlichen, 2022
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 60. Edition Stand: 28.12.2024
Esser, Alexander, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar? – Eine rechtsphilosophische Analyse, 2021
Forsthoff, Ernst, Rezension zu Martin Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, Der Staat 8 (1969), S. 523 ff.
Frenz, Walter, Klimagrundrecht, DÖV 2021, S. 715 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 1: Art. 1–10, Stand: Ergänzungslieferungen 1/2026.
Gadamer, Hans-Georg, Wahrheit und Methode – Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 2. Aufl. 1965
Gärditz, Klaus Ferdinand, Der Bürgerstatus im Licht von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2013), S. 49 ff., abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/de/document/doi/10.1515/9783110301939/html
Geddert-Steinacher, Tatjana, Menschenwürde als Verfassungsbegriff – Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, 1990
Geiger, Willi, Menschenrecht und Menschenbild in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, in: Roellecke (Hrsg.), Festschrift Hans Joachim Faller, 1984, S. 3 ff.
Goos, Christoph, Innere Freiheit: Eine Rekonstruktion des grundgesetzlichen Würdebegriffs, 2009
Gusy, Christoph, Weimarer Reichsverfassung, 1997

Haack, Stefan, Der Zusammenhang von Menschenwürde, Autonomie und freiheitlicher demokratischer Grundordnung in der Rechtsprechung des BVerfG, NJ 2024, S. 333 ff.
Haas, Henrik, Verfassungsrechtliche Rekonstruktion der Triage, 2024
Häberle, Peter, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 4. Aufl. 2008
Habermas, Jürgen, Die Zukunft der menschlichen Natur: auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, 2001
Hain, Karl-Eberhard, Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung, Mainzer Antrittsvorlesung, Der Staat 45 (2006), S. 189 ff.
Hain, Karl-Eberhard, Ockham's Razor - ein Instrument zur Rationalisierung der Grundrechtsdogmatik?, JZ 2002, S. 1036 ff.
Hartmann, Lucas, Anmerkung: BVerfG, Urteil v. 26. 2. 2020 - 2 BvR 2347/15, 651/16, 1261/16, 1593/16, 2354/16, 2527/16, JZ 2020, S. 642 ff.
Heinig, Hans Michael, Menschenwürde und Sozialstaat. Genesen - Grammatiken – Grenzen, in: Bahr/Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung – Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, 2006, S. 251 ff.
Hellgardt, Alexander, Wer hat Angst vor der unmittelbaren Drittwirkung?, JZ 2018, S. 901 ff.
Herdegen, Matthias|Masing, Johannes|Poscher, Ralf|Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999
Heun, Werner, Humangenetik und Menschenwürde. Beginn und Absolutheit des Menschenwürdeschutzes, in: Bahr/Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung – Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, 2006, S. 197 ff.
Hofmann, Hans|Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025
Hofmann, *Hasso*, Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993), S. 353 ff.
Hömig, Dieter|Wolff, Heinrich Amadeus|Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Honer, Mathias, Die Grundrechtswirkung zwischen Privaten, DÖV 2023, S. 411 ff.
Hong, Mathias, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte – Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019

Hong, Mathias, Immanuel Kants 300. Geburtstag und das Grundgesetz v. 22.04.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/immanuel-kants-300-geburtstag-und-das-grundgesetz/
Hoven, Elisa, Die "Triage"-Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft, JZ 2020, 449 ff.
Huber, Peter Michael, Das Menschenbild im Grundgesetz, Jura 1998, S. 505 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl. 2024
- Band I: Präambel, Art. 1–19
- Band II: Art. 20–82
Hufen, Friedhelm, Die Menschenwürde, Art. 1 I GG, JuS 2010, S. 1 ff.
Huster, Stefan, Individuelle Menschenwürde oder öffentliche Ordnung? - Ein Diskussionsbeitrag anlässlich „Big Brother", NJW 2000, S. 3477 ff.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004
- Band II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004
- Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl. 2011
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jestaedt, Matthias, Verfassungstheorie als Disziplin in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010
Jestaedt, Matthias, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVDStRL 64 (2005), S. 298 ff., abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/de/document/doi/10.1515/9783110895414/html
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 253. Aktualisierung 2026
Kämpfer, Ulf, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger – Sterbehilfe im deutschen und amerikanischen Verfassungsrecht, 2005
Kant, Immanuel, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785
Kersten, Jens, Das Klonen von Menschen – Eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, 2004
Kersten, Jens, Das ökologische Grundgesetz, 2022
Kischel, Uwe/Kube, Hanno (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Gewinnung und Grundprinzipien des Staatsrechts, 2024
Kloepfer, Michael, Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Dargestellt am Beispiel der

Menschenwürde, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht. Band 2: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, 1976, S. 405 ff.
Kloepfer, Michael, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016
Köhne, Michael, Abstrakte Menschenwürde?, GewA 2004, S. 285 ff.
Ladeur, Karl-Heinz|Augsberg, Ino, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat – Humangenetik - Neurowissenschaft - Medien, 2008
Lehner, Roman, Zivilrechtlicher Diskriminierungsschutz und Grundrechte – Auch eine grundrechtliche Betrachtung des 3. und 4. Abschnittes des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 19-23 AGG), 2013
Lindner, Franz Josef, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005
Linke, Tobias, Die Menschenwürde im Überblick: Konstitutionsprinzip, Grundrecht, Schutzpflicht, JuS 2016, S. 888 ff.
Lorenz, Jörn, Sterbehilfe – Ein Gesetzentwurf, 2008
Luhmann, Niklas, Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 6. Aufl. 2019
Mangold, Anna Katharina|Payandeh, Mehrdad (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht – Strukturen, Rechtsfiguren und Konzepte, 2022
Maunz, Theodor|Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Stand: 2002 (letzte Fassung mit Dürig, Art. 1 GG).
Mayr, Annalena, Die menschenwürdige Existenz von Geflüchteten, 2025
Merkel, Reinhard|Augsberg, Steffen, Die Tragik der Triage - straf- und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen, JZ 2020, S. 704 ff.
Merten, Detlef|Papier, Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
- Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, 2006
- Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, 2011
Michl, Fabian, Situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure, JZ 2018, S. 910 ff.
Möllers, Christoph, Die verfassungsrechtliche Missbilligung eines materialisierten Volksbegriffs als Element des Schutzes der Verfassung, Der Staat 62 (2023), S. 181 ff.
Möllers, Christoph, Buchbesprechung (von M. Mahlmann, Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie, 2008), RW 1 (2010), S. 188 ff.
Müller-Terpitz, Ralf, Der Schutz des pränatalen Lebens – Eine verfassungs-, völker- und gemeinschaftsrechtliche Statusbetrachtung an der Schwelle zum biomedizinischen Zeitalter, 2007

Murswiek, Dietrich, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik – Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, 1985
Nettesheim, Martin, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, AöR 130 (2005), S. 71 ff.
Nettesheim, Martin, "Leben in Würde": Art. 1 I GG als Grundrecht hinter den Grundrechten, JZ 2019, S. 1 ff.
Nipperdey, Hans Carl, Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung. Ein Beitrag zur Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes, RdA 1950, S. 121 ff.
Nipperdey, Hans Carl, Grundrechte und Privatrecht, 1961
Nipperdey, Hans Carl, Boykott und freie Meinungsäußerung, DVBl. 1958, S. 445 ff.
Ogorek, Markus, *Parteiverbotsverfahren in der öffentlichen Debatte: Zehn populäre Irrtümer und ihre verfassungsrechtliche Einordnung – 10. Irrtum, Verfassungsblog v. 30.7.2025*, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/afd-parteiverbot-verfassungsrecht/
Papier, Hans-Jürgen, Die Würde des Menschen ist unantastbar, in: Grote/Härtel/Hain (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit - Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, 2007, S. 371 ff.
Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band II: AEUV, Präambel, Artikel 1-100, 2. Aufl. 2023
Poscher, Ralf, Die Würde des Menschen ist unantastbar, JZ 2004, S. 756 ff.
Poscher, Ralf, Grundrechte als Abwehrrechte – Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit, 2003
Poscher, Ralf, Menschenwürde und Kernbereichsschutz, JZ 2009, S. 269 ff.
Quecke, Justus, Unantastbare Menschenwürde – Zur Dogmatik des Art. 1 Abs. 1 GG zwischen Absolutheitsanspruch und Abwägungsdenken, 2020
Ruffert, Matthias, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts – Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtsentwicklung des Grundgesetzes, 2001
Rücker, Nicolas, Die Allokation von Lebenschancen – grundrechtliche Vorgaben und rechtstheoretische Strukturen bei der staatlichen Entscheidung über Leben und Tod in Konfliktsituationen, 2014
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Sackofsky, Ute, Der Schutz der Würde des Menschen – ein absolutes Versprechen in Zeiten relativer Gewissheiten, in: Masing/Wieland (Hrsg.), Menschenwürde - Demokratie - Christliche Gerechtigkeit.: Tagungsband zum Festlichen Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde, 2011, S. 23 ff.
Sales, Gabrielle Bezerra, Überzählige Embryonen in der Reproduktionsmedizin, 2014
Schendel, Marco, Die fragwürdige Autonomie von Karlsruhe: Zum Sterbehilfe-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020 , Verfassungsblog v. 6.3.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/die-fragwuerdige-autonomie-von-karlsruhe
Schlink, Bernhard, Freiheit durch Eingriffsabwehr, EuGRZ 1984, S. 457 ff.
Schmidt-Jortzig, Edzard, Systematische Bedingungen der Garantie unbedingten Schutzes der Menschenwürde in Art.1 GG, DÖV 2001, S. 925 ff.
Schmidt-Rimpler, Walter|Gieseke, Paul|Friesenhahn, Ernst|Knur, Alexander, Die Lohngleichheit von Männern und Frauen: Zur Frage der unmittelbaren Einwirkung des Art. 3 Abs. 2 und 3 des Grundgesetzes auf Arbeits- und Tarifverträge, AöR 76 (1950/51), S. 165 ff.
Schmitt Glaeser, Walter, Dauer und Wandel des freiheitlichen Menschenbildes, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 1213 ff.
Schwabe, Jürgen, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, Zur Einwirkung der Grundrechte auf den Privatrechtsverkehr, 1971
Schwabe, Jürgen, Grundrechtsbetätigung auf fremdem Eigentum, DÖV 2016, S. 1041 ff.
Schwabe, Jürgen, Ins Horn gezwickt, JZ 2004, S. 393 ff.
Schwabe, Jürgen, Phantomjagd – Die Grundrechts-Drittwirkung in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Osterloh/ Schmidt/Weber (Hrsg.), Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, S. 247 ff.
Schwabe, Jürgen, Rückschau auf den Drittwirkungsmythos - Zugleich eine Anmerkung zu Defiziten im Wissenschaftsprozess, DVBl. 2021, S. 1611 ff.
Şentürk Tur, Melike, Lebensschutz für den Embryo in vitro, 2021
Söhnlein, Bernd, Die Natur im Recht, Vision einer ökologischen Rechtsordnung, 2024
Spranger, Tade Matthias, Recht und Bioethik, Verweisungszusammenhänge bei der Normierung der Lebenswissenschaften, 2010

Starck, Christian, Der verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens, JZ 1993, S. 816 ff.
Starck, Christian, Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, JZ 1981, S. 457 ff.
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022
- Band III: Allgemeine Lehren der Grundrechte
- Band IV: Die einzelnen Grundrechte
Teifke, Nils, Das Prinzip Menschenwürde, 2011
Tornow, Sarah, Art. 1 Abs. 1 GG als Grundrecht, 2008
Volkmann, Uwe, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013
Von Bernstorff, Jochen, Der Streit um die Menschenwürde im Grund- und Menschrechtsschutz: Eine Verteidigung des Absoluten als Grenze und Auftrag, JZ 2013, S. 905 ff.
Von der Pfordten, Dietmar, Menschenwürde, 2016
Von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 1999
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kotzur, Markus/Kämmerer, Jörn Axel, Grundgesetz-Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Aufl. 2021
Voßkuhle, Andreas, Umweltschutz und Grundgesetz, NVwZ 2013, S. 1 ff.
Walter, Christian, Menschenwürde im nationalen Recht, Europarecht und Völkerrecht, in: Bahr/Heinig (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung – Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, 2006, S. 127 ff.
Weschka, Marion, Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung und therapeutisches Klonen: Status und Schutz des menschlichen Embryos vor den Herausforderungen der modernen Biomedizin, 2010
Wolf, Anna-Lea, Triage in der Pandemie – Lösungsansätze bei dilemmatischen Entscheidungen vor dem Hintergrund der COVID-19 Pandemie, 2024

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 2 Absatz 1 (Allgemeine Handlungsfreiheit)

Eine Kommentierung von Paula Rhein-Fischer

ZITIERVORSCHLAG

Rhein-Fischer, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Rhein-Fischer, Art. 2 Abs. 1 Rn.

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) [...]

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 284
I. Einordnung ... 284
1. Bedeutung ... 284
2. Aktuelle Herausforderungen und Debatten ... 287
II. Historie ... 291
III. Normstruktur ... 297
B. Freie Entfaltung der Persönlichkeit als allgemeine Handlungsfreiheit ... 299
I. Geschützte Verhaltensweisen ... 299
1. Sämtliche Verhaltensweisen ... 299
a) Rechtsprechung des BVerfG ... 299
b) Kritik ... 301
c) Argumente für ein weites Verständnis ... 303
2. Auch strafbares und sozialschädliches Verhalten ... 308
3. Auch die negative Handlungsfreiheit und innere Entscheidungsfreiheit ... 310
4. Spezielle Ausprägungen ... 313
a) Tätigkeiten des alltäglichen Lebens und Freizeitaktivitäten ... 313
b) Ehe- und familienähnliche sowie sonstige soziale Beziehungen ... 313
c) Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit und Privatautonomie ... 315
d) Freiheit von Abgaben ... 318
e) Selbstschädigende Verhaltensweisen ... 319
f) Lebensbeendende Verhaltensweisen und andere existenzielle Entscheidungen ... 320
g) Recht auf Zeit ... 322
h) Weitere Ausprägungen ... 324
i) Art. 2 Abs. 1 GG „in Verbindung mit“ anderen Grundrechten und Strukturprinzipien ... 325
II. „Jeder“ – Die Grundrechtsträger ... 328
III. Grundrechtsqualität ... 330
IV. „Hat das Recht“ – Dimensionen des Grundrechtsschutzes ... 330
1. Abwehrdimension ... 330
2. Schutzdimension und mittelbare Drittwirkung ... 331
a) Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 1 GG ... 331
b) Wirkung im Privatrecht: Schutzpflicht und mittelbare Drittwirkung als ihr Unterfall ... 334
3. Leistungsdimension ... 340
C. „Soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“ – Einschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit ... 344
I. Vorliegen eines Eingriffs ... 344
1. Grundsatz ... 344

2. Sonderfall: staatliche Anreize 349
3. Sonderfall: Widmungen im Straßen- und sonstigen öffentlichen Sachenrecht 351
II. Anforderungen an den Eingriff (Rechtfertigung) 353
1. Die drei Begrenzungen als Einschränkungsmöglichkeiten aufgrund einer Rechtsnorm 353
2. Keine eigenständigen Einschränkungsmöglichkeiten: Rechte anderer und Sittengesetz 358
a) Rechte anderer 358
b) Sittengesetz 359
3. Die verfassungsmäßige Ordnung als maßgebliche Einschränkungsmöglichkeit 362
a) „Ordnung“: alle Rechtsnormen, gleich welchen Ranges 362
b) „Verfassungsmäßig“: das gesamte höherrangige Recht als Prüfungsmaßstab 364
aa) Überblick 364
bb) Das eigentliche Verfassungsrecht 366
cc) Insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 369
dd) Sonstiges höherrangiges Recht 374
ee) Völker- und Europarecht 375
c) Verfassungs- und verwaltungsprozessrechtliche Folgen 378
D. Kontext 379
I. Verhältnis zu anderen Grundrechten 379
1. Zurücktreten gegenüber spezielleren Grundrechten 379
2. Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und zur Menschenwürde 381
3. Relevanz für Nicht-Deutsche 384
II. Vergleich zu anderen Verfassungen und Menschenrechtssystemen 387
E. Weiterführende Empfehlungen 393
F. Literaturverzeichnis 394

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-2-absatz-1#mpe59wki

Art. 2 I GG Allgemeine Handlungsfreiheit (Dr. Rhein-Fischer)
Einführungsvideo zur Kommentierung der Allgemeinen Handlungsfreiheit

I. Einordnung

1. Bedeutung

1 [935]Ein Menschenrecht auf Cannabiskonsum, Fahrradfahren oder Strandspaziergänge? Im deutschen Grundgesetz ist dies Realität. Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat „jeder [...] das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt." Daraus leitet sich die allgemeine Handlungsfreiheit ab, die **jede Verhaltensweise** schützt, die nicht unter ein spezielleres Grundrecht fällt, sei die Tätigkeit auch noch so banal: Geschützt sind deshalb auch Taubenfüttern,[936] Reiten im Wald,[937] Autofahren,[938] Fahrrad- oder Motorradfahren ohne Helm,[939] der freie Zugang

935. Ich danke Annalisa Romano (studentische Mitarbeiterin an der Akademie für europäischen Menschenrechtsschutz der Universität zu Köln) für ihre Unterstützung bei dieser Kommentierung.
936. BVerfG, Beschl. v. 23.5.1980 – 2 BvR 854/79 = BVerfGE 54, 143 (146) (Taubenfütterungsverbot).
937. BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (152 ff.) (Reiten im Walde).
938. BVerfG, Beschl. v. 20.6.2002 – 1 BvR 2062/96 = BVerfG NJW 2002, 2378 (Fahrerlaubnisentzug bei Cannabisbesitz).
939. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.1.1982 – 1 BvR 1295/80, 201, 881, 1074, 1319/81 = BVerfGE 59, 275 (278 f.) (Helmpflicht).

zum Strand zum Spazierengehen, Baden oder Wattwandern,[940] Stadionbesuche,[941] die Falknerei (die Jagd auf Wildtiere mithilfe von Greifvögeln),[942] die Auswahl des eigenen Fernsehprogramms,[943] der Konsum alkoholischer Getränke[944] oder von Cannabis,[945] das Doping im Sport,[946] oder sogar Containern.[947] Selbst das bloße Nichtstun erfährt grundrechtlichen Schutz. Dies bedeutet: Staatliche Beschränkungen dieser Verhaltensweisen bedürfen einer rechtlichen Rechtfertigung, die sich aus dem Schutz entgegenstehender Rechtsgüter ergeben kann. Solche Beschränkungen müssen insbesondere verhältnismäßig sein.

Indem die allgemeine Handlungsfreiheit somit die Freiheit schützt, „zu tun und zu lassen, was man will“,[948] ist sie konzeptionell wie auch praktisch zentral für das verfassungsrechtliche Gefüge des Grundgesetzes: Sie ist das „**Basisgrundrecht**“[949] im Grundrechtekatalog des Grundgesetzes und bringt dessen liberales Freiheitsverständnis zum Ausdruck, auf dem auch die spezielleren Grundrechte beruhen. Dieses Verständnis wurzelt in der Freiheitsidee der Aufklärung. Es besagt, dass jeder Mensch als autonomes Individuum prinzipiell unbegrenzt frei, der Staat hingegen prinzipiell in seinen Befugnissen beschränkt ist.[950] In dem Schutz der Autonomie liegt auch der Grund dafür, dass die allgemeine Handlungsfreiheit nicht zwischen „wertvollen“ und „weniger wertvollen“ Verhaltensweisen unterscheidet, sondern schlicht alle Tätigkeiten schützt. Denn bereits eine solche Unterscheidung würde die individuelle Autonomie des Menschen beschneiden: Menschen würde dadurch staatlicherseits „[der] ‚richtige‘ Gebrauch ihrer Freiheit“ vorgeschrieben (näher Rn. 29 f.).[951] 2

940. BVerwG, Urt. v. 13.9.2017 – 10 C 7/16 – [ECLI:DE:BVerwG:2017:130917U10C7.16.0] = BVerwG NVwZ 2018, 73 Rn. 37 (Freier Zugang zum Meeresstrand).
941. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 37) (Stadionverbot).
942. BVerfG, Beschl. v. 5.11.1980 – 1 BvR 290/78 = BVerfGE 55, 159 (165) (Falknerjagdschein).
943. Siehe jüngst VG Braunschweig, Urt. v. 20.2.2025 – 4 A 114/24 – [ECLI:DE:VGBRAUN:2025:0220.4A114.24.00], juris, Rn. 95.
944. BVerwG, Beschl. v. 8.11.1990 – 1 WB 86/89 = NJW 1991, 1317 (1318) (Alkoholverbot vor Flugbeginn).
945. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 = BVerfGE 90, 145 (171) (Cannabis).
946. Siehe dazu Steiner, NJW 1991, 2729 (2734).
947. BVerfG, Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985, 1986/19 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200805.2bvr198519] = BVerfG NJW 2020, 2953 Rn. 33 f. (Containern).
948. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, 1986, S. 311.

3 An den oben genannten Beispielen wird sogleich die hohe praktische Bedeutung der allgemeinen Handlungsfreiheit deutlich. Denn diese erfüllt die Funktion eines „**Auffanggrundrechts**“ – ein Begriff, der nicht die hohe programmatische Bedeutung des Grundrechts in Zweifel ziehen will,[952] sondern schlicht auf seine praktische Wirkungsweise abzielt: Immer, wenn speziellere Grundrechte nicht eingreifen, bildet wegen ihres weiten Anwendungsbereichs die allgemeine Handlungsfreiheit den grundrechtlichen Maßstab.[953] Die Weite des Anwendungsbereichs wird allerdings dadurch relativiert, dass die allgemeine Handlungsfreiheit auch vergleichsweise leicht eingeschränkt werden kann: nämlich insbesondere durch die „verfassungsgemäße Ordnung“. Darunter fällt jedes verfassungsgemäße

949. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 78, 96, 288/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618] = BVerfGE 157, 30 Rn. 184 (Klimabeschluss) („grundlegendes ‚allgemeines Freiheitsrecht‘“); Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, 1986, S. 309 ff. („allgemeines Freiheitsrecht“); Nipperdey, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Band IV/2, S. 741 (758 f.) und Dürig, JZ 1957, 169 (170): („Hauptfreiheitsrecht“, „Mutter“ bzw. „Vater“, zu dem speziellere Grundrechte nur Konkretisierung und Anwendungsfälle sind); zustimmend Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976 S. 114; ähnlich Birkenkötter, in: Grimm, Vorbereiter – Nachbereiter?, S. 9 (36); siehe auch Peters, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1963, S. 49 („Grundlage des gesamten Grundrechtsystems“); BGH, Urt. v. 2.4.1957 – VI ZR 9/56 = BGH NJW 1957, 1146 (1147) (Krankenpapiere) (allerdings im Kontext des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts); Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 7; für weitere Formulierungen siehe Scholz, AöR 100 (1975), 80 (82); kritisch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 21 (39. EL Juli 2001), weil die spezielleren Freiheitsrechte originär und selbstständig neben der allgemeinen Handlungsfreiheit stünden; andere Ansicht auch noch BGH, Gutachten v. 28.4.1952 – VRG 3/52 = DVBl. 1953, 471 (472) (Württemberg-Hohenzollerische Handwerksordnung).

950. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110222.1bvr069906] = BVerfGE 128, 226 (244) f. (Fraport); Schmitt, Verfassungslehre, 11. Aufl. 2017, S. 126 (dies als rechtsstaatliches „Verteilungsprinzip“ bezeichnend); siehe auch von Arnauld, in: Depenheuer/Grabenwarter, Verfassungstheorie, § 21 Rn. 31; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 2; für eine Relativierung des Begriffs des Liberalismus siehe Möllers, Freiheitsgrade, 2021, insbesondere S. 57 ff.

951. Schnapp, NJW 1998, 960 (960); ähnlich Lindner, NJW 1998, 1208 (1209 f.); siehe auch Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 32.

952. Zu diesem Aspekt Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 7 (39. EL Juli 2001); dazu, dass die Verfassungsrechtswissenschaft keinen Widerspruch zwischen den Eigenschaften als Hauptfreiheitsrecht und Auffangrecht sah, Birkenkötter, in: Grimm, Vorbereiter – Nachbereiter?, S. 9 (34).

953. Trotzdem betreffen nur etwa ein bis drei Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die allgemeine Handlungsfreiheit, siehe Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 3 Fn. 10.

Gesetz, das im Einzelfall in verfassungsgemäßer Weise angewendet wird. Diese Hürde ist häufig schnell genommen.

Die allgemeine Handlungsfreiheit teilt sich ihre textliche Grundlage im Grundgesetz mit dem **allgemeinen Persönlichkeitsrecht**: Dieses wird ebenfalls aus dem „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit" in Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitet, von der Rechtsprechung aber noch zusätzlich an die Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG angeknüpft. Aufgrund ihrer gemeinsamen Wurzel in Art. 2 Abs. 1 GG sind allgemeine Handlungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht miteinander verschränkt. Beide haben einen engen Bezug zur Menschenwürde (näher zum Verhältnis Rn. 151 ff.). 4

2. Aktuelle Herausforderungen und Debatten

Die allgemeine Handlungsfreiheit ist wegen ihres breiten Anwendungsbereichs immer wieder Gegenstand von Diskussionen in der Wissenschaft und Gesellschaft. Die folgenden Ausführungen werfen einige exemplarische Schlaglichter auf diese Debatten. 5

Art. 2 Abs. 1 GG wird seit dem Klimabeschluss des BVerfG aus dem Jahr 2021 verstärkt im Zusammenhang mit **Klimaschutz** diskutiert. Das geht auf die Feststellung in dieser Entscheidung zurück, die fehlenden Regelungen zu CO2-Emissionseinsparungen im damaligen Klimaschutzgesetz für den Zeitraum nach 2030 entfalteten „eingriffsähnliche Vorwirkung auf die durch das Grundgesetz geschützte Freiheit der Beschwerdeführenden".[954] Das Grundgesetz schütze sämtliche menschliche Freiheitsbetätigungen – entweder durch spezielle Freiheitsrechte oder durch die in Art. 2 Abs. 1 GG „als dem grundlegenden ‚allgemeinen Freiheitsrecht' [...] verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit".[955] Die zu geringe Reduktion von CO2-Emissionen heute werde zukünftig also jedenfalls die allgemeine Handlungsfreiheit der Beschwerdeführenden beeinträchtigen, da der Staat dann zu viel weitreichenderen Reduktionen gezwungen sei, um seine völkerrechtlich verbindlichen Verpflichtungen aus dem Pariser Klimaabkommen mit dem darin kodifizierten 1,5°- bzw. 2°-Ziel noch einzuhalten. Diese zukünftigen Freiheitsbeeinträchtigungen seien schon jetzt zu berücksichtigen – entfalteten also eingriffsähnliche Vorwirkung –, weil sich das vorgezeichnete 6

954. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 78, 96, 288/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618] = BVerfGE 157, 30 (Rn. 184) (Klimabeschluss).

955. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 78, 96, 288/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618] = BVerfGE 157, 30 (Rn. 184) (Klimabeschluss).

CO_2-Restbudget unumkehrbar verkleinere und die freiheitlichen Spielräume der Zukunft irreversibel schrumpften.[956] Den Gedanken, dass die Grundrechte davor schützen, Lasten wie die notwendige Treibhausgasminderung einseitig in die Zukunft zu verlagern, bezeichnete das Gericht als „**intertemporale Freiheitssicherung**".[957] Die rechtswissenschaftliche Literatur diskutiert daran anknüpfend, ob das BVerfG Art. 2 Abs. 1 GG hiermit zu einem allgemeinen „Grundrecht auf Freiheit vor Umweltbelastungen" ausgebaut und das Umweltstaatsziel des Art. 20a GG mittels der allgemeinen Handlungsfreiheit „versubjektiviert", also zu einem Recht umgestaltet hat, auf dessen Verletzung sich Bürger und Bürgerinnen berufen können.[958] Inwieweit die Figur der intertemporalen Freiheitssicherung auf andere Nachhaltigkeitsthemen, etwa die Sozialversicherungssysteme, übertragbar ist, ist noch nicht geklärt (näher zur Staatsverschuldung Rn. 9; zum Klimabeschluss siehe auch Rn. 89).[959]

7 Auch unter einem anderen Gesichtspunkt steht die allgemeine Handlungsfreiheit im Zusammenhang mit Klimaschutz im Fokus: Es ist das Grundrecht, das Klimaaktivisten und -aktivistinnen durch Aktionen wie **Straßen- oder Flughafenblockaden** (ggf. neben spezielleren Grundrechten) jedenfalls beeinträchtigen. Die mittelbare Drittwirkung ausstrahlende (näher Rn. 80 ff.) allgemeine Handlungsfreiheit der von einer Blockade Betroffenen – die daran gehindert werden, z. B. zur Arbeit zu fahren oder in die USA zu fliegen – muss hier in einen Ausgleich gebracht werden mit der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) der Aktivisten (sogenannte „praktische Konkordanz").[960] Der Ausgang dieser Abwägung ist immer eine Sache des Einzelfalles.

8 Hiermit verwandt sind die mitunter leidenschaftlich geführten Diskussionen über das von der allgemeinen Handlungsfreiheit mitumfasste „**Grundrecht**

956. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 78, 96, 288/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618] = BVerfGE 157, 30 (Rn. 186) (Klimabeschluss).
957. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 78, 96, 288/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618] = BVerfGE 157, 30 (Rn. 122, 183) (Klimabeschluss); für eine gegenwartsbezogene Betrachtung („Kongruenz in der Zeit") hingegen noch Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 95 (105. EL September 2024).
958. Calliess, ZUR 2021, 355; Faßbender, NJW 2021, 2085 Rn. 19; Kersten/Kaupp JuS 2022, 473 (476 ff.).
959. Dazu etwa Kirchhof, Intertemporale Freiheitssicherung: Klimaschutz – Sozialsysteme – Staatsverschuldung.
960. Siehe näher Busche, KlimR 2023, 103.

auf Autofahren".[961] So erklärte etwa der Berliner Senat das Volksbegehren „Berlin autofrei" – das auf die Einführung eines weitgehenden Fahrverbotes in der Berliner Innenstadt zielt – in einer umstrittenen Entscheidung für unzulässig, weil er die allgemeine Handlungsfreiheit für verletzt hielt.[962] Der Berliner VerfGH befand hingegen im Juni 2025, ein solches Fahrverbot greife nicht in die allgemeine Handlungsfreiheit ein, weil der oder die Einzelne keinen Anspruch darauf habe, dass die Nutzungsart einer Straße aufrechterhalten bleibe.[963] Selbst wenn ein Eingriff vorläge, sei dieser verhältnismäßig (näher zu diesem Fall Rn. 100).[964] Auch die Diskussionen über Einschränkungen der Fahrerlaubnis und Tauglichkeitsprüfungen für ältere Autofahrer[965], über die Verfassungsmäßigkeit des Straftatbestands verbotener Kraftfahrzeugrennen (insbesondere des sogenannten „Einzelraserparagraphen" § 315d I Nr. 3 StGB)[966] oder über die Einführung eines generellen Tempolimits[967] drehen sich um das von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützte Recht auf Autofahren.

Auch im Hinblick auf die **Schuldenbremse** des Grundgesetzes (Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 GG) wird die Frage diskutiert, ob die allgemeine Handlungsfreiheit, ähnlich wie bei den Klimazielen, mithilfe der Konstruktion „intertemporaler Freiheitsrechte" ein subjektives – das heißt, für Bürger und Bürgerinnen einklagbares – Recht auf Einhaltung der Schuldenbremse gewährt.[968] Die Debatte hat seit der massiven Aufweichung der Schuldenbremse im März 2025[969] allerdings an akuter Bedeutung verloren: So 9

961. Der Begriff „Grundrecht auf ..." darf dabei nicht dahingehend missverstanden werden, dass das betreffende Verhalten nicht eingeschränkt werden kann; gemeint ist vielmehr, dass das Verhalten vom Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG erfasst wird und Beschränkungen deshalb an dieser Norm zu messen sind, hierzu Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 22; ähnlich BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 = BVerfGE 90, 145 (172) (Cannabis).
962. Siehe näher Hohnerlein, Das „Grundrecht auf Autofahren" als Grenze demokratischer Stadtgestaltung?, Verfassungsblog v. 14.5.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/das-grundrecht-auf-autofahren-als-grenze-demokratischer-stadtgestaltung/ (zuletzt abgerufen am 10.3.2025).
963. VerfGH Berlin, Urt. v. 25.6.2025 – VerfGH 43/22, Rn. 166 ff., 200.
964. VerfGH Berlin, Urt. v. 25.6.2025 – VerfGH 43/22, Rn. 201 ff.
965. Siehe etwa Böhm, JuS 2025, 56.
966. Siehe BVerfG, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:ls20220209.2bvl000120] = BVerfG NJW 2022, 1160 (Verbotene Kraftfahrzeugrennen): Norm ist verfassungsgemäß.
967. Siehe Köhler, JA 2023, 475.
968. Meyer, NVwZ 2023, 1698.

schaffen die großzügige Ausnahme von Verteidigungsausgaben im weitesten Sinne aus der Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG), die Möglichkeit von Länderschulden (Art. 109 Abs. 3 S. 6, 7 GG) und eines Sondervermögens für Infrastruktur und Klimaschutz in Höhe von 500 Milliarden Euro (Art. 143h GG) so viele Spielräume für den Gesetzgeber, dass sich Verstöße gegen diese Form der Schuldenbremse kaum noch als notwendig erweisen werden. Ob gerade zukünftigen Generationen damit wirklich ein solcher Gefallen getan wird, wie von den Befürwortern behauptet, wird die Zukunft zeigen.

10 Ein auch in Deutschland zunehmend diskutiertes **Social-Media-Verbot unterhalb einer bestimmten Altersgrenze** müsste sich (abgesehen von Gesichtspunkten, die die Meinungs- und Informationsfreiheit betreffen) im Aspekt der Beschränkung sozialer Kontakte vor allem an der allgemeinen Handlungsfreiheit der betroffenen Jugendlichen (und, korrespondierend, am Erziehungsrecht der Eltern, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) messen lassen. Zwar hat das BVerfG im Hinblick auf Kontaktverbote während der Coronapandemie das Recht, Personen überhaupt begegnen zu dürfen, am allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemessen.[970] Es ist aber zweifelhaft, dass ein Social-Media-Verbot, so weitreichend es auch in den Alltag der betroffenen Minderjährigen eingreifen würde, mit einem Verbot persönlicher Kontakte in Pandemiezeiten vergleichbar ist, ließe ein Social-Media-Verbot doch die sozialen Online- und Offline-Kontakte außerhalb sozialer Medien unberührt. Ohnehin ist das in der erwähnten Corona-Rechtsprechung durchschimmernde Kriterium der Unterscheidung zwischen allgemeiner Handlungsfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht nach der Bedeutung der verbotenen Tätigkeit für die Persönlichkeitsentfaltung statt nach Aktivitäts- oder Integritätsschutz anfechtbar (näher Rn. 153 f.). Die durch ein Social-Media-Verbot erfolgende Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit wäre dann mit dem bezweckten Schutz der Gesundheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Jugendlichen (als einem Recht auf ein Aufwachsen mit unbeeinträchtigter Persönlichkeitsentwicklung)

969. Siehe den SPD- und CDU/CSU-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 109, 115 und 143h) v. 10.3.2025, BT-Drs. 20/15096, den Grünen-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 109 und 115) v. 10.3.2025, BT-Drs. 20/15098 und den FDP-Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung eines Verteidigungsfonds für Deutschland und zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 87a) v. 10.3.2025, BT-Drs. 20/15099.

970. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 113) (Bundesnotbremse I).

abzuwägen. Der Ausgang dieser Abwägung hängt maßgeblich davon ab, inwieweit sich Risiken sozialer Medien für diese Rechtsgüter wissenschaftlich belegen lassen.[971] Verbleibende wissenschaftliche Unsicherheiten führen dabei allerdings zu einem Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers (siehe Rn. 135 f.). Vor diesem Hintergrund könnte sich ein solches Verbot unter Umständen selbst dann als verhältnismäßig erweisen, wenn gewisse Restzweifel am Ausmaß der Schädlichkeit sozialer Medien verbleiben sollten. Ein Social-Media-Verbot wirft daneben weitere Rechtsfragen auf.[972]

II. Historie

Die Geschichte der Freiheit ist nicht linear. Was unter Freiheit verstanden wurde und wird, ist überdies höchst unterschiedlich.[973] Diesen Vorbehalt vorangeschoben, sollen hier dennoch einige Entwicklungslinien der allgemeinen Handlungsfreiheit und des ihr zugrunde liegenden Freiheitsverständnisses skizziert werden. 11

In der griechischen Antike herrschte noch die Vorstellung vor, dass der Mensch nicht „als Mensch", sondern nur „als Bürger frei" sei, also „allein durch Teilnahme am Leben der polis".[974] Auch Privilegien und ständische Freiheiten, die das Mittelalter für einzelne Gruppierungen kannte, waren noch nicht Ausdruck einer allgemeinen, individuellen Freiheit aller Menschen gegenüber staatlichen Beschränkungen.[975] Das galt auch für die in der Magna Carta von 1215 anerkannten politischen Freiheiten des Adels gegenüber dem englischen König, die als eine der frühesten Wurzeln der Menschenrechte gilt. 12

Der Gedanke einer allgemeinen Handlungsfreiheit als allgemeinem Freiheitsrecht, das staatliche Freiheitsverkürzungen *grundsätzlich* 13

971. Auf fehlende wissenschaftliche Evidenzen hinweisend Dreyer, Die Hürden eines Social-Media-Verbots in Deutschland: Eine kurze juristische Analyse, Media Research Blog des Leibniz-Instituts für Medienforschung v. 16.6.2025, https://leibniz-hbi.de/die-huerden-eines-social-media-verbots-in-deutschland/ (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).
972. Insbesondere zum Problem einer vorrangigen EU-Kompetenz siehe Dreyer, Die Hürden eines Social-Media-Verbots in Deutschland: Eine kurze juristische Analyse, Media Research Blog des Leibniz-Instituts für Medienforschung v. 16.6.2025, https://leibniz-hbi.de/die-huerden-eines-social-media-verbots-in-deutschland/ (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).
973. Siehe Möllers, Freiheitsgrade, 2021, S. 23 ff. zum Liberalismus.
974. Schröder, in: Schröder, Denken im Zwielicht, S. 130 (134 f.); diesen Aspekt betonend Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 1; ähnlich Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 109 Rn. 4 f.
975. Dipper, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band II, S. 488 (488 f.); Ziekow, Über Freizügigkeit und Aufenthalt, S. 68 ff. (insbesondere S. 70).

rechtfertigungsbedürftig macht (siehe Rn. 2), entstand erst mit den **Ideen der Aufklärung**, die den Absolutismus und den Selbstzweck des Staates grundlegend in Frage und das Individuum in den Mittelpunkt stellten. Die Grundlagen dazu lieferte zunächst Jean Bodin, demzufolge die Souveränität des Herrschers zwar grundsätzlich absolut und unteilbar war, um den freiheitsermöglichenden Frieden effektiv zu sichern, aber durch göttliche Gesetze und Naturrecht begrenzt wurde.[976] Die Friedenssicherung war auch für Thomas Hobbes der primäre Auftrag seines über die Bürger herrschenden „Leviathans".[977] Den entscheidenden Schritt zum Schutz grundrechtlicher Freiheit machte sodann John Locke, der im Schutz des „property" – worunter er nicht nur materielles Eigentum, sondern auch Leben und Freiheit verstand – einen Hauptzweck des Staates sah.[978] Freiheit verstand er dabei als Freiheit von dem willkürlichen Willen eines anderen und der Gewalt des Gesetzgebers sowie als Freiheit, seinem eigenen Willen zu folgen.[979] Jeder Mensch sei „Eigentümer" über seine eigene Person, niemand als er selbst habe ein Recht daran.[980] Diese Freiheit sei in der Natur begründet.[981] Diese Gedanken führte insbesondere Immanuel Kant fort, indem er die wesentlichen Grundlagen für die Vorstellung bereitete, dass der Mensch autonom, also in seiner Willensbestimmung frei ist.[982] Freiheit „als Unabhängigkeit von eines anderen

976. Bodin, Six books on the Commonwealth [Six livres de la république], Book I, Chapter VIII, p. 92: „[A] king or soveraigne prince cannot be subject to his owne lawes. [...] But as for the lawes of God and nature, all princes and people of the world are unto them subject", ähnlich S. 104; zum Aspekt der Friedenssicherung Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 109 Rn. 10 m.w.N.; vgl. auch Holmes, Religion, Morality, and the Law 1988, 5 (20); siehe jedoch zum Freiheitsbegriff Hobbes Möllers, Freiheitsgrade, 2021, S. 24 f.

977. Hobbes, Leviathan, 1651, II. Teil, Kapitel 17.

978. Locke, Second Treatise of Government, 1690, Chapter IX, Section 124: „The great and chief end, therefore, of men uniting into commonwealths, and putting themselves under government, is the preservation of their property"; Lockes Einordnung als „Liberalen" allerdings relativierend Möllers, Freiheitsgrade, 2021, S. 22.

979. Locke, Second Treatise of Government, 1690, Chapter IV, Section 22; Chapter VI, Section 57.

980. Locke, Second Treatise of Government, 1690, Chapter V, Section 27.

981. Locke, Second Treatise of Government, 1690, Chapter IV, Section 22.

982. Vgl. Kant, Metaphysik der Sitten, 1920 (1797), AA IV, 440: „Autonomie des Willens ist die Beschaffenheit des Willens, dadurch er ihm selbst (unabhängig von aller Beschaffenheit der Gegenstände des Wollens) ein Gesetz ist" sowie Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Dritter Abschnitt: „Der Begriff der Freiheit ist der Schlüssel zur Erklärung der Autonomie des Willens. Wille ist eine Art von Kausalität lebender Wesen, so fern sie vernünftig sind, und Freiheit würde diejenige Eigenschaft dieser Kausalität sein, da sie unabhängig von fremden sie bestimmenden Ursachen natürlicher Art wirken kann".

nötigender Willkür“ war für ihn bereits nur ein einziges Recht, nämlich das „einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht“.[983] Ausprägungen dieses Gedankens finden sich unter anderem in Art. 1 der Virginia Declaration of Rights von 1776,[984] Art. 4 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 (siehe Rn. 159) und in den §§ 83 und 87 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794: „§. 83. Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freyheit, sein eignes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines Andern, suchen und befördern zu können“ sowie „§. 87. Handlungen, welche weder durch natürliche, noch durch positive Gesetze verboten worden, werden erlaubt genannt.“[985] (Zu vergleichbaren Normen anderer Verfassungen siehe auch Rn. 159). Kant wie auch nach ihm Georg Wilhelm Friedrich Hegel betonten dabei, dass Freiheit nur im Zusammenhang mit anderen, also innerhalb einer sozialen Gemeinschaft, existiere.[986]

983. Kant, Metaphysik der Sitten, 1920 (1797), 1920, Erster Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre, Abschnitt B.

984. „Dass alle Menschen von Natur aus gleich frei und unabhängig sind und bestimmte angeborene Rechte haben, die sie, wenn sie in einen Zustand der Gesellschaft eintreten, nicht durch einen Vertrag ihrer Nachwelt entziehen oder vorenthalten können, nämlich den Genuss von Leben und Freiheit mit den Mitteln zum Erwerb und Besitz von Eigentum und zur Verfolgung und Erlangung von Glück und Sicherheit.“ [„That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.“].

985. Zur Entwicklung von Freiheit durch den (statt vom) Staat in Preußen näher Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 109 Rn. 16 f.

986. Siehe etwa Kant, Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, Anhang I, S. 69: „Freylich ist das Wollen *aller einzelnen* Menschen, in einer gesetzlichen Verfassung nach Freyheitsprincipien zu leben (die *distributive* Einheit des Willens *Aller*), zu diesem [auf den ewigen Frieden hinführenden] Zweck nicht hinreichend, sondern daß *Alle zusammen* diesen Zustand wollen (die *collektive* Einheit des vereinigten Willens), diese Auflösung einer schweren Aufgabe, wird noch dazu erfordert, damit ein Ganzes der bürgerlichen Gesellschaft werde [...]“; zu Hegels Idee von Freiheit als „Bei-sich-selbst-Sein im Anderen“ siehe nur Vieweg, Hegel – Der Philosoph der Freiheit: Biographie, 2020, S. 24 sowie als Einstieg Sociologylearners, Friedrich Hegel’s Ethical State: Unveiling the Harmonious Union of Individual Freedom and Collective Well-being, youtube, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=Y3wc9vnFvUc (zuletzt abgerufen am: 13.5.2026); zum Aspekt der Gemeinschaft auch Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 109 Rn. 18 f.

14 Die frühen **Ansätze zur Positivierung**, also zur expliziten Niederschrift einer umfassend verstandenen Handlungsfreiheit, wurden in Deutschland zunächst nicht weiterverfolgt.[987] Weder die (nie in Kraft getretene) Paulskirchenverfassung von 1849 noch die Weimarer Reichsverfassung von 1919 enthielten eine mit Art. 2 Abs. 1 GG vergleichbare allgemeine Handlungsfreiheit. Beide Verfassungen kannten lediglich ein Recht auf Freiheit der Person im Sinne einer körperlichen Bewegungsfreiheit (vgl. Art. 138 Paulskirchenverfassung und Art. 114 Weimarer Reichsverfassung), wobei letzterer Artikel zum Teil auch weiter verstanden wurde.[988] Die Rechtswissenschaft dieser Zeit führte jedoch den Gedanken einer singulären und umfassenden Freiheit fort. Er ist etwa in **Jellineks Statuslehre** – einer Kategorisierung der Verhältnisse des Bürgers zum Staat – deutlich angelegt,[989] wenn er den „negativen Status" – der die Grundrechtsfunktion beschreibt, staatliche Eingriffe abzuwehren (näher dazu Rn. 72) – auf die Formel bringt: „[A]lle Freiheit ist einfach Freiheit von gesetzwidrigem Zwange". Deshalb sei es nicht korrekt, von Freiheitsrechten zu reden; vielmehr sei nur „die Freiheit im Singular" vorhanden.[990] Jellinek stellt die allgemeine Handlungsfreiheit zudem bereits in einen Zusammenhang mit der Persönlichkeitsentfaltung:

„Nur soweit die individuellen Zwecke es gestatten, ist die Einschränkung der natürlichen Freiheit gerechtfertigt und geboten, und diese Einschränkung selbst nur dazu da, um die Individualität in dem Genusse des Restes der natürlichen Freiheit zu sichern, der nach Abzug des die Coexistenz der Individuen sichernden Zwanges übrig bleibt."[991]

15 Erst in Reaktion auf das **nationalsozialistische Regime**, das die Individualität und Autonomie des Menschen und die Idee seiner grundsätzlichen Freiheit von staatlichem Zwang mit Füßen getreten hatte, entschieden sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes dazu, neben der prominent in Art. 1 Abs. 1 GG platzierten Menschenwürde auch ein „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit" in die Verfassung aufzunehmen. Sie konnten dabei an Formulierungen einiger 1946 und 1947 in Kraft getretener **Landesverfassungen** anknüpfen, nämlich der Verfassungen von Baden-Württemberg, Hessen, Bayern, Rheinland-Pfalz, Bremen und des Saarlandes

987. Vgl. Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 3.

988. Näher Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 145 f., 154 ff.

989. Siehe dazu auch Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 4 unter Verweis auch auf Carl Schmitts Begriff vom rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip.

990. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2011 (1905), S. 98.

991. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2011 (1905), S. 90, sich stützend auf*

(näher Rn. 163). Auch die parallel zum Grundgesetz ausgearbeitete und nur gute vier Monate nach dem Grundgesetz verabschiedete **Verfassung der DDR** kannte ihrem Text nach ein Recht auf „persönliche Freiheit", das weit im Sinne einer umfassenden Freiheit verstanden wurde (Art. 8 Abs. 1).[992] Anders als unter dem Grundgesetz wurde diese Freiheit jedoch als an sozialistischen Zielen ausgerichtet verstanden, sollte sie doch – wie Kommentatoren der 1960er Jahre ausführten – wie alle sozialistischen Persönlichkeitsrechte „jeden Bürger mit Hilfe des Staates und seines Rechtes auf den Weg der sozialistischen Entwicklung, das heißt, der bewußten Mitgestaltung des gesellschaftlichen Lebens [...] führen" und „damit die sozialistische Persönlichkeit formen".[993]

Der **Parlamentarische Rat** – die Versammlung aus 65 von den elf deutschen Länderparlamenten der drei Westzonen gewählten Abgeordneten, die vom 1. September 1948 an das Grundgesetz entwarf[994] – konnte bei Ausarbeitung des Art. 2 Abs. 1 GG an **Art. 2 des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs** anknüpfen.[995] Hierbei handelte es sich um den Entwurf eines Sachverständigengremiums, der im August 1948 im bayerischen Schloss Herrenchiemsee zur Vorbereitung der Sitzungen des Parlamentarischen Rates ausgearbeitet wurde.[996] Art. 2 des Herrenchiemseer Entwurfs lautete: „Alle 16

992. Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 28.

993. Krüger/Poppe, Staat und Recht 1961, 1921 (1921); siehe näher Müller-Römer, Der Staat 7 (1968), 307 (308 ff.); zu den Realisierungsmöglichkeiten des Grundrechtsstatus im kommunistischen Einparteienstaat siehe Brunner, Der Staat 9 (1970), 187 (190 ff.); besonders deutlich wurde dies im Text der DDR-Verfassung vom 6.4.1968: „Art. 19 (2) Achtung und Schutz der Würde und Freiheit der Persönlichkeit sind Gebot für alle staatlichen Organe, alle gesellschaftlichen Kräfte und jeden einzelnen Bürger. (3) Frei von Ausbeutung, Unterdrückung und wirtschaftlicher Abhängigkeit hat jeder Bürger gleiche Rechte und vielfältige Möglichkeiten, seine Fähigkeiten in vollem Umfange zu entwickeln und seine Kräfte aus freiem Entschluß zum Wohle der Gesellschaft und zu seinem eigenen Nutzen in der sozialistischen Gemeinschaft ungehindert zu entfalten. So verwirklicht er Freiheit und Würde seiner Persönlichkeit"; siehe Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 28 f.

994. Für einen Überblick siehe Feldkamp, Parlamentarischer Rat, Historisches Lexikon Bayerns v. 28.6.2021, abrufbar unter: https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Parlamentarischer_Rat (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).

995. Zu dieser Grundlage von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 54; ausführlich zur Entstehungsgeschichte von Art. 2 Abs. 1 GG siehe Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 207 ff.; siehe auch Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 8 ff.

Menschen sind frei. Jedermann hat die Freiheit, innerhalb der Schranken der Rechtsordnung und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet."[997] Der unter anderem für die Grundrechte zuständige Grundsatzausschuss des Parlamentarischen Rates machte daraus zunächst die Formulierung, jeder dürfe „tun und lassen", was die Rechte anderer nicht verletze oder die verfassungsmäßige Ordnung des Gemeinwesens nicht beeinträchtige.[998] Die Beschränkungsmöglichkeit durch die „verfassungsmäßige Ordnung" wurde dabei in Anlehnung an die hessische Verfassung eingefügt.[999] Diese auf eine umfassende Handlungsfreiheit hindeutende Formulierung war maßgeblich beeinflusst vom Vorsitzenden des Grundsatzausschusses Hermann von Mangoldt. Dieser machte sich – ebenso wie der wissenschaftliche Assistent im Grundsatzausschuss Kurt Georg Wernicke – auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes für eine entsprechend weite Auslegung des Schutzbereichs (also des Anwendungsbereichs) und der Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 2 Abs. 1 GG stark.[1000]

17 Weil die Formulierung „tun und lassen" jedoch als zu banal und dem Grundgesetz „nicht würdig" empfunden wurde, ersetzte sie der Grundsatzausschuss letztlich durch das „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit".[1001] Diese war inspiriert durch den UN-Entwurf der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.[1002] Einzelne Ausschussmitglieder hoben zusätzlich hervor, dass diese Formulierung besser die **Abkehr vom totalitären Naziregime** zum Ausdruck bringe: „Freie Entfaltung der Persönlichkeit ist das Gegenstück zum Roboter-System im totalitären Staat, wo es keine Persönlichkeit mehr gibt, sondern nur noch Werkzeuge der Staatsmacht".[1003] Die Formulierung war jedoch nicht

996. Für einen Überblick siehe Kirsch, Verfassungskonvent von Herrenchiemsee, 10.-23. August 1948, Historisches Lexikon Bayerns v. 16.6.2014, abrufbar unter: https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Verfassungskonvent_von_Herrenchiemsee,_10.-23._August_1948 (zuletzt abgerufen am: 17.3.2026); siehe auch Darnstädt, Verschlusssache Karlsruhe, 2018, S. 129 ff.

997. Abgedruckt in Parlamentarischer Rat, Band II, S. 580; für eine Zusammenfassung der Kritikpunkte an dieser Formulierung im Herrenchiemseer Verfassungskonvent siehe Parlamentarischer Rat, Band II, S. 513 f.

998. Vgl. Vorlage für vierte Ausschusssitzung vom 23. September 1948, Parlamentarischer Rat, Band V, S. 62 Fn. 3.

999. Parlamentarischer Rat, Band V, S. 75.

1000. Siehe näher Birkenkötter, in: Grimm, Vorbereiter – Nachbereiter?, S. 9 (11 f.).

1001. Von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 57 ff., insbesondere S. 60 f.; Parlamentarischer Rat, Band V, S. 606 ff. und Band XIV, S. 1297.

unumstritten. Bereits Mitglieder des Grundsatzausschusses äußerten Bedenken, statt „Entfaltung" sollte man „ein Wort wählen, das die Handlungsmöglichkeit mehr hervorhebt".[1004] Auch der Allgemeine Redaktionsausschuss beharrte zunächst auf der schlichteren Formulierung „tun und lassen"; trotzdem setzte sich der Begriff „freie Entfaltung der Persönlichkeit" mit knapper Mehrheit durch.[1005] Lediglich wurde auf Vorschlag des Redaktionsausschusses die vom Grundsatzausschuss vorgesehene allgemeine Eingriffsmöglichkeit „im Rahmen oder auf Grund der Rechtsordnung" für Art. 2 Abs. 1 GG im Hauptausschuss gestrichen.[1006] Dies geschah mit dem Argument, dass die Grenze der allgemeinen Handlungsfreiheit bereits durch die im Halbsatz 2 enthaltenen Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz gezogen werde.[1007] Damit enthielt Art. 2 Abs. 1 GG seine endgültige – und seitdem unveränderte – Gestalt:

„Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt."

III. Normstruktur

Art. 2 Abs. 1 GG garantiert zunächst feststellend, dass jeder „das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit" hat. An diesen Begriff wird der 18

1002 Vgl. Art. 26 Abs. 2 der am 10. Dezember 1948 schließlich angenommenen Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR): „Die Bildung muß auf die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und auf die Stärkung der Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten gerichtet sein. [...]" und Art. 29 Abs. 1 AEMR: „Jeder hat Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, in der allein die freie und volle Entfaltung seiner Persönlichkeit möglich ist"; siehe von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 57; vgl. auch Birkenkötter, in: Grimm, Vorbereiter – Nachbereiter?, S. 9 (10).

1003 Parlamentarischer Rat, Band V, S. 607 (Dr. Eberhard).

1004 Parlamentarischer Rat, Band V, S. 607 (Dr. Bergsträsser).

1005 Von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 59 und 61 (mit 11 gegen 10 Stimmen); vgl. bereits die vom Hauptausschuss in dritter Lesung angenommene Fassung (10. Februar 1949), siehe Parlamentarischer Rat, Band VII, S. 397; für die vorherigen Alternativformulierungen des Allgemeinen Redaktionsausschusses siehe Parlamentarischer Rat, Band VII, S. 135 (13.-18. Dezember 1948) und S. 205 (25. Januar 1949).

1006 Siehe die vom Hauptausschuss in dritter Lesung angenommene Fassung (10. Februar 1949), Parlamentarischer Rat, Band VII, S. 397 und sodann den Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses zur vom Hauptausschuss in dritter Lesung angenommenen Fassung (2.-5. Mai 1949) Parlamentarischer Rat, Band VII, S. 497 f. und die Fassung der vierten Lesung des Hauptausschusses (4. Mai 1949) Parlamentarischer Rat, Band VII, S. 532 f.

Schutzbereich, also der Anwendungsbereich der von diesem Artikel erfassten zwei Grundrechte – allgemeine Handlungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht – angeknüpft. Letzteres Recht basiert nach herrschender Auffassung jedoch neben Art. 2 Abs. 1 GG zusätzlich auf Art. 1 Abs. 1 GG (siehe Rn. 153; näher zum Verhältnis beider Grundrechte Rn. 151 ff.). Die Formulierung „hat das Recht" entspricht der auch bei vielen anderen Grundrechten gewählten Formulierung (vgl. etwa Art. 5 Abs. 1, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) und unterstreicht die naturrechtliche Konzeption des Grundgesetzes: Danach werden die betreffenden Grundrechte nicht erst durch das Grundgesetz gewährt, sondern stehen dem Grundrechtsträger bereits von sich aus zu.[1008]

19 Der einschränkende zweite Halbsatz von Art. 2 Abs. 1 GG enthält trotz der Formulierung „soweit er nicht [...]" keine Begrenzung des Schutzbereichs, sondern die Einschränkungsmöglichkeiten (sogenannte „**Schranken**") der allgemeinen Handlungsfreiheit. Ein Verhalten kann also vom Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit erfasst sein und gleichwohl kann eine Einschränkung durch die verfassungsmäßige Ordnung gerechtfertigt sein. Weil Art. 2 Abs. 1 GG drei Schranken nennt – Rechte anderer, verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz –, werden diese auch als „**Schrankentrias**" bezeichnet. Von praktischer Bedeutung ist allerdings allein die verfassungsmäßige Ordnung (näher Rn. 111 ff.).

1007 Vgl. Anmerkung 4 des Redaktionsausschusses zur vom Hauptausschuss in zweiter Lesung beschlossenen Fassung (20. Januar 1949), Parlamentarischer Rat, Band VII, S. 205.

1008 Vgl. nur Kahl, Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, 2000, S. 39 für Art. 2 Abs. 1 GG; Wintrich, in: Maunz/Nawiasky/Heckel, Staat und Bürger, Festschrift Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag, S. 1 (1); zu den Spuren eines naturrechtlichen Freiheitsverständnisses in den Verfassungstexten der USA, Frankreich, Deutschland, Westgaliziens und der Schweiz siehe Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 70 ff.

B. FREIE ENTFALTUNG DER PERSÖNLICHKEIT ALS ALLGEMEINE HANDLUNGSFREIHEIT

I. Geschützte Verhaltensweisen

1. Sämtliche Verhaltensweisen

a) Rechtsprechung des BVerfG

Nach überwiegender Auffassung erfasst die allgemeine Handlungsfreiheit 20
jedes Verhalten, unabhängig davon, ob und welches Gewicht ihm für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt, sei es auch noch so trivial. Diese weite Lesart hat das BVerfG bereits früh, nämlich in seinem *Elfes*-**Urteil** von 1957, formuliert.[1009] Dieser für die Dogmatik von Art. 2 Abs. 1 GG grundlegende Fall betraf den Beschwerdeführer Wilhelm Elfes, der als führender Politiker der Partei „Bund der Deutschen"[1010] die Politik der Westbindung der Bundesregierung bekämpfte und insbesondere beim Kongress der Völker für den Frieden 1952 in Wien eine „Gesamtdeutsche Erklärung" verlesen hatte. Ihm wurde daraufhin unter Hinweis auf § 7 Abs. 1 lit. a PassG die Verlängerung seines Reisepasses verweigert. Diese Vorschrift erlaubt die Versagung eines Passes bei Anhaltspunkten dafür, dass der Antragsteller die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik oder eines Bundeslandes gefährdet.

Das mit der Verfassungsbeschwerde angerufene BVerfG stellte fest, dass die 21
Passversagung an der allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen sei, weil das Recht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) nicht die Ausreisefreiheit schütze.[1011] Hiermit wich der Senat vom die Entscheidung vorbereitenden Votum des Berichterstatters ab, der Art. 11 GG noch für einschlägig und überdies verletzt gehalten hatte.[1012] Der Senat urteilte – auf dem Boden einer bezüglich dieses Artikels noch stark divergierenden Literatur und in einer intern umstrittenen

---

1009 Ausführlich zu diesem Urteil und seiner „aufsehenden Entstehungsgeschichte" unter Berücksichtigung der mittlerweile zugänglichen Gerichtsakten Grimm, in: Meinel, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, S. 155 ff. (Zitat auf S. 156 f.); Darnstädt, Verschlusssache Karlsruhe, 2018, S. 132 ff.

1010 Zuvor war er zunächst Mitglied der Zentrumspartei, dann der CDU gewesen, aus der er 1951 ausgeschlossen wurde.

1011 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (34-36) (Elfes).

1012 Grimm, in: Meinel, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, S. 155 (161 f.); Darnstädt, Verschlusssache Karlsruhe, 2018, S. 142.

Entscheidung[1013] –, dass Art. 2 Abs. 1 GG als „menschliche Handlungsfreiheit im weitesten Sinne" auszulegen und nicht auf den Schutz der Entfaltung innerhalb des Kernbereichs der Persönlichkeit beschränkt sei. [1014]

22 Hierbei stützte sich das Gericht zum einen auf die **Systematik der Schranken**: Es sei nicht verständlich, wie die Entfaltung im Kernbereich gegen das Sittengesetz, die Rechte anderer oder sogar gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen könne. Zum anderen verwies es auf die **Entstehungsgeschichte** der Norm, nämlich den lediglich aus stilistischen Gründen vollzogenen Wechsel von „jeder kann tun und lassen, was er will" zur späteren „feierlichen Formulierung".[1015] Die Verfassungsbeschwerde scheiterte dennoch im Ergebnis: Denn spiegelbildlich zum Schutzbereich interpretierte das Gericht auch die Schranke der „verfassungsmäßigen Ordnung" weit als jede **formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm** (näher Rn. 118 ff.). § 7 Abs. 1 lit. a PassG sei als formell und materiell verfassungsmäßiges Gesetz Teil der verfassungsmäßigen Ordnung. Auch lag im Einzelfall kein Verstoß gegen „spezifisches Verfassungsrecht" vor. [1016] Hiermit ist gemeint, dass das Gericht nicht vollumfänglich überprüft, ob das Gesetz unter jedem Gesichtspunkt richtig angewendet wurde, sondern nur, ob seine Anwendung gegen die Verfassung verstößt.

23 Diese weite Auffassung vom tatbestandlich geschützten Verhalten hat das Gericht wiederholt bestätigt, etwa in Bezug auf Taubenfüttern,[1017] die Freiheit im wirtschaftlichen Verkehr und die Vertragsfreiheit,[1018] Reiten im Wald,[1019] Containern[1020] oder jüngst für das Zusammentreffen mit beliebigen anderen

1013. Für einen Überblick über die damalige Literaturlandschaft siehe Grimm, in: Meinel, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, S. 155 (177 f.) sowie zum Ringen über die Entscheidung, S. 165 ff. und 184 f.

1014. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (36 f.) (Elfes).

1015. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (36 f.) (Elfes).

1016. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (42 ff.) (Elfes); der einflussreiche Gegenentwurf des Richters Ritterspach zum Votum des Berichterstatters Heiland hatte in der Rechtsanwendung lange einen Verfassungsverstoß gesehen; erst zuletzt änderte Ritterspach seine Ansicht. Über die Gründe für den Umschwung ist lange spekuliert worden; zum Teil wurde gemutmaßt, dass Hans Egidi, Leiter der Staatsschutzabteilung im Innenministerium, Druck auf die Richter ausgeübt haben könnte; Darnstädt hält es für wahrscheinlicher, dass die Richter schlicht die mit einer weiten Lesart des Schutzbereichs von Art. 2 Abs. 1 GG verbundene Gefahr eines „Klage-Turbos" eindämmen und deutlich machen wollten, dass sie das Kriterium der „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts" eng verstanden, zum Ganzen Darnstädt, Verschlusssache Karlsruhe, 2018, S. 154-159.

1017. BVerfG, Beschl. v. 23.5.1980 – 2 BvR 854/79 = BVerfGE 54, 143 (146) (Taubenfütterungsverbot).

Menschen[1021] (für weitere Beispiele siehe Rn. 1, zu speziellen Ausprägungen siehe Rn. 40 ff.).

b) Kritik

In Teilen der Literatur sowie im Sondervotum des Verfassungsrichters Dieter Grimm zur späteren Entscheidung „Reiten im Walde" ist diese weite Auffassung auf Widerspruch gestoßen: Art. 2 Abs. 1 GG sei vielmehr auf Tätigkeiten zu beschränken, die den **Persönlichkeitskern**[1022] oder jedenfalls die **engere persönliche Lebenssphäre** betreffen[1023] und somit eine gesteigerte, dem Schutzgut der übrigen Grundrechte vergleichbare Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung besitzen.[1024] Der Hauptkritikpunkt gegen die weite Auffassung des BVerfG lautet, dass sie den durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährten Grundrechtsschutz einerseits „wertsystematisch überhöhe"[1025] und die differenzierten Schrankenregelungen der spezielleren Grundrechte einebne, andererseits den Gehalt von Art. 2 Abs. 1 GG durch die weite Auslegung seiner Schranken auflöse und die Norm **leerlaufen** lasse:[1026] Denn 24

1018 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1987 – 1 BvR 1052/79 = BVerfGE 74, 129 (151 f.) (Widerruf von Leistungen).

1019 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (152 ff.) (Reiten im Walde).

1020 BVerfG, Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985, 1986/19 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200805.2bvr198519] = BVerfG NJW 2020, 2953, Rn. 33 f (Containern).

1021 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 112) (Bundesnotbremse I).

1022 Noch vor dem Elfes-Urteil insbesondere Peters, in: Constantopoulos/Wehberg, Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie – Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag, S. 669 (673 f.); Peters, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1963, S. 47 ff.; Art. 2 Abs. 1 GG „wesensmäßig dem Art. 1 GG zugehörig" sehend (allerdings Grundrechtsqualität verneinend) Haas, DÖV 1954, 70 (71); zu beiden Autoren Birkenkötter, in: Grimm, Vorbereiter – Nachbereiter?, S. 9 (14-17).

1023 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 426 ff.; ähnlich Duttge, NJW 1997, 3353 (3355); für eine engere Auslegung auch Schneider, NJW 1999, 1497 (1499 f.).

1024 Sondervotum Grimm, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (165) (Reiten im Walde); Grimm kritisiert hier (S. 166) sowie später an dem Elfes-Urteil insofern vor allem, dass das Gericht Persönlichkeitskernthese und allgemeine Handlungsfreiheit als „zwei einander ausschließende Varianten, nicht als Pole einer Skala von Interpretationsmöglichkeiten" verstand, Grimm, in: Meinel, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, S. 155 (188); ebenso Duttge, NJW 1997, 3353 (3354).

1025 Scholz, AöR 100 (1975), 80 (82).

1026 Ehmke, VVDStRL 20 (1963), 53 (83 f.); vgl. auch Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 426; Schneider, NJW 1999, 1497 (1500).

wenn Art. 2 Abs. 1 GG zwar alle Verhaltensweisen schütze, die dann aber durch jedes verfassungsgemäße Gesetz eingeschränkt werden könnten, werde er zum Ausdruck einer profanen Freiheit, das zu tun, was die Gesetze gestatten. Ein solches Grundrecht sei inhaltsleer und gewähre nur noch einen formalisiert bestehenden Freiheitsstatus.[1027] Bereits im Parlamentarischen Rat wurde entsprechende Kritik formuliert.[1028]

25 Entsprechend trat der Hauptvertreter der Persönlichkeitskernthese, der Rechtswissenschaftler Hans Peters, bereits von 1953 an dafür ein, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht – wie er es sah – radikal liberal und wertneutral, sondern wertgebunden, nämlich als Ausdruck des Ideals eines „durch Gemeinschaftsideale gebundenen, heteronom, nämlich vor Gott verantwortlichen Menschen" – und somit in enger Anknüpfung an die Menschenwürde – zu interpretieren.[1029] Nur mit dieser in der christlichen Religion wurzelnden Wertgebundenheit des Grundgesetzes sei der „Neuaufbau des Abendlandes"[1030] nach seinem Zusammenbruch durch den Nationalsozialismus möglich.[1031] Kritiker des BVerfG bezeichnen dessen Schluss von den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG auf den weiten Schutzbereich und sodann wieder auf seine weiten Schranken zudem als **zirkulär**. Es werde ein Fehler mit einem weiteren Fehler korrigiert.[1032]

26 Ein weiterer Kritikpunkt gegen die weite Auslegung von Schutzbereich und Einschränkungsmöglichkeiten zielt darauf, dass die allgemeine

---

1027 Scholz, AöR 100 (1975), 80 (84); ähnlich Rupp, NJW 1966, 2037 (2037).

1028 Vgl. die Anmerkung des Redaktionsausschusses zu Art. 2 Abs. 3 vom 13-18. Dezember 1948, Parlamentarischer Rat, Band VII, S. 135; ähnlich die Kritik von Richard Thoma, von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 56; rezipiert von Herrmann von Mangoldt Parlamentarischer Rat, Band V, S. 595.

1029 Peters, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1963, S. 48; vgl. auch Peters, in: Constantopoulos/Wehberg, Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie – Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag, S. 669 (673): „Freie Entfaltung der Persönlichkeit ist [...] die Formulierung einer Ideologie und eines Ideals und bedeutet die Auswirkung des echten Menschentums im Sinne der abendländischen Kulturauffassung."

1030 Vgl. die „Grundsätzliche Erklärung" der NS-Widerstandsgruppe „Kreisauer Kreis" vom 22.-25.5.1942, siehe Wollasch, Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften 36 (1995), 218 (222).

1031 Vgl. Peters, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1963, S. 48; Peters, Zwischen Gestern und Morgen, 1946, S. 34 f.; näher zur Persönlichkeitskernthese Birkenkötter, in: Grimm, Vorbereiter – Nachbereiter?, S. 9 (14 ff.).

1032 Scholz, AöR 100 (1975), 265 (286 f.); ähnlich Grimm, in: Meinel, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, S. 155 (182 f.).

Handlungsfreiheit damit das vom Grundgesetz **nur objektiv gewährleistete Rechtsstaatsprinzip versubjektiviere** – also entgegen der Konzeption des Grundgesetzes dazu führe, dass der Staat die betreffenden Regeln nicht nur beachten muss, sondern dass sich der oder die Einzelne auf ihre Verletzung auch berufen kann. In prozessualer Hinsicht weite Art. 2 Abs. 1 GG die Verfassungsbeschwerde so zu einer allgemeinen Normenkontrolle aus,[1033] schaffe also die im Verfassungsprozessrecht nicht vorgesehene Möglichkeit, jede Verfassungsrechtsverletzung auch vor dem BVerfG zu rügen. Damit habe sich in erster Linie das BVerfG **Macht gesichert**, weil es damit nahezu jedes hoheitliche Handeln am Maßstab der gesamten Verfassung sowie der sonstigen Rechtsordnung überprüfen könne (zum Prüfungsmaßstab des Art. 2 Abs. 1 GG siehe Rn. 122 ff.; zu den verfassungsprozessualen Folgen siehe Rn. 143 f.).[1034]

c) Argumente für ein weites Verständnis

Diese Kritikpunkte gegen die weite Auslegung des Schutzbereichs der allgemeinen Handlungsfreiheit greifen im Ergebnis nicht durch. Zwar ist gerade die Schrankensystematik kein so zwingendes Argument für eine weite Auslegung, wie das BVerfG meint. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass auch Verhaltensweisen mit Persönlichkeitsbezug im Einzelfall ihre Grenze finden an den Rechten anderer oder der verfassungsmäßigen Ordnung – selbst wenn man diese weit auslegt im Sinne von allen verfassungsmäßigen Gesetzen. Lediglich der Kern der Persönlichkeit ist als Ausprägung der Menschenwürde einer Abwägung von vornherein entzogen; für sonstige Verhaltensweisen mit Persönlichkeitsbezug ist kaum begründbar, dass ihnen stets – also absolut – der Vorzug gebühren soll gegenüber Rechten anderer oder sonstigen geschützten Interessen. Dies gilt umso mehr, als auch andere bedeutsame Grundrechte wie das Recht auf Leben[1035] nur einem einfachen Gesetzesvorbehalt unterliegen (Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG), also durch jedes Parlamentsgesetz einschränkbar sind.[1036] 27

Doch ist die **Entstehungsgeschichte** ein starkes Indiz für eine weite Auslegung als allgemeines Freiheitsrecht. Die ursprüngliche Formulierung des 28

1033 Sondervotum Grimm, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (167 f.) (Reiten im Walde); Schmidt, AöR (91) 1966, 42 (80, 83 f.); ähnlich Duttge, NJW 1997, 3353 (3355); vgl. auch Lepsius, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger, Das entgrenzte Gericht, S. 159 (182 f.).

1034 Lepsius, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger, Das entgrenzte Gericht, S. 159 (185 f.).

Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates „Recht zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt oder die verfassungsmäßige Ordnung des Gemeinwesens nicht beeinträchtigt" war denkbar weit gefasst und nicht auf persönlichkeitsrelevante Verhaltensweisen beschränkt. Sie wurde in der Tat im Wesentlichen aus stilistischen Gründen durch die „würdevollere" (oder auch: pathetischere)[1037] Formulierung der „freien Entfaltung der Persönlichkeit" ersetzt; auch das Ringen um die Formulierung lässt nicht erkennen, dass damit der Schutzbereich eine inhaltliche Beschränkung erfahren sollte.[1038] Der Vorsitzende des Grundsatzausschusses Hermann von Mangoldt bezeichnete das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ausdrücklich als „diese allgemeine Freiheit", zu der „alle anderen Freiheiten [der nachfolgenden Artikel] im Grunde genommen nur Spezialgesetze" seien (näher zur Entstehungsgeschichte Rn. 16 f.).[1039] Ob der Parlamentarische Rat – korrespondierend mit der weiten Auslegung des Schutzbereichs – hingegen auch eine weite Auslegung des Begriffs der „verfassungsmäßigen Ordnung" vor Augen hatte, lässt sich durch die Entstehungsgeschichte nicht eindeutig belegen.[1040]

29 Auch **Sinn und Zweck** von Art. 2 Abs. 1 GG und seine Stellung im grundrechtlichen Gesamtgefüge sprechen für ein weites Verständnis. So war die Kodifizierung der Grundrechte des deutschen Grundgesetzes – einschließlich Art. 2 Abs. 1 GG – maßgeblich von der **Erfahrung des Nationalsozialismus** geprägt. Mit ihnen sollte eine Abkehr von der

---

1036 Vgl. die Kritik von Scholz, AöR 100 (1975), 80 (83), das Gericht interpretiere die Schranken von Art. 2 Abs. 1 GG in inhärente Grundrechtsschranken um.

1035 Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77 = BVerfGE 46, 160 (164) (Schleyer): menschliches Leben als „Höchstwert".

1037 Tatsächlich wurde im Hauptausschuss die Kritik geäußert, man sei auf dem besten Wege, mit einem gewissen Pathos Dinge aufzunehmen, die niemals wahr werden könnten, wenn man sie unmittelbar geltendes Recht sein lassen wolle, von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 57 (61).

1038 Zu diesem vielzitierten Argument siehe nur Nipperdey, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Band IV/2, S. 741 (774 f.); Entstehungsgeschichte anders deutend Sondervotum Grimm, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (165) (Reiten im Walde); vgl. auch Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 9: Die Entstehungsgeschichte gebe für die Frage wenig her. Diesen Stimmen ist zuzugeben, dass selbst der Vorsitzende des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates, Hermann von Mangoldt – Verfechter der weiten Auslegung –, kurz nach Inkrafttreten des Grundgesetzes schrieb, man habe die Formulierung ersetzt, um den Bezug zur Menschenwürde deutlich zu machen, von Mangoldt, AöR 75 (1949), 273 (280).

1039 Parlamentarischer Rat, Band XIV, S. 1301 f.

staatlichen Willkür des totalitären Staates hin zu einem System erfolgen, das den rechtlichen Schutz individueller Autonomie in den Mittelpunkt stellte (näher Rn. 17). Mit den speziellen Grundrechten identifizierte das Grundgesetz bestimmte Lebensbereiche, die nach den historischen Erfahrungen besonderen Schutz verdienten.[1041] Diese speziellen Schutzverdichtungen machen aber eine allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne eines umfassenden Freiheitsrechts nicht überflüssig, im Gegenteil: Die allgemeine Handlungsfreiheit bleibt als Gewährleistung der „äußeren Freiheit", beliebige Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen, eine zentrale Komponente des grundlegenden **Schutzes von Autonomie**,[1042] auf die sich zurückfallen lässt, wo die spezielleren Freiheitsrechte Lücken hinterlassen. Sie ist insofern Ausdruck eines einheitlichen Freiheitsbegriffs (zu dieser Idee der Aufklärung näher Rn. 13).[1043]

Eine Komponente des Autonomieschutzes bildet die äußere Handlungsfreiheit deshalb, weil sie gerade geschützt ist, um dem einzelnen Menschen die praktische Realisierung dessen zu ermöglichen, was ihn nach seiner Vorstellung ausmacht.[1044] Der Grundrechtsschutz wird dadurch nicht beliebig oder wertsystematisch überhöht, sondern schlicht umfassend. Das ist 30

1040 Der ursprünglich auch auf die allgemeine Handlungsfreiheit bezogene Zusatz „In diese Rechte kann nur auf Grund der Rechtsordnung eingegriffen werden" (heute Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG) wurde letztlich auf das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 GG) beschränkt, weil die Grenzen der allgemeinen Handlungsfreiheit bereits durch dessen Schranken gezogen würden. Dies lässt sich einerseits so deuten, dass diese Begrenzungen – namentlich die verfassungsmäßige Ordnung – einen allgemeinen Vorbehalt wie den heutigen Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG bereits enthielten, er also als überflüssig angesehen wurde (für diese Deutung wohl BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (39 f.) (Elfes)). Andererseits könnte man das Argument so verstehen, dass sich ein allgemeiner Vorbehalt wie Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG mit den Begrenzungen der allgemeinen Handlungsfreiheit in Widerspruch gesetzt hätte, weil diese gerade enger waren (für diese Deutung offenbar Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 216; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 9).

1041 Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (37) (Elfes); allgemein zu dieser Eigenschaft von Grundrechten, eine Negation auf vorherige Beschränkungen zu sein, bereits Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2011 (1905), S. 90 f.

1042 Vgl. Britz, NVwZ 2019, 672 (673).

1043 Vgl. Dürig, JZ 1957, 169 (171); Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976, S. 113, 115.

1044 Britz, NVwZ 2019, 672 (673); vgl. auch Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 109 Rn. 1 ff. („Selbstentwurf des Menschen"); näher zu diesem Autonomiebegriff, der an das prozedurale Verständnis eines „Sichzusichverhaltens" anknüpft, Britz, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, 2007, S. 6 ff.; dazu auch Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 230-233.

deshalb wichtig, weil bereits „jeder Versuch einer wertenden Einschränkung des Schutzbereichs“ zu einem „Verlust des Freiheitsraums“ – also der Autonomie – für den Bürger führt.[1045] Das Grundgesetz schreibt nach hier vertretener Ansicht gerade **kein in bestimmter Weise genormtes Menschenbild** in dem Sinne vor, als damit z. B. Vorstellungen von einem „christlichen“, „gemeinschaftsbezogenen“, „sozialen“, „politisch interessierten“ oder „liberalen“ Wesen verbunden sind.[1046] Zwar hält das Grundgesetz den Menschen für in einer Gemeinschaft eingebunden und mutet der Auslebung seiner Individualität deshalb gewisse Grenzen zu.[1047] Hieraus folgen aber keine Vorgaben dafür, in Richtung welchen Lebensentwurfs, welcher Werte oder Perspektiven sich die Persönlichkeit der Menschen entfalten soll.[1048] Ein umfassendes Verständnis von Art. 2 Abs. 1 GG bietet so insbesondere Schutz vor willkürlichen und ideologisch gefärbten Ausklammerungen bestimmter Tätigkeiten aus dem Grundrechtsschutz. Insoweit wohnt Art. 2 Abs. 1 GG auch ein **Gleichheitsaspekt** inne.[1049] Vor diesem Hintergrund wird der **Wortlaut**

1045 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (154) (Reiten im Walde); vgl. dazu auch Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 49; ähnlich bereits Wintrich, in: Maunz/Nawiasky/Heckel, Staat und Bürger, Festschrift Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag, S. 1 (3 f.).

1046 Vgl. Kahl, Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, 2000, S. 35.

1047 Nichts anderes folgt der Sache nach (trotz der zweifelhaften Formulierung) aus BVerfG, Urt. v. 20.7.1954 – 1 BvR 459, 484, 548, 555, 623, 651, 748, 783, 801/52, 5, 9/53, 96, 114/54 = BVerfGE 4, 7 (15) (Investitionshilfe): „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten“; danach mehrfach aufgegriffen, siehe z. B. BVerfG, Beschl. v. 13.1.1981 – 1 BvR 116/77 = BVerfGE 56, 37 (49) (Selbstbezichtigung des Gemeinschuldners); BVerfGE, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040205.2bvr202901] = BVerfGE 109, 133 (151 f.) (Sicherungsverwahrung); näher Hufen, in: Festschrift 50 Jahre BVerfG, Band II, S. 105 ff. (106 f.) m.w.N.; umfassend Becker, Das ‚Menschenbild des Grundgesetzes‘ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996; aus dem Gemeinschaftsbezug Schutzbereichsbegrenzungen ableitend Volkmann, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band II, § 32 Rn. 43; ähnlich bereits Wintrich, in: Maunz/Nawiasky/Heckel, Staat und Bürger, Festschrift Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag, S. 1 (4).

1048 Ähnlich Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 165; siehe auch Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 28 (55. EL Mai 2009).

1049 Vgl. die Diskussion im Parlamentarischen Rat, Band V, S. 75 ff. zur Aufnahme des Zusatzes „innerhalb des für alle gleichen Gesetzes“ in die ursprünglich vorgesehene Schranke, nach der die Verwaltung nur im Rahmen der Rechtsordnung eingreifen darf; von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 55; zum Gleichheitsaspekt auch Lindner, NJW 1998, 1208 (1209 f.); Kahl, Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, 2000, S. 35 ff.; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 31 („Grundrechtsversprechen der gleichen Freiheit“).

„freie Entfaltung der Persönlichkeit“ auch in der weiten Auffassung reflektiert: Wie Gabriele Britz in anderem Zusammenhang unterstreicht, verheißt Art. 2 Abs. 1 GG nämlich „eine freie Entfaltung gerade von der eigenen Persönlichkeit her. Damit verbindet er die äußere Freiheit, tun und lassen zu können, was man will, mit der individuellen Identität.“[1050]

Den Kritikern eines weiten Verständnisses ist zuzugestehen, dass das Recht 31
seiner **Selbstauflösung** hier gefährlich nahekommt: Denn das Recht kann, will es eine normative Wirkung im Sinne von Maßstabskraft entfalten, seine Bestimmung nie allein der subjektiven Sicht des Individuums überlassen, sondern muss immer – zumindest ein Stück weit – verobjektivieren, sich also an von der Sichtweise des Betroffenen losgelösten, „objektiven“ Kriterien ausrichten.[1051] Ob jemand Diskriminierung nach Art. 3 Abs. 3 GG erfährt, ist daher nicht (jedenfalls nicht primär) aus seiner, sondern aus der – wenn auch nicht immer leicht zu bestimmenden – „objektiven“ Sicht zu beurteilen. Auch das Versammlungsrecht kommt, obwohl es gerade den Schutz von Minderheiten bezweckt, am Maßstab des „Durchschnittsbürgers“ oder der „Durchschnittsbürgerin“ nicht vorbei, so große Probleme seine Bestimmung im Einzelfall auch bereitet.[1052] Selbst die Definition des Kernbereichs der Persönlichkeitsentfaltung im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) muss objektiven Kriterien zugänglich sein. Wenn Art. 2 Abs. 1 GG nun trotzdem eine umfassende Handlungsfreiheit gewährleistet, weil sich die persönlichkeitsrelevanten Verhaltensweisen letztlich nur durch die betreffende Person selbst bestimmen lassen, so behält das Verfassungsrecht hier deshalb normative Wirkungskraft, weil der Verfassungsgeber selbst die Entscheidung getroffen hat, dass alles geschützt ist – und nicht, weil er die Bestimmung der Reichweite des Schutzes jedem und jeder Einzelnen überlässt.[1053]

Da – korrespondierend mit der Weite des Schutzbereichs – auch die 32
Möglichkeiten der Einschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG weitergehen als bei

1050 Britz, NVwZ 2019, 672 (672).

1051 Grundlegend zu diesem Problem Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 570 ff.; gleichwohl für eine grundsätzlich subjektive Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs der Freiheitsrechte und zu den dagegen vorgebrachten Einwänden Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 393 ff.

1052 Zu diesem (vermeintlichen) Widerspruch Heitzer, NVwZ 2023, 875.

den spezielleren Grundrechten, ist auch nicht zu befürchten, dass die Schutzbereichsbestimmungen und Schrankenregelungen speziellerer Grundrechte **unterlaufen** werden. Auch die Kritik, Art. 2 Abs. 1 GG **laufe inhaltlich leer**, geht fehl: Denn die allgemeine Handlungsfreiheit kann gerade nicht durch jede, sondern nur durch formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnormen eingeschränkt werden, die überdies verfassungsgemäß angewendet werden müssen.[1054] Damit bewirkt Art. 2 Abs. 1 GG, dass sich der oder die Betroffene bei Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit darauf berufen kann, dass das Verfassungsrecht eingehalten wird. Besonders relevant ist insoweit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (näher Rn. 130 ff.). Dieser Grundrechtsgehalt mag nicht sonderlich spezifisch sein, aber er ist nicht inhaltsleer und der Gehalt vieler anderer Grundrechte auch nicht spezifischer.

33 So bleibt der Kritikpunkt, durch die weite Auslegung von Schutzbereich und Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG würden **Rechtsgrundsätze subjektiviert**, die eigentlich objektiv-rechtlicher Natur seien. Die Subjektivierung des Umweltstaatsziels in Art. 20a GG im Klimabeschluss bietet dafür ein anschauliches Beispiel (siehe Rn. 7). In der Tat ist dies der Preis einer umfassend verstandenen Handlungsfreiheit. Dass die hoheitliche Maßnahme Verhalten von Grundrechtsträgern aber jedenfalls erschweren muss (zum Begriff des Eingriffs näher Rn. 92 ff.) verhindert, dass diese Konsequenz uferlos wird. Wo eine Maßnahme individuelle Freiheitsräume nicht berührt, vermittelt auch Art. 2 Abs. 1 GG keine Möglichkeit, ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

2. Auch strafbares und sozialschädliches Verhalten

34 Vor allem Teile der älteren Literatur wollen solche Verhaltensweisen vom Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit ausklammern, „denen unter keinem im Rahmen unserer Verfassungsordnung rechtlich denkbaren Gesichtspunkt eine grundrechtlich geschützte Vorrangstellung gegenüber Rechten anderer oder Gemeinschaftsbelangen zukommt".[1055] Gemeint ist

1053 Vgl. Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 570 ff., insb. 572 f. und Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 14, der insoweit von einem „objektivierten Selbstverständnis" spricht; ähnlich Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 410.

1054 Ebenso Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976, S. 127 f.; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 32.

1055 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 2 Rn. 13.

(jedenfalls schwer) **strafbares, sozial- oder umweltschädliches Verhalten** wie z. B. die Tötung eines anderen Menschen.[1056] Es sei nicht einsehbar, warum selbst diese Verhaltensweisen grundrechtlichen Schutz genössen; zudem sei wenig gewonnen dadurch, diese Verhaltensweisen in den Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG einzubeziehen, ihnen den grundrechtlichen Schutz aber sogleich auf Rechtfertigungsebene wieder zu nehmen.[1057]

Das überzeugt nicht.[1058] So darf es gerade nicht dem Staat überlassen sein, 35
gegebenenfalls durch das Mittel des Strafrechts festzulegen, welche Verhaltensweisen grundrechtlichen Schutz verdienen und welche nicht. Die weite Auffassung ermöglicht es, bei jeder Beschränkung individueller Freiheitsräume, in die Grundrechts- und vor allem die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzutreten. So gelangt sie zu differenzierteren Ergebnissen, als wenn man das betreffende Verhalten von vornherein aus dem Schutzbereich ausnähme. Das ist insbesondere für Grenzfälle relevant, bei denen in der Gesellschaft kein Konsens über die Strafwürdigkeit des Verhaltens besteht: etwa bei Delikten, die besonders in rechtskonservativen Strömungen häufig weiterhin für strafwürdig erachtet werden, wie dem Konsum bestimmter Drogen, Containern, Schwarzfahren, oder dem Schwangerschaftsabbruch, oder bei Verhaltensweisen, deren Strafwürdigkeit eher aus links-progressiver Perspektive hervorgehoben wird, wie sexualbezogenen Handlungen und Diskriminierungen oder umweltschädlichem Verhalten. Eine Grenzziehung bei *schwer* strafbarem Verhalten, den „herkömmlicherweise strafbaren Handlungen“[1059] oder ***krass*** sozialschädlichem Verhalten hilft insoweit nicht weiter, weil keine sinnvollen Abgrenzungskriterien für diese Kategorien existieren. Im Übrigen ist mit der

1056 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 2 Rn. 13; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 191 Rn. 84 ff., (insbesondere Rn. 88, 95 ff.); Hillgruber, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 200 Rn. 24 ff. (insbesondere Rn. 27 ff.); Volkmann, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band II, § 32 Rn. 42 f.

1057 Zu diesen Hauptargumenten dieser Auffassung siehe Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 28.

1058 So auch die heute wohl herrschende Auffassung, siehe etwa Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 53; Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 28; Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 45 ff.; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 16 (39. EL Juli 2001); Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 36.

1059 So Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 2 Rn. 13.

Einbeziehung einer Verhaltensweise in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit keine positive Wertung verbunden.[1060]

36 Das **BVerfG** hat bisher nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung bezogen, für strafbar erklärtes Verhalten in der Vergangenheit aber durchaus an der allgemeinen Handlungsfreiheit gemessen.[1061] Lediglich in der Rechtsprechung des BVerwG klingt zwischen den Zeilen eine restriktivere Sicht durch: So sei es nicht gerechtfertigt, „bestimmte Verhaltensweisen, *sofern sie sich ihrerseits im Rahmen der Rechtsordnung halten*, von dem Grundrechtsschutz auszunehmen".[1062]

3. Auch die negative Handlungsfreiheit und innere Entscheidungsfreiheit

37 Art. 2 Abs. 1 GG schützt auch die **negative Handlungsfreiheit**, also die Freiheit, eine (bestimmte) Tätigkeit zu unterlassen.[1063] Dies folgt unmittelbar aus der Zielsetzung der allgemeinen Handlungsfreiheit: Nur wer sich auch gegen ein bestimmtes Verhalten – sozusagen zur Passivität – entscheiden kann, ist vollständig autonom. Auch die ursprüngliche Formulierung im Parlamentarischen Rat „Freiheit zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt [...]" (siehe Rn. 16) weist eindeutig in diese Richtung. Hierzu passt, dass auch die speziellen Grundrechte in aller Regel die negative Seite ihrer Gewährleistung mitschützen, also z. B. eine Meinung nicht zu äußern, eine Versammlung nicht zu besuchen oder einen Beruf nicht auszuüben. Ein Beispiel für die Spiegelbildlichkeit von positiver und negativer Seite ist auch die (wenn auch zu kritisierende) Rechtsprechung des BVerfG zur Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG): Diese soll lediglich vor einer

---

1060 Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 53.

1061 So etwa beim Homosexuellenparagraphen § 175 StGB a.F. (BVerfG, Urt. v. 10.5.1957 – 1 BvR 550/52 = BVerfGE 6, 389 (434) (Homosexuellen-Urteil); das Gericht bejahte hier allerdings einen „eindeutigen" Verstoß gegen das Sittengesetz); beim Cannabiskonsum (BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 = BVerfGE 90, 145 (171) (Cannabis)), oder beim Containern (BVerfG, Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985, 1986/19 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rk20200805.2bvr198519] = BVerfG NJW 2020, 2953 (Rn. 33 f.)).

1062 BVerwG, Beschl. v. 8.11.1990 – 1 WB 86/89 = NJW 1991, 1317 (1318) (Alkoholverbot) [Hervorhebung hinzugefügt]; aufgegriffen von VG Meiningen, Urt. v. 2.7.2003 – 6 D 60004/01.Me, juris Rn. 29.

1063 Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, 1986, S. 318 f.; Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 52; Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 9; Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 25 (zur Vertragsfreiheit); Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 164 f.

Zwangsmitgliedschaft in privatrechtlichen Vereinigungen, nicht aber in öffentlich-rechtlichen Körperschaften schützen; hinsichtlich letzterer greift dann die allgemeine Handlungsfreiheit ein. Denn Art. 9 Abs. 1 GG gewähre auch kein positives Recht darauf, eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zu bilden.[1064] Die negative Handlungsfreiheit gewährleistet sowohl das **Unterlassen einer speziellen Tätigkeit** (also z. B. das Recht, nicht Auto zu fahren) als auch allgemein den bloßen **Müßiggang** und das „Nichtstun".[1065]

Die Einordnung der allgemeinen Handlungsfreiheit als Verhaltensfreiheit – im Gegensatz zu der des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als auf Integritätsschutz zielende Bestandsfreiheit (näher Rn. 153 f.) – darf zudem nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch die **Freiheit innerer Entscheidungsprozesse** als zeitlich und funktional vorgelagerte Voraussetzung der allgemeinen Handlungsfreiheit mitgeschützt ist.[1066] Denn Zweck des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist der Schutz des autonomen Bereichs privater Lebensgestaltung, in dem der oder die Einzelne seine oder ihre Individualität entwickeln und wahren kann (näher Rn. 2 und 29 f.). Auch der „äußere", verhaltensbezogene Ausleger dieses Rechts – die allgemeine Handlungsfreiheit – beruht daher auf der Idee eines autonomen Individuums, das sich frei zwischen einem bestimmten Handeln und Nichthandeln entscheiden kann. Vor diesem Hintergrund muss Art. 2 Abs. 1 GG auch die Verhaltensentscheidungsfreiheit als Grundbedingung der Verhaltensfreiheit gewährleisten. 38

Das BVerfG hat sich zu der Frage noch nicht in grundsätzlicher Weise positioniert. Doch hat es die Entscheidungsfreiheit bei einigen speziellen 39

1064 BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 394/58 = BVerfGE 10, 89 (99 ff., insbesondere S. 102) ((Großer) Erftverband); BVerfG, Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65, 259/66 = BVerfGE 38, 281 (297 f.) (Arbeitnehmerkammern); BVerfG, Beschl. v. 12.7.2017 – 1 BvR 2222/12, 1106/13 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:rs20170712.1bvr222212] = BVerfGE 146, 164 (Rn. 78 ff.) (IHK); BVerwG, Urt. v. 21.7.1998 – 1 C 32-97 = NJW 1998, 3510 (3511) (IHK); siehe nur Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 41, 69 ff.

1065 Vgl. zum durch Grundrechte gewährten „Recht auf Ineffizienz", weil sie einen Prozess ohne Ziel schützten, Bertram, in: Greve/Gwiasda/Kemper/Moir/Müller/Schönberger/Stöcker/Wagner/Wolff, Der digitalisierte Staat, S. 87 ff. (100 f.); zustimmend Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 34.

Grundrechten hervorgehoben, so etwa die Entscheidungsfreiheit über die Gestaltung des familiären Zusammenlebens im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 GG,[1067] die Berufswahlfreiheit als „Akt der Selbstbestimmung, des freien Willensentschlusses des Einzelnen" bei Art. 12 Abs. 1 GG[1068] oder die (durch die Informationsfreiheit geschützte) Freiheit der Meinungsbildung als Voraussetzung für die Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.[1069] Entgegen einzelner Stimmen[1070] ist es dann nur eine logische Folge, dass auch staatliche Eingriffe in die Verhaltensentscheidungsfreiheit rechtfertigungsbedürftig sind. Deshalb sind insbesondere **staatliche Anreize** an der allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen, ohne dass unterschieden werden muss, ob positive oder negative Konsequenzen in Aussicht gestellt werden (sogenannte „positive" oder „negative" Anreize) (näher Rn. 97 ff.). Auch die Entscheidungsfreiheit enthält eine negative Komponente: So ist auch das Recht geschützt, sich **nicht entscheiden zu müssen**. Das machte etwa auch die diskutierte Widerspruchslösung bei der Organtransplantation rechtfertigungsbedürftig (siehe auch Rn. 58).[1071]

1066 Ebenso Gerg, Nudging, 2019, S. 93 f.; Wolff, JZ 2006, 925 (926); Kube, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 148 Rn. 28; Honer, DÖV 2019, 940 (946); Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 165; anders wohl noch Bertram, in: Greve/Gwiasda/Kemper/Moir/Müller/Schönberger/Stöcker/Wagner/Wolff, Der digitalisierte Staat, S. 87 ff. (101); hierin sogar den primären Schutzgegenstand sehend Dreier, in: Sachs, Art. 2, 3. Aufl. 2013, Rn. 22; Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 9, 29.

1067 BVerfG, Beschl. v. 10.11.1998 – 2 BvR 1057, 1226, 980/91 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19981110.2bvr105791] = BVerfGE 99, 216 (231) (Familienlastenausgleich II).

1068 BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE 7, 377 (403) (Apotheken-Urteil).

1069 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65 = BVerfGE 27, 71 (81) (Leipziger Volkszeitung); Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 99; auch aus der isolierten Feststellung, „[d]er Grundrechtsschutz bezieht sich auf Bürgerverhalten" in BVerfG, Beschl. v. 25.3.1992 – 1 BvR 1430/88 – [ECLI:DE:BVerfG:1992:rs19920325.1bvr143088] = BVerfGE 85, 386 (397) (Fangschaltungen) kann kein gegensätzlicher Schluss gezogen werden (so aber Wolff, Anreize im Recht, 2020, S. 189), da sie nicht in Abgrenzung zum Schutz von Willens- oder Entscheidungsfreiheit, sondern in Abgrenzung zum Schutz der Bedürfnisse der Post formuliert wurde.

1070 So Wolff, Anreize im Recht, 2020, S. 188-190, die zwar anerkennt, dass die Freiheitsgrundrechte die dem Verhalten zeitlich vorgelagerte Entscheidungsfreiheit mitschützen, aber betont, dass diese kein eigenständiges Schutzgut darstelle, weshalb Eingriffe in die Entscheidungsfreiheit keine Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG darstellten.

1071 .Hufen, NVwZ 2019, 1325 (1326 f.).

4. Spezielle Ausprägungen

Wegen ihres umfassenden sachlichen Schutzbereichs muss eine Aufzählung spezieller Ausprägungen der allgemeinen Handlungsfreiheit notwendigerweise unvollständig bleiben. Während das allgemeine Persönlichkeitsrecht überwiegend mithilfe von Fallgruppen strukturiert wird (wobei auch dieses Recht entwicklungsoffen ist) (siehe Rn. 153), haben sich für die allgemeine Handlungsfreiheit Fallgruppen weniger deutlich herausgebildet. Die von ihr erfassten Verhaltensweisen sind häufig zu unterschiedlich, um sie in sinnvolle Kategorien einzuordnen. Trotzdem seien zur besseren Veranschaulichung der Anwendungsfelder im Folgenden einige Beispiele für spezielle Ausprägungen genannt. 40

a) Tätigkeiten des alltäglichen Lebens und Freizeitaktivitäten

Wie bereits festgestellt schützt die allgemeine Handlungsfreiheit sämtliche Tätlichkeiten des alltäglichen Lebens und Freizeitaktivitäten, auch wenn sie trivial sind und von der Mehrheit der Menschen nicht als „persönlichkeitsrelevant“ angesehen werden. Beispiele aus der Rechtsprechung wurden bereits benannt, dazu gehören etwa: Stadionbesuche, Taubenfüttern, die Falknerei, Wattwandern am Strand, Autofahren, das Motorrad- oder Fahrradfahren selbst ohne Schutzhelm (siehe Rn. 1). 41

b) Ehe- und familienähnliche sowie sonstige soziale Beziehungen

Nach der Rechtsprechung des BVerfG unterfällt die Freiheit, eine **nichteheliche Lebensgemeinschaft** zu führen, nicht dem Ehe- und Familienrecht nach Art. 6 Abs. 1 GG, sondern der allgemeinen Handlungsfreiheit bzw. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (siehe zur Abgrenzung Rn. 153 f.).[1072] Das gilt selbst, wenn die Gemeinschaft eheähnlich gelebt wird, die Partner also dauerhaft füreinander einstehen und Verantwortung tragen,[1073] ebenso für (in Deutschland nur für gleichgeschlechtliche Paare mögliche) eingetragene Lebenspartnerschaften.[1074] Das überzeugt kaum: Der Begriff „Familie“ in Art. 6 Abs. 1 GG ist weit 42

1072 BVerfG, Beschl. v. 3.4.1990 – 1 BvR 1186/89 = BVerfGE 82, 6 (16) (Nichtehelicher Lebenspartner); BVerfG, Urt. v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 = BVerfGE 87, 234 (267) (Einkommensanrechnung).

1073 Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 = BVerfGE 87, 234 (265) (Einkommensanrechnung); zu diesen konstituierenden Merkmalen einer Ehe siehe Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 94.

genug, um auch nichteheliche Lebensgemeinschaften zwanglos zu erfassen. Für einen unterschiedlichen Maßstab des Schutzes von verheirateten Paaren (Ehefreiheit), Gemeinschaften von Eltern mit Kindern (Familienfreiheit)[1075] und in anderer Form mit ähnlicher Konstanz und Verantwortungsübernahme zusammenlebenden Personen (nach herrschender Meinung „nur" Art. 2 Abs. 1 GG) ist kein Grund ersichtlich. Eine solche Unterscheidung passt auch nicht mehr zur heutigen Lebensrealität.

43 Für die Annahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sind selbstverständlich keine sexuellen Beziehungen erforderlich.[1076] Auch auf ein generelles Wirtschaften „aus einem Topf" kann es, anders als das BVerfG jedenfalls 1958 noch befand,[1077] nicht ankommen, solange die Partner „in den Not- und Wechselfällen des Lebens"[1078] füreinander einstehen.

44 Auch **familienähnliche Beziehungen**, z. B. zu entfernteren Verwandten, die nicht unter den engen Familienbegriff der herrschenden Meinung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG fallen,[1079] werden von der allgemeinen Handlungsfreiheit erfasst.[1080] Das Gleiche gilt für **sonstige soziale Beziehungen**: So schützt Art. 2 Abs. 1 GG auch das Zusammentreffen mit beliebigen anderen Menschen.[1081]

45 Wann für die genannten Beziehungsformen die **allgemeine Handlungsfreiheit** und wann das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** einschlägig ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (siehe Rn. 153 f.). Ist die Integrität der Beziehung betroffen – etwa weil der Staat Informationen über das Bestehen sexueller Beziehungen in einer Partnerschaft verlangt und so in die Intimsphäre eingreift –, richtet sich dies nach dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.[1082] Beschränkungen der Lebensweise – etwa die Berücksichtigung von Einkünften eines Partners bei

---

1074 BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1, 2/01 – [ECLI:DE:BVerfG:2002:fs20020717.1bvf000101] = BVerfGE 105, 313 (345 f.) (Lebenspartnerschaftsgesetz).

1075 Zur notwendigen Existenz von Kindern siehe Uhle, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 6 Rn. 19 (61. Edition, Stand: 15.3.2025) m.w.N.

1076 BVerfG, Urt. v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 = BVerfGE 87, 234 (268 f.) (Einkommensanrechnung).

1077 BVerfG, Beschl. v. 16.12.1958 – 1 BvL 3, 4/57, 8/58 = BVerfGE 9, 20 (32) (Arbeitslosenhilfe).

1078 BVerfG, Urt. v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 = BVerfGE 87, 234 (265) (Einkommensanrechnung).

1079 Siehe dazu Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 206, 230.

1080 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 111) (Bundesnotbremse I).

1081 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 112) (Bundesnotbremse I).

1082 Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 = BVerfGE 87, 234 (267, 269) (Einkommensanrechnung).

der Bedürftigkeit des arbeitslosen anderen Partners[1083] – sind hingegen an der allgemeinen Handlungsfreiheit als „Aktivitätsschutz" zu messen.

Nicht ganz klar ist, ob auch das BVerfG diesen Kriterien noch folgt: In seinem ersten Beschluss zur sogenannten „Bundesnotbremse" maß es die durch Kontaktbeschränkungen während der Coronapandemie eingeschränkte Freiheit des Zusammentreffens mit beliebigen anderen Menschen an der allgemeinen Handlungsfreiheit.[1084] Soweit die Kontaktbeschränkungen hingegen dazu führten, dass *sämtliche* Zusammenkünfte mit anderen Menschen unterbunden wurden und „die einzelne Person zu Einsamkeit gezwungen" wurde, sah es das allgemeine Persönlichkeitsrecht als einschlägig an.[1085] Letzteres lässt sich zwar wohl auch noch mit den herkömmlichen Kriterien begründen, weil man im zweiten Fall die *Integrität* der Persönlichkeitsentfaltung als betroffen ansehen kann. Allerdings lesen sich einzelne Passagen der Entscheidung so, dass das Gericht weniger auf die Abgrenzung Aktivitäts- oder Integritätsschutz als primär auf die Bedeutung der Maßnahme für die Persönlichkeitsentfaltung abstellte: Menschen überhaupt begegnen zu können, sei für die Persönlichkeitsentfaltung von konstituierender Bedeutung.[1086] Ein ähnlicher Ansatz findet sich auch in der Entscheidung des BVerfG zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben (siehe Rn. 57 und 154). 46

c) Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit und Privatautonomie

Eine praktisch besonders relevante Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit ist die „wirtschaftliche Betätigungsfreiheit und in ihrem Rahmen wiederum die **Vertragsfreiheit**".[1087] Beide waren in Art. 151 S. 2 und 152 S. 1 der Weimarer Reichsverfassung noch explizit geregelt. Die Vertragsfreiheit ist eine wesentliche Ausdrucksform der **Privatautonomie**,[1088] in Werner Flumes Worten also des „Prinzip[s] der Selbstgestaltung der 47

1083 BVerfG, Urt. v. 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 = BVerfGE 87, 234 (267 f.) (Einkommensanrechnung).

1084 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 110, 112) (Bundesnotbremse I).

1085 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 113) (Bundesnotbremse I).

1086 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 113) (Bundesnotbremse I).

1087 BVerfG, Urt. v. 8.4.1997 – 1 BvR 48/94 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:rs19970408.1bvr004894] = BVerfGE 95, 267 (303); ähnlich bereits BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958, 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 = BVerfGE 8, 274 (328) (Preisgesetz).

Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen".[1089] Art. 2 Abs. 1 GG schützt damit die Freiheit, den Vertragspartner zu wählen, Verträge auszugestalten, zu schließen, abzuändern und zu beenden. Art. 2 Abs. 1 GG ist in diesem Bereich allerdings abzugrenzen von der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG): Soweit es um Verträge im Bereich der beruflichen Betätigung geht, ist die Berufsfreiheit nach dem BVerfG spezieller; die allgemeine Handlungsfreiheit wird insoweit verdrängt.[1090]

48 Denkbare staatliche Eingriffe in die Vertragsfreiheit sind etwa Vertragsabschlusspflichten, Vorgaben zur Preis- oder Vergütungsgestaltung, Genehmigungsvorbehalte, Regelungen zur staatlichen Wirtschaftsaufsicht über bestimmte Verträge, oder zwingende Unwirksamkeitsregelungen wie z. B. die Unwirksamkeit wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB).[1091]

49 Die Vertragsfreiheit bedarf – im Grundsatz ähnlich wie die Eigentumsfreiheit – allerdings der näheren **Ausgestaltung** durch den Gesetzgeber, sie ist insofern ein **„normgeprägtes" Grundrecht**: Damit dieses operabel ist, muss der Gesetzgeber z. B. erst einmal bestimmen, was ein wirksamer Vertrag ist, wie er zustande kommen und aufgehoben werden kann. Es ist dabei umstritten, ob jene gesetzlichen Ausgestaltungen von staatlichen Eingriffen zu unterscheiden sind und inwieweit auch erstere den verfassungsrechtlichen Grenzen des Art. 2 Abs. 1 GG, insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, unterliegen.[1092] Vieles spricht hier für eine dem Eingriff weitgehend entsprechende Kontrolldichte. Erstens erscheint die Vertragsfreiheit nicht in demselben Maße ausfüllungsbedürftig wie etwa die Eigentumsfreiheit. Zweitens ist die Unterscheidung zwischen Ausgestaltung

1088 BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106] = BVerfGE 126, 286 (300) (Honeywell).

1089 Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 2012, S. 1.

1090 BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106] = BVerfGE 126, 286 (300) (Honeywell).

1091 Zu diesen Beispielen siehe Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 1. Aufl. 2006, § 104, S. 902, 905.

1092 Für eine abwehrrechtliche Rechtfertigung auch von Ausgestaltungen etwa Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 167 ff.; für eine abgeschwächte Verhältnismäßigkeitskontrolle mit weiteren gesetzgeberischen Spielräumen hingegen Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 117 f.; für eine Abgrenzung von Einschränkungen und nicht rechtfertigungsbedürftigen Ausgestaltungen, verstanden in einem engen Sinne, Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 302 ff.; zum Meinungsstand Riesenhuber, ZfPW 2018, 352 (356 f.).

und Eingriff häufig nicht einfach: Ist ein Unwirksamkeitsgrund wie ein fehlendes Einverständnis der Eltern einer Minderjährigen zu deren Willenserklärung noch Ausgestaltung oder schon Eingriff in die Privatautonomie? Zu Recht unterscheidet daher auch die Rechtsprechung nicht trennscharf zwischen beidem.[1093]

Die Vertragsfreiheit wird nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Abwehr staatlicher Eingriffe, sondern auch im Hinblick auf die staatliche **Schutzfunktion** und ihre **mittelbare Drittwirkung** gegenüber anderen Privaten relevant (näher Rn. 74 ff.); das gilt besonders in Fällen **gestörter Vertragsparität**, also in Fällen, in denen der Vertrag von einem erheblichen Ungleichgewicht zwischen den Parteien und ihren Rechten und Pflichten beherrscht wird (näher Rn. 78 f.). 50

Ein weiterer wichtiger Bestandteil der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit ist die **Wettbewerbsfreiheit**, über deren grundrechtlichen Schutz Einigkeit besteht.[1094] Lediglich ihre genaue rechtliche Verortung ist nicht völlig geklärt. Während das BVerfG Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit regelmäßig an der Berufsfreiheit misst,[1095] stellte das BVerwG in der Vergangenheit eher auf die allgemeine Handlungsfreiheit ab.[1096] In jüngerer Zeit zitiert das BVerwG einfach beide Grundrechte und wendet einen einheitlichen Maßstab an.[1097] Da die meisten Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit die berufliche Betätigung betreffen und so die für einen Eingriff in die Berufsfreiheit erforderliche „berufsregelnde Tendenz“[1098] besitzen, spricht demgegenüber vieles für eine 51

1093 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 = BVerfGE 8, 274 (328 f.) (Preisgesetz), das § 2 Preisgesetz (wie andere zwingende Vorschriften des öffentlich-rechtlichen Preisrechts) als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB qualifiziert, vgl. BGH, Urt. v. 11.10.2007 – VII ZR 25/06 = NJW 2008, 55 (56) (Architektenhonorar)), das die Norm an Art. 2 Abs. 1 GG misst, ohne sich zwischen Ausgestaltung und Beschränkung festzulegen: „Eine gesetzliche Regelung, die es möglich macht, aus gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen die zum Nutzen des allgemeinen Wohls gebotenen preisrechtlichen Maßnahmen zu treffen, entspricht dem Sozialstaatsprinzip, das auch die Vertragsfreiheit inhaltlich bestimmt und begrenzt.“

1094 Vgl. bereits BVerfG, 6.5.1964 – 1 BvR 320/57, 1 BvR 70/63 = BVerfGE 18, 1 (10) (Ungleiche Besteuerung): Kartell als „freiwilliger vertraglicher Verzicht auf die eigene Wettbewerbsfreiheit“; siehe Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 116 (39. EL Juli 2001).

1095 BVerfG, Beschl. v. 8.2.1972 – 1 BvR 170/71 = BVerfGE 32, 311 (317); BVerfG, Beschl. v. 12.10.1977 – 1 BvR 217/75, 1 BvR 216/75 = BVerfGE 46, 120 (137) (Direktruf).

1096 BVerwG, Urt. v. 19.12.1963 – BVerwG I C 77/60 = NJW 1964, 2075 (2076); BVerwG, Urt. v. 17.5.1988 – 1 A 42/84 = NJW 1988, 2191 (2193); Art. 12 Abs. 1 GG zuordnend hingegen BVerwG, Urt. v. 17.12.1991 – 1 C 5.88 = GRUR 1992, 453 (454).

primäre Verortung in Art. 12 Abs. 1 GG.[1099] Denkbar sind auch Überschneidungen der Wettbewerbsfreiheit mit der von Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Vertragsfreiheit, etwa bei Eingriffen in die Preisfreiheit.[1100] Neben der Frage der Verortung stellen sich bei der Wettbewerbsfreiheit vor allem Fragen hinsichtlich ihrer genauen Reichweite (näher Art. 12 Rn. ###).[1101] Sie sind geprägt von dem Streit darüber, inwieweit das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral oder am System der freien Marktwirtschaft orientiert ist.[1102]

d) Freiheit von Abgaben

52 Art. 2 Abs. 1 GG schützt auch die Freiheit von finanziellen Abgaben, also von öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten wie **Gebühren, Steuern oder Beiträgen**. Dies hat das BVerfG etwa für die Kirchenbausteuer[1103] und Kindergartengebühren[1104] festgestellt. Auch **Geldstrafen und Geldbußen** misst das Gericht an Art. 2 Abs. 1 GG an.[1105] Aber auch für **gesetzlich geregelte privatrechtliche Geldleistungspflichten** wie z. B. Unterhaltspflichten bildet Art. 2 Abs. 1 GG den relevanten Maßstab. Die allgemeine Handlungsfreiheit ist daher auch bei der Auslegung ihrer

---

1097 BVerwG, Urt. v. 23.11.2023 – 10 C 2/23 [ECLI:DE:BVerwG:2023:231123U10C2.23.0] = NJW 2024, 1677 (Rn. 23) – (Presseausweise); BVerwG, Urt. v. 3.11.2020 – 9 A 13.19 [ECLI:DE:BVerwG:2020:031120U9A6.19.0] = KommJur 2021, 60 (61) (gemeindliche Feuerwehr); ähnlich bereits BVerwG, Beschl. v. 21.3.1995 – 1 B 211/94 = NJW 1995, 2938 (2939) (hier noch in Kombination mit Art. 14 Abs. 1 GG).

1098 Siehe zu diesem Begriff Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 65 ff.

1099 So auch die herrschende Literatur, siehe nur Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 237.

1100 Siehe dazu z. B. BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985 – 1 BvR 449, 523, 700, 728/82 = BVerfGE 70, 1 (25); Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 116 (39. EL Juli 2001).

1101 Hierzu ausführlich Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 1. Aufl. 2006, § 104, S. 906 ff.; Tsiliotis, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkungen auf die privatrechtlichen Beziehungen, 2000, S. 70 ff.

1102 Dazu Tsiliotis, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkungen auf die privatrechtlichen Beziehungen, 2000, S. 35 ff.; für den freien Markt und Leistungswettbewerb als durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Institution Di Fabio, Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 116 (39. EL Juli 2001).

1103 BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413, 416/60 = BVerfGE 19, 206 (215) (Kirchenbausteuer).

1104 BVerfG, Beschl. v. 10.3.1998 – 1 BvR 178/97 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19980310.1bvr017897] = BVerfGE 97, 332 (340) (Kindergartengebühren).

1105 BVerfGE 92, 191 (196); BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 279) (Bundesnotbremse I).

gesetzlichen Grundlagen zu beachten.[1106] Letzteres ist Folge ihrer mittelbaren Drittwirkung (näher Rn. 80 ff.).

Der Schutz durch Art. 2 Abs. 1 GG war in diesem Bereich lange vor allem deshalb relevant, weil nach der Rechtsprechung des BVerfG die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) insoweit grundsätzlich nicht eingriff: Diese schütze nicht das Vermögen als solches, sondern nur konkrete subjektive Rechtspositionen.[1107] Eine Ausnahme galt lediglich dort, wo Bürger und Bürgerinnen übermäßig belastet und ihre Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigt wurden, die Abgabe also eine „erdrosselnde Wirkung" hatte.[1108] Von dieser Position ist der Zweite Senat des BVerfG jedoch 2006 abgerückt und hat die Einkommen- und Gewerbesteuer an Art. 14 Abs. 1 GG gemessen.[1109] Insofern bleibt abzuwarten, welche Relevanz die allgemeine Handlungsfreiheit im Bereich von Geldleistungspflichten noch entfaltet. 53

e) Selbstschädigende Verhaltensweisen

Auch selbstschädigende Verhaltensweisen wie Alkohol- und sonstiger Drogenkonsum sowie Glücksspiel unterfallen der allgemeinen Handlungsfreiheit.[1110] Denn es gehört zur individuellen Autonomie, sich auch „unvernünftig" verhalten zu dürfen. Nur weil es sich hierbei um sozial unerwünschte Tätigkeiten handelt, ist ihre Ausnahme aus dem Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG ebenso wenig geboten wie die Ausnahme sozial schädlicher oder strafbarer Verhaltensweisen (siehe Rn. 34 ff.). Eingriffe lassen sich hier vor allem dann rechtfertigen, wenn das Verhalten das **Gemeinwohl** oder **Dritte** mitschädigt. So begründen sich etwa die Helmpflicht für 54

1106. BVerfG, Urt. v. 7.6.2005 – 1 BvR 1508/96 – [ECLI:DE:BVerfG:2005:rs20050607.1bvr150896] = BVerfGE 113, 88 (103) (Unterhalt für pflegebedürftige Mütter).

1107. BVerfG, Urt. v. 20.7.1954 – 1 BvR 459, 484, 548, 555, 623, 651, 748, 783, 801/52, 5, 9/53, 96, 114/54 = BVerfGE 4, 7 (17) (Investitionshilfe); siehe Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14 Rn. 277 (83. EL April 2018) m.w.N.

1108. BVerfG, Urt. v. 24.7.1962 – 2 BvL 15, 16/61 = BVerfGE 14, 221 (241) (Fremdrenten); BVerfG, Beschl. v. 24.9.1965 – 1 BvR 228/65 = BVerfGE 19, 119 (128 f.) (Couponsteuer); BVerfG, Beschl. v. 9.3.1971 – 2 BvR 326, 327, 341, 342, 343, 344, 345/69 = BVerfGE 30, 250 (272) (Absicherungsgesetz).

1109. BVerfG, Beschl. v. 18.1.2006 – 2 BvR 2194/99 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:rs20060118.2bvr219499] = BVerfGE 115, 97 (110 ff.).

1110. BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 = BVerfGE 90, 145 (171 ff.) (Cannabis); zum Alkoholkonsum siehe Wohlfahrt, Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen 2009, 47 (48).

Motorradfahrer oder die Gurtpflicht für Autofahrer, weil hierdurch das Risiko schwerer Verletzungen gesenkt werden kann und dies potenziell auch Dritten zugutekommt (z. B. wenn eine Motorradfahrerin, statt bewusstlos zu sein, noch Hilfemaßnahmen für andere Unfallbeteiligte einleiten kann, jedenfalls keine anderweitig gebrauchten Hilferessourcen auf sie verwendet werden müssen oder psychische Schäden anderer vermieden werden).[1111] Zu den Gemeinwohlbelangen gehört etwa der Jugendschutz; auch hier können selbstschädigende Verhaltensweisen daher vergleichsweise leicht beschränkt werden.[1112]

55 Ein anderer Ansatzpunkt für die Beschränkung selbstschädigenden Verhaltens ist die **Absicherung der Autonomie des Einzelnen**, wenn das selbstschädigende Verhalten gerade nicht selbstbestimmt erfolgt, sondern z. B. durch eine Sucht oder äußeren Druck erzeugt wird oder der oder die Betroffene die Risiken nicht überblicken kann.[1113] Befunde der Psychologie haben gezeigt, dass Menschen in vielen Situationen weniger autonom entscheiden, als gemeinhin angenommen wird.[1114] Wie weit dieser im Ansatz paternalistische Schutz von Autonomie durch den Staat reicht, wird allerdings lebhaft diskutiert.[1115] Dies hat zuletzt die Debatte um die (Teil-)Legalisierung von Cannabis und ihre Rückgängigmachung veranschaulicht.[1116] (Zur ähnlichen Frage bei der gestörten Vertragsparität siehe Rn. 78 f.)

f) Lebensbeendende Verhaltensweisen und andere existenzielle Entscheidungen

56 Auch die Extremformen selbstschädigenden Verhaltens – der **Suizid**[1117] und der **Behandlungsabbruch**[1118] – sind grundrechtlich geschützt. Vieles spricht

1111. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.1.1982 – 1 BvR 1295/80, 201, 881, 1074, 1319/81 = BVerfGE 59, 275 (278 f.) (Helmpflicht); BVerfG, Beschl. v. 24.7.1986 – 1 BvR 331/85 = NJW 1987, 180 (Gurtpflicht).

1112. Siehe nur BVerfG, Beschl. v. 21.12.2011 – 1 BvR 2007/10 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rk20111221.1bvr200710] = NJW 2012, 1062 (Rn. 21) (Sonnenstudio-Verbot für Minderjährige).

1113. Vgl. Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 18 Rn. 80.

1114. Siehe nur die Beispiele kognitiver Verzerrungen und irrationaler Entscheidungsfindung in Kahnemann, Thinking, Fast and Slow, 2012, Teil 3 und 4; siehe auch Libet, Behavioral and Brain Sciences 8 (1985), 529-539 und Damasio, Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain, 1994.

1115. Siehe nur die Beiträge in Anderheiden/Bürkli/Heinig/Kirste/Seelmann, Paternalismus und Recht.

dafür, auch insoweit die **allgemeine Handlungsfreiheit**, und nicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht für **einschlägig** zu erachten. Denn erstere ist keineswegs auf triviale Verhaltensweisen beschränkt, sondern umfasst auch Tätigkeiten, die einen starken Bezug zum Persönlichkeitskern und zur eigenen Existenz aufweisen. Entscheidend ist vielmehr, ob es – wie in den beiden Beispielen – um den Schutz von Verhalten oder doch von Integrität geht (näher Rn. 153 f.).[1119]

Entsprechend müsste auch das **Recht auf selbstbestimmtes Sterben** unter die allgemeine Handlungsfreiheit, und nicht unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht fallen. Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des früheren § 217 StGB (Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung) hergeleitet; es umfasst die Freiheit, bei Dritten Hilfe zu suchen und in Anspruch zu nehmen.[1120] Das Gericht hat dieses Recht demgegenüber im allgemeinen Persönlichkeitsrecht verortet:[1121] Die Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, sei „von existentieller Bedeutung für die Persönlichkeit des Menschen" und berühre „wie keine andere Entscheidung Identität und Individualität des Menschen".[1122] Hierin klingt an, dass das Gericht jedenfalls bei den „ganz existentiellen" Entscheidungen nicht gewillt ist, den traditionellen Abgrenzungskriterien 57

1116. Siehe etwa Böllinger, Neue Kriminalpolitik 30 (2018), 281 (293) (Cannabisverbot ist „archaischer Paternalismus"); ähnlich Paul, Das Cannabisverbot und die persönliche Freiheit, LTO v. 6.8.2011, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/legalisierung-weicher-drogen-das-cannabisverbot-und-die-persoenliche-freiheit (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026); gegensätzlich die Stimmen in CDU/CSU, die die 2024 in Kraft getretene Teil-Legalisierung wieder rückgängig machen möchten, siehe „Drogenkriminalität bekämpfen: Union will das Cannabisgesetz reformieren", ZDF heute v. 2.3.2025, abrufbar unter: https://www.zdfheute.de/politik/deutschland/union-cannabis-gesetz-ampel-100.html (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).

1117. Zuletzt aber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuordnend: BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715] = BVerfGE 153, 182 (Rn. 204 ff.) (Suizidhilfe), dazu sogleich.

1118. BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715] = BVerfGE 153, 182 (Rn. 208 ff.) (Suizidhilfe).

1119. Ebenso Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 35.

1120. BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715] = BVerfGE 153, 182 (Rn. 208 ff.) (Suizidhilfe).

1121. BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715] = BVerfGE 153, 182 (Rn. 204 ff.) (Suizidhilfe).

„Aktivitäts- oder Integritätsschutz“ zu folgen, sondern solche Entscheidungen und Verhaltensweisen in jedem Falle dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuordnen will. Die damit verbundene Reduzierung der allgemeinen Handlungsfreiheit auf ein Grundrecht für im Wesentlichen „triviale Verhaltensweisen“ steht allerdings im Widerspruch zu ihrer Verortung im „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“ und ihrer gemeinsamen Wurzel mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Menschenwürde (siehe Rn. 152).

58 In diesem Kontext lässt sich auch die **Freiheit zur Organspende** nennen, die Art. 2 Abs. 1 GG ebenso schützt wie die entsprechende Entscheidungsfreiheit. Auch das Recht auf ein Nicht-Entscheiden über die Organspende unterfällt Art. 2 Abs. 1 GG. Es ist betroffen von der immer wieder diskutierten Widerspruchslösung, bei der gesetzlich bestimmt würde, dass im Grundsatz jeder Organspender ist, außer er oder sie hat der Spende zu Lebzeiten widersprochen (siehe auch Rn. 139).[1123]

g) Recht auf Zeit

59 Eine spannende Frage ist, ob Art. 2 Abs. 1 GG ein Recht auf zeitliche Ressourcen gewährt, sodass Eingriffe wie etwa das **Binden zeitlicher Ressourcen** für eine anderweitige Tätigkeit (z. B. durch die Schulpflicht, die Wehrpflicht oder das aktuell diskutierte soziale Pflichtjahr) oder die **Entwertung** von Zeit (z. B. durch Wartepflichten wie beim Warten auf einen Studienplatz oder eine behördliche oder gerichtliche Entscheidung) auch unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigungsbedürftig sind. Alice Bertram hat jüngst die These vertreten, dass zeitliche Ressourcen als Voraussetzung für Freiheitsausübung von den Grundrechten des Grundgesetzes mitgeschützt sind. Stehe fest, wofür die betreffende Person die ihr „genommene“ Zeit ansonsten verwandt hätte (etwa für die Religionsausübung), sei das jeweils einschlägige Grundrecht betroffen (hier die Religionsfreiheit, Art. 4 GG).[1124] Stehe dies nicht fest, seien die allgemeine Handlungsfreiheit oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht einschlägig, je nachdem, ob sich der Eingriff auf die Persönlichkeitsentfaltung auswirkt: Intensive und insbesondere längerfristige, den persönlichen Lebenslauf beeinflussende Zeiteingriffe wie z.

1122.BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715] = BVerfGE 153, 182 (Rn. 209) (Suizidhilfe).

1123.Siehe hierzu Hufen, NVwZ 2019, 1325 (1326 f.).

1124.Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 131.

B. die Wehrpflicht seien am allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu messen, sonstige Zeiteingriffe an der allgemeinen Handlungsfreiheit,[1125] wobei bloße Bagatellen und Lästigkeiten auch aus letzterer herausfallen sollen.[1126]

60 Ein Einwand gegen die These, zeitliche Ressourcen, deren genaue anderweitige Verwendung nicht feststeht, von Art. 2 Abs. 1 GG mitgeschützt zu sehen, mag lauten, dass sich dadurch im Ergebnis kaum etwas anderes ergibt, als wenn man unmittelbar auf die auferlegte Handlungs- oder Wartepflicht abstellte. Denn auch diese greifen selbstverständlich in die allgemeine Handlungsfreiheit ein und sind somit rechtfertigungsbedürftig. Eine Betrachtung, die den Schutz des Rechts auf zeitliche Ressourcen anerkennt, hat aber den entscheidenden **Vorzug**, dass Eingriffe in Zeitressourcen deutlicher als solche erkannt werden und so auch ihren Spezifika besser Rechnung getragen wird – etwa, dass verlorene Zeit nicht nachgeholt werden kann und sie individuell sehr unterschiedliche Bedeutung besitzt (so hat etwa eine Stunde frei verfügbare Zeit für eine alleinerziehende Mutter einen größeren Wert als für eine Person in einer Partnerschaft ohne Kinder, die statistisch gesehen deutlich mehr freie zeitliche Ressourcen besitzt).[1127] Auf diese Weise kann die **Intensität des Eingriffs** in grundrechtliche Freiheit sachgerechter und differenzierter begründet werden: So wird man den Schwerpunkt der freiheitsverkürzenden Wirkung eines sozialen Pflichtjahres im dadurch eintretenden „Verlust" von Zeit und weniger in der (in juristischen Kreisen primär diskutierten) Dimension der Zwangsarbeit sehen müssen. Trotzdem bleiben beide Dimensionen miteinander verschränkt: So ist auch der Zeitverlust umso gravierender, je weniger Autonomie dem Einzelnen bei der Entscheidung verbleibt, wie er seine Zeit verbringen will – je engere Vorgaben z. B. jungen Menschen dabei gemacht werden, welche Tätigkeiten als sozialer Pflichtdienst anerkannt werden.

61 Die dogmatische Konstruktion, zeitliche Ressourcen als bloße Voraussetzungen für die Ausübung von Freiheit zu erfassen und – sozusagen nur mittelbar – aus der allgemeinen Handlungsfreiheit bzw. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht – je nach Persönlichkeitsrelevanz – abzuleiten, hat jedoch auch **Schwächen**: Zum einen droht dies, den **Unterschied zwischen**

1125. Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 154 ff., insbesondere S. 194 f., S. 239 ff.
1126. Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 176-179.
1127. Siehe etwa die empirische Studie Goodin/Rice/Parpo/Eriksson, Discretionary Time, 2011, S. 261 f. (zu den USA, Australien, Deutschland, Frankreich, Schweden und Finnland).

diesen beiden Rechten zu verwischen. Denn fasst man, wie überwiegend vertreten, die allgemeine Handlungsfreiheit als verhaltensbezogen, das allgemeine Persönlichkeitsrecht als integritätsbezogen auf (näher Rn. 153 f.), scheinen zeitliche Ressourcen auf den ersten Blick per se letzterem näherzustehen: Sie betreffen die Integrität der Person, also ihren Bestand oder Zustand, ihr „Sein". Etwas anderes gilt allein, wenn man – ähnlich wie bei der Entscheidungsfreiheit – stärker betont, dass auch die Handlungs*voraussetzungen* als solche grundsätzlich der Handlungsfreiheit zuzuordnen sind. Dann ist aber umgekehrt Art. 2 Abs. 1 GG stets sachnäher; eine Abgrenzung nach Persönlichkeitsrelevanz der verlorenen Zeitressource lässt sich daher nur schwer begründen.

62 Zum anderen, und grundlegender, negiert eine bloß abgeleitete Betrachtung den **eigenständigen Wert von Zeit** und führt zu dem Widerspruch, dass materielle Ressourcen durch die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) einen eigenständigen verfassungsrechtlichen Wert besitzen, die (insbesondere in Zeiten allgemeiner Beschleunigung)[1128] nicht minder wertvollen zeitlichen Ressourcen dagegen nur abgeleiteten Schutz erfahren. Dieser Widerspruch mag in der Tat im Grundgesetz selbst angelegt sein – es handelt sich bei den speziellen Grundrechten ja nur um Schutzverdichtungen für Bereiche, die die Verfassungsgeber nach ihrer historischen Erfahrung für besonders schutzwürdig hielten (siehe Rn. 29) –, aber er sollte in rechtspolitischer Hinsicht kritisch hinterfragt werden.

h) Weitere Ausprägungen

63 Die allgemeine Handlungsfreiheit erfasst zahlreiche weitere Ausprägungen. Dazu gehört etwa das Recht von Kindern auf **Förderung in einer frühkindlichen Bildungseinrichtung**, das durch eine für den Besuch einer solchen Einrichtung verpflichtende Masernschutzimpfung eingeschränkt wird.[1129] Gleiches gilt für **Zwangsmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Körperschaften**, weil diese nach der (allerdings zu Recht kritisierten) Rechtsprechung des BVerfG nicht der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) unterfallen sollen (siehe Rn. 37). Auch die **Ausreisefreiheit**, die

1128. Besonders anschaulich Rosa, Beschleunigung, 2014, S. 161 ff., der im Wesentlichen drei sich gegenseitig verstärkende Erscheinungsformen von Beschleunigung nennt: technische Beschleunigung, die Beschleunigung des sozialen Wandels und die Beschleunigung des Lebenstempos; in das Staatsorganisationsrecht übersetzend Janson, Der beschleunigte Staat, 2021.

das Recht auf Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) nicht schützt, wird von Art. 2 Abs. 1 GG aufgefangen (zum dies erstmals aussprechenden Elfes-Urteil Rn. 20 ff.).[1130] Zur Auffangfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG im Bereich spezieller Grundrechte bei **Nicht-Deutschen** siehe Rn. 16 ff.

i) Art. 2 Abs. 1 GG „in Verbindung mit" anderen Grundrechten und Strukturprinzipien

Häufig zitiert das BVerfG Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit anderen Grundrechten oder Staatsstrukturprinzipien wie dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) oder Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG). Diese Praxis hat in den letzten Jahren verstärkt Aufmerksamkeit durch die Literatur erfahren.[1131] Zum Teil schafft das BVerfG durch Kombinationen von Art. 2 Abs. 1 GG mit **anderen Grundrechten** neuartige Grundrechte, die das Grundgesetz nicht ausdrücklich kodifiziert, die aber über den Gewährleistungsgehalt der allgemeinen Handlungsfreiheit allein hinausgehen sollen. Das bekannteste Beispiel ist das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht (siehe Rn. 153). 64

Zum Teil wird auch eine Verhaltensweise, die für sich genommen den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit genießt, wegen bestehender Bezüge zum Schutzbereich eines spezielleren Grundrechtes durch dieses Grundrecht „aufgeladen" und so der Schutz nach Art. 2 Abs. 1 GG durch das speziellere Grundrecht „**verstärkt**". Ein bekanntes Beispiel aus der Rechtsprechung bildet das Schächten, also das religiös begründete Schlachten von Tieren ohne Betäubung: Der im konkreten Fall von den tierschutzgesetzlichen Beschränkungen des Schächtens betroffene türkische Metzger muslimischen Glaubens konnte sich nicht auf die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, ein Deutschen-Grundrecht berufen, sodass im Hinblick auf seine im Kern betroffene Berufsausübungsfreiheit die allgemeine Handlungsfreiheit griff.[1132] 65

1129. BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469, 470, 471, 472/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220721.1bvr046920] = BVerfGE 162, 378 (Rn. 79 f.) (Masernimpfpflicht) (diese Ausprägung allerdings allgemein dem „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit" aus Art. 2 Abs. 1 GG zuordnend und somit bewusst offenlassend, ob allgemeine Handlungsfreiheit oder allgemeines Persönlichkeitsrecht einschlägig ist).

1130. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (34-36) (Elfes).

1131. Siehe etwa I. Augsberg/S. Augsberg, AöR 132 (2007), 539; Sandner, Verstärkungswirkung unter Grundrechten, 2019, S. 26 ff.; Breckwoldt, Grundrechtskombinationen, 2015; aus etwas anderem Blickwinkel Kahl, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, 2000, insbesondere S. 10 ff.; Meinke, In Verbindung mit, 2006.

Wegen der bestehenden Bezüge zur Religion des Metzgers und seiner vorrangig muslimischen Kunden maß das BVerfG die beschränkende Vorschrift aber letztlich am „Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG“ (letzterer enthält die Religionsfreiheit).[1133] Jüngere Beispiele für eine solche Grundrechtsverstärkung sind das Recht von Kindern und Jugendlichen auf schulische Bildung aus „Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG“[1134] (letzterer enthält die staatliche Aufsicht über das Schulwesen) und die staatliche „grundrechtliche Gewährleistungspflicht gegenüber dem Kind, dafür Sorge zu tragen, dass es sich in der Obhut seiner Eltern zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit entwickeln kann, aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG“[1135] (letzterer enthält das Elternrecht). Weitere Beispiele ließen sich nennen.[1136]

66 Die genauen rechtlichen Konsequenzen solcher spezial-grundrechtlicher „Verstärkungen“ bleiben häufig im Vagen. Genau hieran entzündet sich die **Kritik** aus der Literatur: Sie lösten sich von der eigentlichen Konzeption des Grundgesetzes und seinem vorgesehenen System der Einschränkungsmöglichkeiten, wenn – je nach Entscheidung – einmal die Schranken des einen oder des anderen Grundrechtes zum Zuge kämen.[1137] Diese Kritik ist nicht unberechtigt. Andererseits kann man in den entsprechenden Grundrechtskombinationen den legitimen Versuch sehen, die grundrechtliche Ordnung noch differenzierter, einzelfallgerechter und somit

---

1132. BVerfG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 – [ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020115.1bvr178399] = BVerGE 104, 337 (345 f.) (Schächten).

1133. BVerfG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 – [ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020115.1bvr178399] = BVerGE 104, 337 (347) (Schächten), auf S. 350 als „das Grundrecht der Berufsfreiheit muslimischer Metzger“ bezeichnet.

1134. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971, 1069/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr097121] = BVerfGE 159, 355 Rn. 42 ff. (Bundesnotbremse II); so bereits Jarass, DÖV 1995, 674 (677).

1135. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971, 1069/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr097121] = BVerfGE 159, 355 (Rn. 46) (Bundesnotbremse II); BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09 [ECLI:DE:BVerfG:2013:ls20130219.1bvl000111] = BVerfGE 133, 59 (Rn. 42) (Sukzessivadoption); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469, 470, 471, 472/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220721.1bvr046920] = BVerfGE 162, 378 (Rn. 79) (Masernimpfpflicht).

1136. Siehe z. B. BVerfG, Beschl. v. 11.4.1973 – 2 BvR 701/72 = BVerfGE 35, 35 (39 f.) und BVerfG, Beschl. v. 16.6.1976 – 2 BvR 97/76 = BVerfGE 42, 234 (236) zur Briefkontrolle von Untersuchungsgefangenen am Maßstab von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG; weitere Beispiele bei Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 61.

passgenauer für die aktuelle und vielfältige Realität auszugestalten. Denn damit werden Schwächen kompensiert, die durch die in einem bestimmten historischen Moment getroffene und damit notwendigerweise ein Stück weit willkürliche Auswahl der speziell kodifizierten Grundrechte entstanden sind. Denn auf die Frage, ob eine Maßnahme primär an einem bestimmten Grundrecht zu messen ist, und wenn ja, an welchem, sind stets mehrere Antworten möglich. Es kann gute Gründe dafür geben, hier statt einer Alles-oder-Nichts-Lösung den Kompromiss zu wählen und die Maßnahme zwar primär an dem einen Grundrecht zu messen, aber Wertungen des anderen Grundrechts mitzuberücksichtigen. Vor diesem Hintergrund sind Grundrechtskombinationen auch immer ein Versuch der notwendigen „Aktualisierung" der Grundrechtsordnung.

Die Kombination von Art. 2 Abs. 1 GG mit dem **Rechtsstaats- oder Sozialstaatsprinzip** erfüllt eine andere Funktion: Sie subjektiviert Gewährleistungsgehalte dieser Staatsstrukturprinzipien, bewirkt also, dass sich Individuen darauf berufen können.[1138] Zu den in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechten gehören etwa der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch (demzufolge gerichtliche Verfahren effektiven Rechtsschutz gewährleisten und rechtsstaatlichen Mindeststandards genügen müssen),[1139] das Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit (demzufolge die Erhebung von Erschließungsbeiträgen z. B. für einen Straßenbau zeitlich begrenzt werden muss)[1140] oder der Anspruch 67

1137. Siehe nur Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 47; Hain/Unruh, DÖV 2003, 147 (148 f.); Wittreck, Der Staat 42 (2003), 519 (531 ff.); kritisch auch Volkmann, DVBl. 2002, 332 (333); vgl. auch den Kritikpunkt Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 62: Soweit die allgemeine Handlungsfreiheit (wie beim Schächturteil) als Auffanggrundrecht für Nicht-Deutsche fungiere oder sie in ihrer Ausprägung der Privatautonomie betroffen sei, sei sie auch nicht grundsätzlich subsidiär zu anderen spezielleren Grundrechten, sodass letztlich zwei eigenständig nebeneinanderstehende Grundrechte miteinander kombiniert würden, was noch weniger einleuchte, als wenn spezielle Gewährleistungsgehalte den eigentlich subsidiären Gehalt von Art. 2 Abs. 1 GG anreicherten.

1138. Kahl, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, 2000, S. 27 f.; Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 61.

1139. Siehe jüngst BVerfG, Beschl. v. 3.6.2022 – 1 BvR 2103/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rk20220603.1bvr210316] = NVwZ 2022, 1785 (Rn. 32, 37) (Claudia Pechstein).

1140. BVerfG, Beschl. v. 3.11.2021 – 1 BvL 1/19 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:ls20211103.1bvl000119] = BVerfGE 159, 183 (Rn. 60 ff.) (Festsetzungsverjährung bei Erschließungsbeträgen); ähnlich bereits BVerfG, Beschl. v. 5.3.2013 – 1 BvR 2457/08 – [ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20130305.1bvr245708] = BVerfGE 133, 143 (Rn. 40 ff.).

auf tat- und schuldangemessene Bestrafung.[1141] Auf Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip hat das BVerfG zum Beispiel den Anspruch gegen die Krankenkasse auf Kostenübernahme für eine nicht völlig aussichtslose (alternative) Therapie bei einer lebensbedrohlichen Erkrankung gestützt (näher Rn. 88).[1142] Zu der in ähnlicher Weise subjektivierenden Funktion von Art. 2 Abs. 1 GG im Zusammenhang mit dem Klimaschutz siehe Rn. 7.

II. „Jeder" – Die Grundrechtsträger

68 Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat „jeder" das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Die allgemeine Handlungsfreiheit steht danach **jedem Menschen** und insbesondere auch Nicht-Deutschen zu; es ist damit ein sogenanntes „Jedermann-Grundrecht" oder „Menschenrecht" (zum Gegenbegriff der Deutschen-Grundrechte siehe Rn. 155). Nicht-Deutsche können sich nach überzeugender Auffassung auch im Bereich spezieller Deutschen-Grundrechte auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen; das macht diesen Artikel für sie besonders relevant (siehe Rn. 155 ff.). Art. 2 Abs. 1 GG gilt selbstverständlich auch für Minderjährige und Personen in Situationen der besonderen staatlichen Nähe (sogenannte „Sonderstatusverhältnisse") wie z. B. Schüler und Schülerinnen, Beamte oder Inhaftierte.[1143]

69 Die allgemeine Handlungsfreiheit gilt auch für **juristische Personen**[1144] mit Sitz in Deutschland oder einem anderen EU-Staat; der im letzteren Fall

1141. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.4.1980 – 1 BvR 505/78 = BVerfGE 54, 100 (109) (Verstrickung in Unrechtssysteme), wobei dieses nicht explizit auf die Kombination aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, sondern auf den „Schuldgrundsatz, wie er aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG sowie aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt", abstellt.

1142. BVerfG, Beschl. v. 6.12.2005 – 1 BvR 347/98 – [ECLI:DE:BVerfG:2005:rs20051206.1bvr034798] = BVerfGE 115, 25 (41 ff.) (alternative Behandlungsmethoden); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 25.9.2023 – 1 BvR 1790/23 [ECLI:DE:BVerfG:2023:rk20230925.1bvr179023] = NJW 2023, 3420 (Rn. 15) (Off-Label-Therapie).

1143. Grundlegend BVerfG, Beschl. v. 1.3.1972 – 2 BvR 1/71 = BVerfGE 33, 1 (10 f.) (Strafgefangene); die „Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis" hatte für diese Personen noch eine nur eingeschränkte Geltung der Grundrechte angenommen, sie geht unter anderem zurück auf den Rechtswissenschaftler Otto Mayer, siehe Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Aufl. 1924, S. 101 ff.; näher hierzu Schaefer, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 76 Rn. 35.

eigentlich einschlägige Art. 19 Abs. 3 GG wird insoweit vom Unionsrecht verdrängt (siehe Rn. 157). Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten Grundrechte für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Hierbei wird „juristische Person" weiter ausgelegt als im Zivilrecht und erfasst alle festgefügten Strukturen, die auf gewisse Dauer angelegt sind, insbesondere auch die Personenhandelsgesellschaften (z. B. die Offene Handelsgesellschaft (OHG)) sowie den nicht rechtsfähigen Verein.[1145] Die allgemeine Handlungsfreiheit ist ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar, obwohl sie wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der freien Persönlichkeitsentfaltung und damit in der individuellen Autonomie und letztlich der (für sich genommen wesensmäßig unanwendbaren)[1146] Menschenwürde wurzelt (siehe Rn. 152). Denn der wesentliche Gewährleistungsgehalt individueller Autonomie – frei zu entscheiden, was man tun und unterlassen will – lässt sich auch auf juristische Personen übertragen, soweit man für den Willen und die Willensfreiheit auf die für die juristische Person handelnden Organe abstellt. Bei der allgemeinen Handlungsfreiheit ist der Bezug zur Menschenwürde zudem schwächer ausgeprägt als etwa beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht, bei dem die wesensmäßige Anwendbarkeit deshalb besonders umstritten ist.[1147] Zu berücksichtigen ist schließlich, dass die allgemeine Handlungsfreiheit das Basisgrundrecht für alle spezielleren Freiheitsrechte darstellt. Wäre die allgemeine Handlungsfreiheit wesensmäßig unanwendbar, ließe sich kaum begründen, wie irgendeines der speziellen Freiheitsrechte – die sich ebenfalls auf die Idee individueller Autonomie zurückführen lassen – wesensmäßig anwendbar sein sollte; bei einer solchen Auslegung ergäbe aber das Kriterium der wesensmäßigen Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 3 GG keinen Sinn.

1144. BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 394/58 = BVerfGE 10, 89 (99 ff., insbesondere S. 102) ((Großer) Erftverband); BVerfG, Beschl. v. 25.10.1966 – 2 BvR 506/63 = BVerfGE 20, 323 (336) (nulla poena sine culpa); BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985 – 1 BvR 449, 523, 700, 728/82 = BVerfGE 70, 1 (25); aus jüngerer Zeit BVerfG, Beschl. v. 12.7.2017 – 1 BvR 2222/12, 1106/13 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:rs20170712.1bvr222212] = BVerfGE 146, 164 (Rn. 69) (IHK).

1145. Siehe näher Kaufhold, in: Dreier, GG, Art. 19 Rn. 36.

1146. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.2.1997 – 1 BvR 2172/96 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:rs19970226.1bvr217296] = BVerfGE 95, 220 (242) (Aufzeichnungspflicht); Kaufhold, in: Dreier, GG, Art. 19 Rn. 101.

1147. Für einen Überblick siehe Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Rn. 103 (55. EL Mai 2009); Kaufhold, in: Dreier, GG, Art. 19 Rn. 103.

III. Grundrechtsqualität

70 Heute eindeutig überwunden ist die Auffassung von Teilen der Literatur, die kurz nach Inkrafttreten des Grundgesetzes noch anzweifelte, ob es sich bei Art. 2 Abs. 1 GG überhaupt um ein Grundrecht im Sinne eines subjektiven Rechts handle, auf das sich der oder die Einzelne berufen könne. Vielmehr verkörpere Art. 2 Abs. 1 GG nur „objektives Recht", an das der Staat lediglich gebunden sei, ohne dass der Einzelne seine Verletzung geltend machen könne.[1148] Sehr früh setzte sich die Gegenauffassung durch.[1149] Angesichts des Wortlautes („Recht auf") und der aus Systematik, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck ableitbaren Funktion der allgemeinen Handlungsfreiheit als Basisgrundrecht (näher Rn. 2 f.; siehe auch Rn. 28 ff.) gibt es keinen Grund, daran zu zweifeln, dass Art. 2 Abs. 1 GG – wie die spezielleren Freiheitsrechte auch – die Hoheitsgewalt nicht nur in objektiver Hinsicht bindet, sondern Individuen auch ein ebenso weitreichendes[1150] subjektives Recht vermittelt.

IV. „Hat das Recht" – Dimensionen des Grundrechtsschutzes

71 Wie bei anderen Grundrechten, lassen sich auch bei der allgemeinen Handlungsfreiheit verschiedene Wirkungsrichtungen dieses Grundrechts unterscheiden (sogenannte „Dimensionen" oder „Funktionen" der grundrechtlichen Gewährleistungen).

1. Abwehrdimension

72 Die allgemeine Handlungsfreiheit erfüllt zuallererst die Funktion, staatliche Eingriffe in die Handlungsfreiheit abzuwehren. Diese Abwehrfunktion ist besonders eng mit dem Wesenskern und der ideengeschichtlichen Grundlage von Art. 2 Abs. 1 GG verknüpft:[1151] Danach ist der Mensch als autonomes

---

1148. Wehrhahn, AöR 82 (1957), 250 ff. (insbesondere 270 ff.); Wertenbruch, DVBl 1958, 481 ff. (insbesondere S. 486); ähnlich Haas, DÖV 1954, 70 (71).

1149. BVerfG, Urt. v. 20.7.1954 – 1 BvR 459, 484, 548, 555, 623, 651, 748, 783, 801/52, 5, 9/53, 96, 114/54 = BVerfGE 4, 7 (15 f.) (Investitionshilfe); BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (36 ff.) (Elfes), das die sogenannte „objektive Theorie" bereits gar nicht mehr thematisiert; siehe auch Nipperdey, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Band IV/2, S. 741 (742 ff.); Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 309 f.

1150. Siehe nur Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 5, der zutreffend auch die Möglichkeit ablehnt, der objektiv-rechtliche Gehalt von Art. 2 Abs. 1 GG gehe weiter als sein subjektiv-rechtlicher.

1151. Vgl. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 1. Aufl. 2006, § 104, S. 923 („Prototyp"); Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 54 („Grundrecht des status negativus schlechthin").

Individuum prinzipiell unbegrenzt frei, staatliche Verkürzungen dieser Freiheit bilden die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme (siehe Rn. 2).

Damit wird aber auch bereits deutlich, dass Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit nicht stets verfassungswidrig sind und abgewehrt werden können. Ist der Eingriff gerechtfertigt – beruht er also auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage und sind diese Grundlage und die staatliche Einzelmaßnahme verfassungsgemäß, insbesondere verhältnismäßig (näher Rn. 130 ff.) –, so muss der oder die Betroffene den Eingriff dulden. Der Bereich derjenigen Verhaltensweisen, deren staatliche Einschränkung der Betroffene also tatsächlich auch im Ergebnis abwehren kann (der sogenannte „materielle Gewährleistungsumfang"),[1152] ist also bedeutend kleiner als der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit. 73

2. Schutzdimension und mittelbare Drittwirkung

a) Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 1 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit besitzt zudem eine Schutzdimension. Damit ist gemeint, dass der Staat unter bestimmten Umständen **objektiv verpflichtet** ist, Maßnahmen zum Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit einer Person zu ergreifen, sowie dass diese Person einen damit korrespondierenden **Anspruch** gegen den Staat auf solche Schutzmaßnahmen besitzt.[1153] Die objektive Schutzpflicht kann dabei weitergehen als der (subjektive) Schutzanspruch. So hat das BVerfG intergenerationelle Schutzverpflichtungen – also solche gegenüber zukünftig lebenden Menschen – in seinem Klimabeschluss für allein objektivrechtlich gehalten, weil künftige Menschen weder als Gesamtheit noch als Summe aktuell grundrechtsfähig seien;[1154] das Gericht hat daher eine abwehrrechtliche Argumentation gewählt (näher Rn. 6 und Rn. 89). Diese Sichtweise ist allerdings nicht zwingend.[1155] 74

Entwickelt wurden diese Grundsätze für das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG),[1156] sie sind aber auch auf andere Grundrechte – und so auch auf das Basisfreiheitsrecht der allgemeinen 75

1152. Siehe nur Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 22.

1153. BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987 – 2 BvR 624, 1080, 2029/83 = BVerfGE 77, 170 (214) (C-Waffen); Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 24.

1154. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 78, 96, 288/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618] = BVerfGE 157, 30 (Rn. 112) (Klimabeschluss); so bereits Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 95 (105. EL September 2024).

Handlungsfreiheit – übertragbar. In aller Regel geht es dabei um Fälle, in denen die allgemeine Handlungsfreiheit durch **andere Privatpersonen** beschränkt wird, etwa wenn eine Autofahrerin einer anderen auf der Autobahn unter Einsatz von Blinklicht und Hupe so dicht auffährt, dass sich letztere genötigt sieht, die Spur freizumachen. Seine Schutzpflicht erfüllt der Staat hier, indem er dieses Verhalten als strafbare Nötigung (§ 240 StGB) qualifiziert und im Einzelfall, soweit möglich, ahndet. Denkbar ist das Bestehen von Schutzpflichten aber auch dann, wenn eine Gefahr für die allgemeine Handlungsfreiheit durch **sonstige Umstände** (z. B. ein Umweltereignis) oder durch das **eigene Verhalten** des Betroffenen droht.

76 Eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht kommt nur dort in Betracht, wo die möglichen staatlichen Schutzmaßnahmen selbst **mit den Grundrechten des Dritten vereinbar** sind. Häufig werden diese Maßnahmen – wie bei der Kriminalisierung der Nötigung auf der Autobahn – ebenfalls an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen sein. Dass der Staat das Verhalten des Dritten verbieten *darf*, heißt aber umgekehrt noch nicht, dass er dies auch *muss*, um seiner Schutzpflicht gerecht zu werden. Denn die herrschende Ansicht nimmt richtigerweise an, dass die Hürden für eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht höher sind als bei der Abwehrdimension: So ist noch keine Schutzpflicht verletzt, nur weil das freiheitsbeschränkende Verhalten eines Dritten, wäre es vom Staat selbst vorgenommen worden, einen ungerechtfertigten Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit dargestellt hätte. Vielmehr hat der Staat einen **hoheitlichen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum** hinsichtlich der Wahl seiner Schutzmaßnahmen, weil diese Entscheidung regelmäßig stark von wertungsgeprägten und komplexen Prognose- und Wahrscheinlichkeitsurteilen abhängt. Hier sind verschiedene Schutzmaßnahmen vertretbar (näher zu Spielräumen bei

1155. So lässt sich auch argumentieren, dass künftige Generationen (anders als künftige Individuen) „aktiv potentielle“ Rechtsträger sind, indem ihre Rechtssubjektivität im Laufe der Zeit vorliegen wird und sie aus sich heraus die Fähigkeit zu ihrer Realisierung besitzen, und dies für eine Grundrechtsfähigkeit ausreicht, hierzu näher Kleiber, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014, S. 168-175; Rhein-Fischer, in: Bahmer/Barth/Gaffron/Goldberg/Jacobs/Johannsen/Kruse/Löbbert/Maltzahn/Middeler/Ramson/Schmalhorst/Schneeberger/Schukajlow/Steinert/Westmark, Interaktionen, S. 395 (411).

1156. Siehe nur BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 = BVerfGE 39, 1 (42 ff.) (Schwangerschaftsabbruch I); BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77 = BVerfGE 46, 160 (164 f.) (Schleyer); BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981 – 1 BvR 612/72 = BVerfGE 56, 54 (80 ff.) (Fluglärm I); BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987 – 2 BvR 624, 1080, 2029/83 = BVerfGE 77, 170 (215) (C-Waffen); BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84 = BVerfGE 79, 174 (202) (Straßenverkehrslärm).

Wahrscheinlichkeitsurteilen Rn. 135). Seine Schutzpflicht ist daher grundsätzlich erst verletzt, wenn er **völlig untätig** bleibt oder **evident zu wenig** unternimmt.[1157] Diese untere Grenze bildet das sogenannte „Untermaßverbot", das letztlich – ebenso wie die „obere Grenze" zulässiger staatlicher Eingriffe (sogenanntes „Übermaßverbot") – nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten bestimmt wird.[1158] Das gilt sowohl für Schutzpflichten des Gesetzgebers und der Regierung als auch der Verwaltung.[1159] Nur unter besonderen Umständen kann sich diese Gestaltungsfreiheit derart verdichten, dass die Schutzpflicht allein durch eine bestimmte Maßnahme erfüllt werden kann.[1160] So hielt das BVerfG etwa noch 1993 den Einsatz des Strafrechts zum Schutz ungeborenen Lebens vor Schwangerschaftsabbruch für unabdingbar;[1161] es ist fraglich, ob es heute immer noch so entscheiden würde.

Dieses verminderte Schutzniveau von Schutzpflichten und -rechten gegenüber Abwehrrechten geht darauf zurück, dass Grundrechte nach der sich heute durchgesetzten Auffassung **zwischen Privatpersonen nicht unmittelbar** gelten (näher Rn. 81). Eine unmittelbare Wirkung wäre aber die Folge, würde man – wie zum Teil gefordert – „die Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen Dritter – genauer: von Unterlassungen des Gesetzgebers, diese zu verbieten – [...] den materiellen Anforderungen an die Rechtfertigung staatlicher Eingriffe" angleichen.[1162] Auch ein 77

1157. BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987 – 2 BvR 624, 1080, 2029/83 = BVerfGE 77, 170 (214 f.) (C-Waffen); BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84 = BVerfGE 79, 174 (202) (Straßenverkehrslärm); ähnlich schon BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77 = BVerfGE 46, 160 (164 f.) (Schleyer); BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981 – 1 BvR 612/72 = BVerfGE 56, 54 (81 f.) (Fluglärm I), letztere Entscheidung auch zur näheren Begründung dieses Gestaltungs- und Einschätzungsspielraums; siehe auch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 61 (39. EL Juli 2001).

1158. Vgl. das Modell von Borowski, Grundrechte als Prinzipien, 3. Aufl. 2018, S. 260 ff., knapp zusammengefasst auf S. 389, der allerdings das Unterlassen schützender („fördernder") Maßnahmen als Eingriff in grundrechtliche Schutzpflichten versteht.

1159. BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987 – 2 BvR 624, 1080, 2029/83 = BVerfGE 77, 170 (214 f.) (C-Waffen).

1160. BVerfG, Beschl. v. 29.10.1987 – 2 BvR 624, 1080, 2029/83 = BVerfGE 77, 170 (215) (C-Waffen); BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77 = BVerfGE 46, 160 (164 f.) (Schleyer).

1161. BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 4, 5/92 = BVerfGE 88, 203 (293) (Schwangerschaftsabbruch II); siehe auch S. 273, wonach der Schwangerschaftsabbruch nicht für gerechtfertigt gehalten, sondern nur aus dem Straftatbestand ausgenommen werden darf; noch eindringlicher BVerfG, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 = BVerfGE 39, 1 (46 f.) (Schwangerschaftsabbruch I).

unterschiedliches Schutzniveau, je nachdem, ob der Staat es unterlassen hat, Eingriffe Dritter überhaupt zu verbieten, oder bestehende Eingriffsverbote nur effektiv durchzusetzen,[1163] überzeugt nicht. So ist nicht ersichtlich, warum die effektive Durchsetzung von Eingriffsverboten lediglich eine „verfassungsrechtliche Zielbestimmung" darstellen und damit einen Gestaltungsspielraum eröffnen sollte, das vorgelagerte Verbot von Eingriffen Dritter hingegen nicht.[1164] Denn auch beim vorgelagerten Verbot von Eingriffen durch Dritte bestehen stets mehrere Optionen, insbesondere hinsichtlich seiner Reichweite. Insofern unterscheidet sich das Verbot eines Eingriffs nicht grundsätzlich von seiner effektiven Durchsetzung.

b) Wirkung im Privatrecht: Schutzpflicht und mittelbare Drittwirkung als ihr Unterfall

78 Die Schutzpflichtdimension der allgemeinen Handlungsfreiheit ist besonders relevant bei Eingriffen Dritter im **Privatrecht**. Hier ist insbesondere der Fall **gestörter Vertragsparität** zu nennen, bei dem durch eine einseitig belastende privatrechtliche Vertragsgestaltung die von Art. 2 Abs. 1 GG mitgeschützte Privatautonomie eines Vertragspartners beschränkt wird. Hier kann es nach der Rechtsprechung die staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1 GG erfordern, den schwächeren Vertragspartner durch gesetzliche Vorschriften und ihre entsprechende Anwendung zu schützen, wenn der andere Vertragspartner ein so starkes Übergewicht besitzt, dass er vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann. Das gilt jedenfalls bei typisierbaren Fallgestaltungen, die eine strukturelle und ungewöhnlich starke Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen lassen.[1165] Bejaht hat die

1162. Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 27.

1163. Ersteres als „primäre Schutzpflicht", letzteres als „sekundäre Schutzpflicht" bezeichnend Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 27; diese Begriffe werden aber nicht einheitlich verwendet, vgl. etwa Cornils, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 23 f.: primäre Schutzpflicht als Pflicht zur „Staatsleistung rechtlicher Ordnung der potentiell konkurrierenden Freiheitssphären aller Grundrechtsträger", sekundäre Schutzpflicht als Pflicht zur „Schutzleistung auch gegen rechtsverletzende Akte Dritter".

1164. So aber Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 29-31.

1165. BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990 – 1 BvR 26/84 = BVerfGE 81, 242 (255 f.) (Handelsvertreter); ähnlich bereits BVerfG, Urt. v. 6.2.2001 – 1 BvR 12/92 – [ECLI:DE:BVerfG:2001:rs20010206.1bvr001292] = BVerfGE 103, 89 (100 ff.) (Unterhaltsverzichtsvertrag); BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89 = BVerfGE 89, 214 (232) (Bürgschaftsverträge); kritisch dazu Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 1. Aufl. 2006, § 104, S. 903 ff.

Rechtsprechung dies z. B. für den generellen Ausschluss der Karenzentschädigung eines Handelsvertreters nach § 90a I 3 HGB (einer Entschädigung für die Dauer eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes) im Falle der außerordentlichen Kündigung des Unternehmers.[1166]

79 Diese teils sehr kritisch und als paternalistisch aufgenommene Rechtsprechung[1167] **überzeugt**: Denn bei einem starken Übergewicht eines Vertragspartners, das faktisch zum Vertragsschluss zwingt, ist der Abschluss eines strukturell benachteiligenden Vertrages gerade nicht Ausübung der eigenen Privatautonomie, mit deren Folgen der Betreffende zu leben hat. Die freie Selbstverantwortung ist als tatsächliche Bedingung der Privatautonomie hier schlicht nicht gegeben und wird nicht, wie die Gegenstimmen meinen, als solche in Frage gestellt. Selbst wo es an Elementen eines starken Übergewichts, faktischen Drucks oder Zwangs bei Eintritt in die vertragliche Selbstbindung fehlt, kann der Schutzgehalt aus Art. 2 Abs. 1 GG „Vertragskorrekturen" durch Auslegung des Vertrags und der Gesetze bei extrem einseitig benachteiligender Gestaltung im Ausnahmefall erforderlich machen. Denn die allgemeine Handlungsfreiheit besitzt wie alle Grundrechte auch eine zeitliche Dimension: Kerngehalte müssen auch über die Zeit erhalten bleiben und werden nicht „durch eine einmalige unvernünftige Entscheidung für alle Zeiten aufgezehrt".[1168] Damit diese Grundsätze nicht tatsächlich ins Paternalistische kippen, muss dies freilich Extremfällen vorbehalten bleiben.[1169]

80 Bei den Wirkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit im Privatrecht überschneidet sich das Regime der Schutzpflichten allerdings mit den Grundsätzen der sogenannten Ausstrahlungswirkung der Grundrechte kraft „**mittelbarer Drittwirkung**". Deshalb werden beide Begriffe häufig nicht klar voneinander getrennt, obwohl sie sich im Ausgangspunkt für unterschiedliche Dinge herausgebildet haben:[1170] Die Terminologie der Schutzpflichten wird herkömmlich verwendet, um danach zu fragen, ob der

1166. BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990 – 1 BvR 26/84 = BVerfGE 81, 242 (260 ff.) (Handelsvertreter), das den Vertrag zwar an der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) misst, dessen Aussagen aber explizit auch die Privatautonomie nach Art. 2 Abs. 1 GG in den Blick nehmen (S. 254 f.), so auch Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 61.

1167. Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 25; Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 37a; nuancierter Germelmann NZA 1997, 236 (236 ff.).

1168. So überzeugend Cornils, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl., § 168 Rn. 26.

1169. Daneben sind entsprechende Korrekturen aus Gründen des Sozialstaatsprinzips denkbar, wenn die Vertragsgestaltung die materielle Existenz einer Partei gefährdet.

Staat – und gemeint sind hier primär Gesetzgeber, Regierung und Verwaltung – objektiv zu Schutzmaßnahmen verpflichtet ist und das Individuum einen entsprechenden Anspruch auf Schutz besitzt (siehe Rn. 74 ff.).

81 Dagegen wird der Begriff der mittelbaren Drittwirkung im Ausgangspunkt der rein objektiven Dimension zugeordnet, die primär die Rechtsprechung – und zwar insbesondere die Zivilgerichte – bei der Auslegung des Privatrechts im Einzelfall adressiert: Weil Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt sind, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern, gelten sie zwischen Privaten nicht unmittelbar; das heißt, Private sind nicht in derselben Weise wie der Staat an die Grundrechte anderer gebunden.[1171] Deshalb steht es einer Privatperson etwa grundsätzlich frei, sich ihren Vertragspartner aus willkürlichen Gründen (z. B. aus bloßer Sympathie) auszusuchen; den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG muss sie nicht unmittelbar beachten. Die Grundrechte gelten in diesem Verhältnis vielmehr nur *mittelbar* in dem Sinne, dass die grundrechtlichen Wertungen bei der Auslegung des Privatrechts durch die Gerichte zu berücksichtigen sind. Insofern strahlen die Grundrechte ins Privatrecht hinein; sie bilden eine „objektive Wertordnung". Das schlägt sich insbesondere bei den Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen nieder:[1172] etwa bei der

1170. Deutlicher als viele für eine Trennung etwa Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 61 ff.

1171. Diese Frage war Gegenstand einer langen verfassungsrechtlichen Debatte, siehe dazu nur zwei Hauptvertreter der sich gegenüberstehenden Positionen: Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, 1961 (für unmittelbare Drittwirkung) sowie Dürig,BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] = BVerfGE 7, 198 (204 ff.) (Lüth)) und hat dies seither mehrfach bestätigt, siehe nur BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89 = BVerfGE 89, 214 (229 f.) (Bürgschaftsverträge); BVerfG, Urt. v. 6.2.2001 – 1 BvR 12/92 – [ECLI:DE:BVerfG:2001:rs20010206.1bvr001292] = BVerfGE 103, 89 (100) (Unterhaltsverzichtsvertrag); BVerfG, Beschl. v. 22.10.2024 – 2 BvR 661/12 – [ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20141022.2bvr066112] = BVerfGE 137, 273 (Rn. 109) (Katholischer Chefarzt); jüngst BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 32) (Stadionverbot).

1172. BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 – [ECLI:DE:BVerfG:1951:rs19580115.1bvr040051] = BVerfGE 7, 198 (205 f.) (Lüth); BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 32) (Stadionverbot); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567, 1044/89 = BVerfGE 89, 214 (229 f.) (Bürgschaftsverträge); BVerfG, Urt. v. 6.2.2001 – 1 BvR 12/92 – [ECLI:DE:BVerfG:2001:rs20010206.1bvr001292] = BVerfGE 103, 89 (100) (Unterhaltsverzichtsvertrag); BVerfG, Beschl. v. 22.10.2024 – 2 BvR 661/12 – [ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20141022.2bvr066112] = BVerfGE 137, 273 (Rn. 109) (Katholischer Chefarzt).

Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB), dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), der Unwirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen wegen unangemessener Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB), dem Schadensersatz wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung (§ 826 BGB) oder den Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen aus §§ 862, 1004 BGB. Diese müssen so ausgelegt werden, dass die jeweils betroffenen Freiheiten in einen möglichst schonenden Ausgleich miteinander gebracht werden, also für alle Beteiligten „möglichst weitgehend wirksam werden" (sogenannte „praktische Konkordanz").[1173] Auf Seiten des durch den Dritten eingeschränkten Vertragspartners kann dabei die allgemeine Handlungsfreiheit einschließlich der Privatautonomie oder ein anderes Grundrecht stehen; auf Seiten des einschränkenden Dritten ist regelmäßig die Privatautonomie betroffen, möglicherweise daneben weitere Grundrechte.[1174] Zum Beispiel kann danach § 138 Abs. 1 BGB grundrechtskonform dahingehend auszulegen sein, dass ein Ehevertrag sittenwidrig und somit nichtig ist, der zwischen einer Schwangeren und dem Kindsvater geschlossen wird und in dem die Schwangere auf sämtliche nachehelichen Unterhaltsansprüche verzichtet und den Vater von Unterhaltsansprüchen des Kindes freistellt. Insoweit entfaltet das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 4 GG (Schutzanspruch der Mutter) hergeleitete Recht auf Schutz vor unangemessener Benachteiligung durch den Ehevertrag mittelbare Drittwirkung.[1175]

Verkennt ein Zivilgericht – wie in dem genannten Beispiel geschehen – die 82
grundsätzliche Bedeutung des betroffenen Grundrechts und ist dieser Fehler für den konkreten Rechtsfall auch von einigem Gewicht,[1176] so ist dieses Grundrecht verletzt und der Betroffene kann sich im Wege der Verfassungsbeschwerde auf diese Verletzung berufen. Die Funktion der

1173. Statt vieler BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 32) (Stadionverbot); der Begriff geht zurück auf Konrad Hesse, siehe Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, S. 28 (Rn. 72), S. 142 f. (Rn. 317 ff.).

1174. Im sogleich näher dargestellten Stadionverbotsfall standen sich z. B. die allgemeine Handlungsfreiheit des Fußballfans (Recht auf Zugang zu dem Fußballspiel) einerseits und Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) sowie Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) des Stadionbetreibers andererseits gegenüber (wobei das Gericht hier allein auf Art. 14 Abs. 1 GG abstellte).

1175. BVerfG, Urt. v. 6.2.2001 – 1 BvR 12/92 – [ECLI:DE:BVerfG:2001:rs20010206.1bvr001292] = BVerfGE 103, 89 (100 ff.) (Unterhaltsverzichtsvertrag).

mittelbaren Drittwirkung ist daher nur im Ausgangspunkt eine „objektiv-rechtliche“: Dieser Begriff bezieht sich allein auf die objektive Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf die gesamte Rechtsordnung. Bei einer Verletzung durch den Zivilrichter vermittelt die mittelbare Drittwirkung durchaus ein subjektives Recht. Vor diesem Hintergrund lässt sie sich auch als **Unterfall der staatlichen Schutzpflichten** sehen:[1177] Bei einem ausreichend gewichtigen Fehler der Gerichte bei der Auslegung des Zivilrechts, der auf einer unrichtigen Anschauung des Grundrechts beruht, ist der staatliche Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Wahl möglicher Schutzmaßnahmen überschritten und die staatliche Schutzpflicht verletzt.

83 Die **genaue Reichweite** der mittelbaren Drittwirkung ist eine Frage des Einzelfalls: Entscheidend sind grundsätzlich etwa „die Unausweichlichkeit von Situationen, das Ungleichgewicht zwischen sich gegenüberstehenden Parteien, die gesellschaftliche Bedeutung von bestimmten Leistungen oder die soziale Mächtigkeit einer Seite“.[1178] Bei der mittelbaren Drittwirkung der allgemeinen Handlungsfreiheit hat sich das BVerfG in seiner grundlegenden **Stadionverbotsentscheidung** 2018 (zum privatrechtlichen Hausverbot eines Stadionbetreibers gegenüber einem Fußballfan) allerdings grundsätzlich restriktiver als bei den spezielleren Grundrechten gezeigt: Zwar biete Art. 2 Abs. 1 GG in *spezifischen Konstellationen* auch im Privatrechtsverhältnis Schutz, so etwa bei Fällen struktureller Unterlegenheit eines Vertragspartners;[1179] insoweit gelten die dargestellten Grundsätze zur gestörten Vertragsparität

1176. Die ständige Rechtsprechung (z. B. BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013 – 1 BvR 1842, 1843711 – [ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20131023.1bvr184211] = BVerfGE 134, 204 (Rn. 103) (Werkverwertungsverträge); BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 34) (Stadionverbot)) formuliert: „[W]enn die Auslegung der Zivilgerichte Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der betroffenen Grundrechte beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind, insbesondere weil darunter die Abwägung der beiderseitigen Rechtspositionen im Rahmen der privatrechtlichen Regelung leidet“.

1177. Ebenso Jarass, AöR 120 (1995), 345 (352 f.); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, 1. Aufl. 1988, § 76, S. 1572 ff.; ähnlich, aber stärker nuancierend Canaris, AcP 184 (1984), 227 f.

1178. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 33) (Stadionverbot).

1179. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 38) (Stadionverbot).

(Rn. 78 f.). Ansonsten lasse sich der allgemeinen Handlungsfreiheit „jedoch nicht mit derselben Allgemeinheit [gemeint ist: wie bei der Abwehr staatlicher Eingriffe] eine Wertentscheidung der Verfassung entnehmen, nach der in jedem Privatrechtsstreit die unbenannte Freiheit zu jedwedem selbstbestimmten Handeln die Auslegung des Privatrechts im Wege der mittelbaren Drittwirkung anleiten müsste". Denn Art. 2 Abs. 1 GG sei gerade Ausdruck der rechtsstaatlichen Asymmetrie, nach der Bürger und Bürgerinnen prinzipiell frei sind, der Staat ihnen gegenüber jedoch gebunden und rechenschaftspflichtig.[1180] Das Gericht trat daher gar nicht erst in eine Abwägung kollidierender Freiheitsrechte – allgemeine Handlungsfreiheit des Fußballfans und Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) (und man sollte hinzufügen: Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG) des Stadionbetreibers – ein, weil die allgemeine Handlungsfreiheit des Fußballfans so weit schon gar nicht reiche. Vielmehr maß es das Stadionverbot am allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).

Die Entscheidung ist in weiten Teilen der Literatur begrüßt worden, weil sie 84
einer „letztlich freiheitsbeschränkenden Überkonstitutionalisierung privatrechtlicher Beziehungen" entgegenwirke,[1181] also verhindere, dass das Verfassungsrecht zu weit in das Privatrecht vordringt und ihm zu viel seiner Gestaltungsspielräume nimmt. Demgegenüber erscheint fraglich, ob es zur Erreichung dieses Ziels tatsächlich notwendig war, die mittelbare Drittwirkung der allgemeinen Handlungsfreiheit insgesamt zurückzuschrauben und so von vornherein die „Anzahl freiheitsrechtlicher Kollisionen zu verringern".[1182] Denn zum (in der Sache überzeugenden) Ergebnis der Entscheidung hätte man auch gelangen können, indem man die allgemeine Handlungsfreiheit des Fußballfans gegen das Eigentumsrecht und die Privatautonomie des Stadionbetreibers schlicht abgewogen und letzteren den Vorzug gegeben hätte. Es ist nicht ersichtlich, warum die allgemeine Handlungsfreiheit grundsätzlich anders behandelt werden sollte als die spezielleren Freiheitsrechte: Dass sie unspezifischer ist als andere

1180. BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 37) (Stadionverbot).

1181. So etwa Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 68; Grünberger, Verfassungsblog v. 1.5.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/warum-der-stadionverbots-beschluss-weit-mehr-ist-als-nur-common-sense/ (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026)

1182. Diesen Ausdruck verwendet zustimmend Grünberger, Verfassungsblog v. 1.5.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/warum-der-stadionverbots-beschluss-weit-mehr-ist-als-nur-common-sense/ (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).

Grundrechte,[1183] kann dies nicht allein erklären. Im Übrigen liefern letztere für die von einem Zivilgericht zu treffende Abwägungsentscheidung auch keine genaueren Maßstäbe. Im Gegenteil widerspricht eine Sonderbehandlung der allgemeinen Handlungsfreiheit ihrer Eigenschaft als Basisgrundrecht für die spezielleren Freiheiten (siehe Rn. 2).

3. Leistungsdimension

85 Da Grundrechte in erster Linie Abwehrrechte gegen Eingriffe des Staates darstellen, können aus ihnen nach herrschender Auffassung nur sehr begrenzt **eigenständige** (sogenannte „originäre") **Leistungsansprüche** hergeleitet werden, mit denen die realen Voraussetzungen für die jeweilige Freiheitsverwirklichung erst hergestellt werden. Der grundgesetzliche Begriff der Freiheit ist also im Ausgangspunkt nicht als „reale Freiheit" in dem Sinne zu verstehen, dass der Staat auch die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Ausübung schaffen muss.[1184] Deshalb bietet etwa das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) keinen Anspruch darauf, dass der Staat eine Wohnung beschaffen muss. Auch aus der allgemeinen Handlungsfreiheit kann kein Anspruch darauf abgeleitet werden, dass der Staat seinen Bürgern und Bürgerinnen Parks zum Spazierengehen oder Strände zum Wattwandern anlegt, ihnen die zum Autofahren notwendigen Fahrzeuge bereitstellt oder die für ihre Verträge erforderlichen Vertragspartner organisiert. Sehr wohl gewährt die allgemeine Handlungsfreiheit dagegen einen (allerdings einschränkbaren) Anspruch darauf, *vorhandene* öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, das heißt, solche Sachen, die jeder Mensch ohne eine besondere Erlaubnis benutzen darf (z. B. öffentliche Straßen, Plätze, Spielplätze oder Parks), zu benutzen. Das gilt so weit, wie sich die Nutzung im Rahmen der Widmung, also der Zweckbestimmung der Sache, hält.[1185] Dies ist aber bei näherer Betrachtung bereits Ausfluss der Abwehrdimension, und nicht der Leistungsdimension: Denn Beschränkungen der Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch sind Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit.[1186] Zu den davon zu

1183.Auf diesen Aspekt abstellend Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 68.

1184.Die Gegenposition wird in der Literatur in unzähligen Facetten und Nuancen vertreten; zu beiden Grundauffassungen umfassend Murswiek, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 192 Rn. 91 ff. m.w.N.

1185.Siehe nur BVerwG, Urt. v. 14.3.1957 – BVerwG I C 16/55 = NJW 1957, 962 (963); BVerwG, Urt. v. 25.9.1968 – IV C 195/65 = NJW 1969, 284 (286); Stern, in: VVDStRL 21 (1964), 183 (219).

unterscheidenden Beschränkungen der Widmung selbst siehe Rn. 100 ff.; zur Nichtzulassung zu einer öffentlichen Einrichtung siehe Rn. 91.

86 Dass die allgemeine Handlungsfreiheit primär ein Abwehrrecht und im Ausgangspunkt keinen Anspruch auf Schaffung der tatsächlichen Voraussetzungen für ihre Ausübung enthält, **überzeugt**. Dies folgt zwar nicht ganz so deutlich wie bei manchen anderen Grundrechten aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 GG. Denn anders als z. B. bei Art. 2 Abs. 2 GG ist die Einschränkungsmöglichkeit von Art. 2 Abs. 1 GG nicht explizit in der Terminologie des „Eingriffs" formuliert, die besonders deutlich macht, dass der Verfassungsgeber vor allem den Schutz vor staatlichen Freiheitsbeschränkungen vor Augen hatte. Die Entstehungsgeschichte von Art. 2 Abs. 1 GG weist aber deutlich in diese Richtung: So sprach sich der Parlamentarische Rat gegen die grundsätzliche Aufnahme sozialer Teilhaberechte in das Grundgesetz aus und regelte solche nur punktuell.[1187] Gerade bei der allgemeinen Handlungsfreiheit würde eine originäre Leistungsdimension zudem dazu führen, dass positiv bestimmt werden müsste, zu *welchem konkreten* Verhalten der Staat die realen Freiheitsvoraussetzungen schaffen und garantieren muss. Damit würde aber die allgemeine Handlungsfreiheit inhaltlich festgelegt auf bestimmte Freiheitsausübungen und ihre Zielsetzung, umfassende individuelle Autonomie zu gewährleisten, verfehlt.[1188] Im Grundsatz müssen Bürger und Bürgerinnen daher die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ausübung ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit durch eigene Leistung herstellen.[1189]

1186. Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.9.1968 – IV C 195/65 = NJW 1969, 284 (286); zum Ganzen siehe Murswiek, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 192 Rn. 87; vgl. auch Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 85 f.

1187. Vgl. Weber, Der Staat 4 (1965), 409 (413 ff.); explizite Regelungen sind Art. 6 Abs. 4 GG (Mutterschutz) und Art. 6 Abs. 5 GG (Gleichstellung der nicht ehelichen Kinder); gestritten wird insoweit über die Bedeutung von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG (tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und Beseitigung bestehender Nachteile) für die Beseitigung sogenannter „struktureller Diskriminierungen", d.h. Diskriminierungen, die auf vorhandenen tatsächlichen Nachteilen beruhen, gegensätzlich Markard/Baer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 3 Rn. 366 ff. (für Relevanz) und Reimer, in: Froese/Thym, Grundgesetz und Rassismus, S. 141 (156) (gegen Relevanz).

1188. Murswiek, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 192 Rn. 99 f.

1189. So auch im Ergebnis Borowski, Grundrechte als Prinzipien, 3. Aufl. 2018, S. 444, der sämtliche staatlicherseits unterlassene Leistungen als Eingriffe in die staatliche Schutzpflicht konzeptualisiert und dann im Wege einer umfassenden Abwägung bestimmt, ob der Eingriff gerechtfertigt ist, weil das Untermaßverbot gewahrt wurde.

87 Gleichwohl sind eigenständige Leistungsansprüche im **Ausnahmefall** denkbar. So hat sich erstens herauskristallisiert, dass der Staat dort, wo er selbst die zur Freiheitsausübung erforderlichen Mittel verknappt und eine **staatliche Monopolstellung** schafft, unter bestimmten Umständen auch für die Verfügbarkeit dieser Mittel einstehen muss. Entsprechende Ansätze finden sich z. B. in der Rechtsprechung zur Schaffung von Studienplätzen in Numerus-clausus-Fächern.[1190]

88 Als weiteren Ansatzpunkt für eine Ausnahme von der grundsätzlich fehlenden Leistungsdimension verweisen Teile der juristischen Literatur auf die Rechtsfigur des „**objektiven Verfassungsauftrags**". Danach haben Bürger und Bürgerinnen zwar keinen grundrechtlichen *Anspruch* auf staatliche Leistungen, die die tatsächlichen Voraussetzungen von Freiheit herstellen, der Staat soll in bestimmten Fällen aber objektiv dazu *verpflichtet* sein.[1191] Diese Argumentation klingt in einer Entscheidung an, in der es das BVerfG für mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip sowie mit dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) unvereinbar hielt, einem lebensbedrohlich Erkrankten Leistungen der gesetzlichen Krankenkasse für eine gewünschte und nicht völlig aussichtslose, wenn auch nicht allgemein medizinisch anerkannte Therapie zu verwehren. Die maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts seien in solchen „besonders gelagerten Fällen" an der objektiv-rechtlichen Schutzpflicht des Staates orientiert auszulegen.[1192]

89 Für die allgemeine Handlungsfreiheit noch bedeutsamer ist ein dritter Ansatzpunkt: Auch wenn die Grundrechte keine grundsätzliche umfassende Leistungsdimension enthalten, muss doch die Gewährleistung der **tatsächlichen Minimalvoraussetzungen** für die jeweilige Freiheitsausübung von den grundrechtlichen Gewährleistungen miterfasst

---

1190. BVerfG, Urt. v. 18.7.1972 – 1 BvL 32/70, 25/71 = BVerfGE 33, 303 (332 f.) (Numerus Clausus I); näher dazu Breuer, in: Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, § 170 Rn. 105 ff.

1191. So etwa Müller, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, 2. Aufl. 1981, S. 152 ff.; zu den Gegenargumenten siehe Murswiek, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 192 Rn. 104 f.

1192. BVerfG, Beschl. v. 6.12.2005 – 1 BvR 347/98 – [ECLI:DE:BVerfG:2005:rs20051206.1bvr034798] = BVerfGE 115, 25 (44 f.) (Alternative Behandlungsmethoden); jüngst bestätigt, aber restriktiv in der Anwendung BVerfG NJW 2023, 3420 (Rn. 15); ähnlich bereits BVerfG, Beschl. v. 14.8.1998 – 1 BvR 897-98 = NJW 1999, 857 (Zahnersatz); restriktiver noch BVerfG, Beschl. v. 5.3.1997 – 1 BvR 1071/95 = NJW 1997, 3085 (Nicht zugelassene Medikamente).

sein. Denn wenn die tatsächliche Ausübung des Grundrechts mangels dieser Minimalvoraussetzungen unter jedem erdenklichen Gesichtspunkt unmöglich wird, wird das Grundrecht funktionslos; es wird nur noch zur leeren Hülse.[1193] Dass die Grundrechte ihre tatsächlichen (Minimal-)Ausübungsvoraussetzungen mitschützen, kommt etwa im Klimabeschluss des BVerfG zum Ausdruck, auch wenn das Gericht das Problem hier im Gewand der abwehrrechtlichen Eingriffsdogmatik präsentiert: Es bejaht eine eingriffsähnliche Vorwirkung jedenfalls in Art. 2 Abs. 1 GG, da wegen der nicht ausreichenden Vorkehrungen zur Einsparung von CO2-Emissionen bis 2030 für die Zukunft nur noch ein reduziertes CO2-Emissionsbudget zur Verfügung stünde, sodass deutlich mehr CO2 emittierende Freiheitsbetätigungen untersagt werden müssten.[1194] Anders betrachtet würden in der Zukunft also die für viele Verhaltensweisen notwendigen tatsächlichen Minimalvoraussetzungen – die Möglichkeit zu einem jedenfalls minimalen CO2-Ausstoß – nicht mehr vorliegen, sodass die Freiheitsausübung tatsächlich unmöglich würde. Zum Klimabeschluss siehe auch Rn. 6.

Die vom Staat somit herzustellenden tatsächlichen Grundvoraussetzungen für ein Mindestmaß autonomer Verhaltensfreiheit überschneiden sich in weiten Teilen mit Gewährleistungen des **Sozialstaats**- und des **Rechtsstaatsprinzips**. Darüber, wo die Grenzen dieses Mindestmaßes dabei genau verlaufen, lässt sich natürlich streiten. Dazu dürften jedenfalls gehören: eine Grundversorgung mit Infrastruktur wie Straßen, öffentlichem Nah- und Fernverkehr, Trinkwasser, Strom, Kommunikationswegen und Internet; eine grundständige medizinische Versorgung; eine einfache Unterkunft; eine grundständige Schul- und Berufsausbildung; und eine minimale Stabilität des politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Systems.[1195] Vieles spricht darüber hinaus für einen Minimalschutz zeitlicher Ressourcen, der 90

1193. So auch Murswiek, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 192 Rn. 111 ff., insbesondere Rn. 115, diesen Fall allerdings von der Konzeption einer Minimalgarantie abgrenzend (dazu Murswiek, Rn. 104 ff.) und als „rechtliche" Verfassungsvoraussetzungen bezeichnend; genauer gesagt handelt es sich um rechtlich vorausgesetzte, aber nach wie vor um tatsächliche Voraussetzungen.

1194. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 78, 96, 288/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618] = BVerfGE 157, 30 (Rn. 184-186) (Klimabeschluss).

1195. Für eine noch etwas restriktivere Aufzählung siehe Borowski, Grundrechte als Prinzipien, 3. Aufl. 2018, S. 444.

insbesondere eine Grundausstattung von Betreuungseinrichtungen für Kinder und zu pflegende Menschen voraussetzt.[1196]

91 Anders als die speziellen Freiheitsrechte hat die allgemeine Handlungsfreiheit keinen entscheidenden Einfluss auf **Leistungsansprüche,** die aus den Gleichheitsrechten (insbesondere dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG) **abgeleitet** werden (sogenannte „derivative" Leistungsansprüche). Solche derivativen Ansprüche aus Art. 3 Abs. 1 GG sind der Sache nach Ansprüche auf Gleichbehandlung, knüpfen also an eine vorherige Verwaltungspraxis an und können von einem einschlägigen Freiheitsgrundrecht verstärkt werden. So hat zum Beispiel ein Klimaschutzverein aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 GG (Versammlungsfreiheit) einen Anspruch auf Nutzung einer gemeindlichen Stadthalle für seine Jahreshauptversammlung im Rahmen der Kapazitäten und der Benutzungsordnung, wenn diese ansonsten für vergleichbare Veranstaltungen zur Verfügung gestellt wird.[1197] Die allgemeine Handlungsfreiheit ist in ihrem Schutzbereich allerdings so unspezifisch, dass derivative Leistungsansprüche insoweit auf dasselbe hinausliefen, wie wenn Art. 3 Abs. 1 GG allein – also unverbunden mit Art. 2 Abs. 1 GG – angewendet wird. Entsprechend hat die Rechtsprechung, soweit ersichtlich, noch nie einen Leistungsanspruch auf „Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG" gestützt.

C. „SOWEIT ER NICHT DIE RECHTE ANDERER VERLETZT UND NICHT GEGEN DIE VERFASSUNGSMÄSSIGE ORDNUNG ODER DAS SITTENGESETZ VERSTÖSST" – EINSCHRÄNKUNGEN DER ALLGEMEINEN HANDLUNGSFREIHEIT

I. Vorliegen eines Eingriffs

1. Grundsatz

92 Für die abwehrrechtliche Dimension ist entscheidend, unter welchen Voraussetzungen eine staatliche Maßnahme einen rechtfertigungsbedürftigen

1196 Zu einem hiermit verwandten zeitlichen Existenzminimum Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 255 ff.

Eingriff darstellt. Das ist unproblematisch zu bejahen bei **staatlichen Geboten oder Verboten**, die die Ausübung der allgemeinen Handlungsfreiheit unmittelbar erschweren oder unmöglich machen (sogenannte „unmittelbare" oder „klassische" Eingriffe).[1198] Beispiele aus der Rechtsprechung sind zahlreich, nennen könnte man etwa die vielen staatlichen Beschränkungen während der Coronapandemie wie Kontaktbeschränkungen, Ausgangsverbote oder Maskentragepflichten,[1199] die Gurtpflicht für Autofahrer,[1200] die Helmpflicht für Motorradfahrer,[1201] das grundsätzliche Waffenbesitzverbot,[1202] das grundsätzliche Verbot des Schächtens,[1203] ein Verbot des Zugangs zu einem Fußballspiel[1204] oder die Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Körperschaften (hierzu näher Rn. 37).[1205] Es genügt, dass ein Verhalten grundsätzlich ge- oder verboten ist, auch wenn Ausnahmen von dieser Regel anerkannt werden (sogenanntes

1197. Dazu, dass diese Zulassungsansprüche nach herrschender Meinung Leistungsansprüche auf Teilhabe sind und nicht als Abwehr eines staatlichen Eingriffs qualifiziert werden können, Murswiek, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 192 Rn. 71.

1198. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 – [ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020626.1bvr067091] = BVerfGE 105, 279 (299 f.) (Osho): „rechtsförmiger Vorgang [...], der unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügtes, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot, also imperativ, zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt"; näher Bethge, VVDStRL 57 (1998), 7 (38 ff.).

1199. Zu Kontaktbeschränkungen und Ausgangsverboten BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/2 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 110 ff.) (Bundesnotbremse I); näher zu Freiheitsbeeinträchtigungen während der Pandemie Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 109 Rn. 48 f.

1200 BVerfG, Beschl. v. 24.7.1986 – 1 BvR 331/85 = NJW 1987, 180 (Gurtpflicht).

1201. Weil bloß „unbequem und lästig", eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG allerdings von vornherein in Zweifel ziehend, BVerfG, Beschl. v. 26.1.1982 – 1 BvR 1295/80, 201, 881, 1074, 1319/81 = BVerfGE 59, 275 (278) (Helmpflicht).

1202 BVerwG, Urt. v. 13.12.1994 – 1 C 31/92 = NVwZ-RR 1995, 525 (526) zu den Regelungen über die Versagung und die Aufhebung waffenrechtlicher Erlaubnisse.

1203 BVerfG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 – [ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020115.1bvr178399] = BVerGE 104, 337 (346) (Schächten).

1204 BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rs20180411.1bvr308009] = BVerfGE 148, 267 (Rn. 37) (Stadionverbot) (wobei im konkreten Fall gerade kein *staatliches* Verbot vorlag).

1205 BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 394/58 = BVerfGE 10, 89 (99 ff.) ((Großer) Erftverband); BVerfG, Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65, 259/66 = BVerfGE 38, 281 (297 f.) (Arbeitnehmerkammern); BVerfG, Beschl. v. 12.7.2017 – 1 BvR 2222/12, 1106/13 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:rs20170712.1bvr222212] = BVerfGE 146, 164 (Rn. 78 ff.) (IHK); BVerwG, Urt. v. 21.7.1998 – 1 C 32-97 = NJW 1998, 3510 (3511) (IHK)).

„präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt"), denn bereits dies erschwert die Freiheitsausübung. Häufig ist ein solcher Eingriff bereits in der Vorschrift enthalten, die die **rechtliche Grundlage** für etwaige konkretere Verwaltungsmaßnahmen gegenüber dem Betroffenen bildet. Davon zu unterscheiden ist der Eingriff, der durch jene darauf basierende **Verwaltungsmaßnahme** erfolgt. Deshalb kann es sein, dass der durch die gesetzliche Maßnahme erfolgende Eingriff (z. B. das straßenverkehrsrechtliche Verbot, eine Straße zu anderen Zwecken als zum Verkehr zu nutzen – etwa für ein Straßenfest – außer im Falle einer Sondernutzungserlaubnis) gerechtfertigt ist, nicht hingegen der Eingriff durch die konkrete Verwaltungsmaßnahme (z. B. die behördliche Verweigerung der beantragten Sondernutzungserlaubnis) (zu den deshalb gegebenenfalls erforderlichen zwei Verhältnismäßigkeitsprüfungen siehe Rn. 137).

93 Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, wann ein bloß **mittelbarer oder faktischer Eingriff** vorliegt. Diese Frage stellt sich, wenn Maßnahmen eines Hoheitsträgers erst über Umwege zu Freiheitseinbußen führen, zum Beispiel wenn Geschäftsinhabern Ladenschlusszeiten vorgeschrieben werden, die indirekt auch die Einkaufsmöglichkeiten der Kunden einschränken. Ein mittelbarer Eingriff ist nach der sogenannten „neuen Formel" bzw. dem „modernen Eingriffsbegriff" ebenfalls rechtfertigungsbedürftig. Darunter werden mittelbare oder faktische Beeinträchtigungen verstanden, die „in ihrer Zielsetzung und Wirkung einem normativen und direkten Eingriff gleichkommen" und „dann wie dieser behandelt werden" müssen.[1206] Die mittelbaren Folgen dürfen also „kein bloßer Reflex einer nicht entsprechend ausgerichteten Regelung" sein, sondern müssen ein sogenanntes „funktionales Äquivalent" bilden.[1207] Unter welchen genauen Voraussetzungen dies der Fall ist – mittelbare oder faktische Eingriffe also einem unmittelbaren gleichgestellt werden, weil sie ihm entsprechen –, ist nicht völlig geklärt; überwiegend orientieren sich Rechtsprechung und Literatur daran, wie

1206 BVerfG, Urt. v. 17.3.2004 – 1 BvR 1266/00 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040317.1bvr126600] = BVerfGE 110, 177 (191) (Spätaussiedler); ähnlich BVerfG, Beschl. v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:ls20060711.1bvl000400] = BVerfGE 116, 202 (222) (Tariftreuegesetz); BVerfG, Beschl. v. 21.3.2018 – 1 BvF 1/13 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:fs20180321.1bvf000113] = BVerfGE 148, 40 (Rn. 28) (Informationshandeln); vgl. bereits BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 – [ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020626.1bvr067091] = BVerfGE 105, 279 (303) (Osho); zu den Hintergründen der Erweiterung des Eingriffsbegriffs Weber-Dürler, VVDStRL 57 (1998), 58 (74 ff.).

zielgerichtet („final"), wie direkt und wie intensiv das jeweilige Grundrecht beschränkt wird.[1208]

Das Erfordernis eines funktionalen Äquivalents ist für die allgemeine Handlungsfreiheit von besonderer Bedeutung, da diese wegen ihres weiten Schutzbereichs bei einem zu weiten Eingriffsbegriff droht, uferlos zu werden: Indirekt beeinträchtigt nahezu jedes staatliche Verhalten die allgemeine Handlungsfreiheit – man denke z. B. an einen Gemeinderatsbeschluss zur Sanierung des Rathauses, in dessen Folge Baustellen eingerichtet werden müssen, die vorbeifahrende Autofahrer vorübergehend behindern, oder den Abschluss eines Energielieferungsvertrags der Gemeinde für ihr Schwimmbad, durch den sich der Eintrittspreis für Badegäste erhöht. Um solche nur entfernt mittelbaren Belastungen auszuklammern, werden in der Literatur Überlegungen angestellt, mittelbare oder faktische Eingriffe bei Art. 2 Abs. 1 GG entweder überhaupt nicht ausreichen zu lassen[1209] oder jedenfalls den Begriff restriktiver als sonst auszulegen und stets eine zielgerichtete Beeinträchtigung zu verlangen.[1210] Dafür besteht jedoch keine Notwendigkeit: Bereits mit den herkömmlichen Kriterien – dem Grad von Finalität, Mittelbarkeit und Intensität der Beeinträchtigung – lassen sich Beispiele wie die genannten als bloße Reflexe identifizieren, die (jedenfalls unter den genannten Gesichtspunkten) keine Rechtfertigungsbedürftigkeit im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG auslösen. 94

Auch die Rechtsprechung gelangt mit diesen Kriterien in der Regel zu überzeugenden Ergebnissen. So stellten z. B. an Geschäftsinhaber adressierte Ladenschlussregelungen einen mittelbaren Eingriff in die Handlungsfreiheit der Kunden und Kundinnen[1211] und ein an die Betreiber adressiertes Verbot, 95

1207 BVerfG, Beschl. v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – [ECLI:DE:BVerfG:2006:ls20060711.1bvl000400] = BVerfGE 116, 202 (222) (Tariftreuegesetz); BVerfG, Beschl. v. 21.3.2018 – 1 BvF 1/13 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:fs20180321.1bvf000113] = BVerfGE 148, 40 (Rn. 28) (Informationshandeln); BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469, 470, 471, 472/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220721.1bvr046920] = BVerfGE 162, 378 (Rn. 72) (Masernimpfpflicht); BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971, 1069/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr097121] = BVerfGE 159, 355 (Rn. 210) (Bundesnotbremse II).

1208 Siehe etwa Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 12 Rn. 62; näher etwa Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen vor Art. 21 Rn. 145 ff.

1209 Pietzcker, in: Püttner, Festschrift für Otto Bachof zum 70. Geburtstag am 6. März 1984, S. 131 (145 ff.); kritisch Poscher/Kingreen, in: Kingreen/Poscher, Staatsrecht II, 40. Aufl. 2024, § 8 Rn. 542.

1210 Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 83.

1211 BVerfG, Urt. v. 29.11.1961 – 1 BvR 758/57 = BVerfGE 13, 230 (233) (Ladenschlussgesetz I).

Minderjährigen die Nutzung ihrer Sonnenstudios zu gestatten, einen mittelbaren Eingriff in die Handlungsfreiheit der Minderjährigen dar.[1212] Verneint wurde ein funktionales Äquivalent und damit ein mittelbarer Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG hingegen etwa für die Auflösung des Deutschen Bundestags und Durchführung von Neuwahlen 1983[1213] oder den Beitritt zur Europäischen Währungsunion im Zuge des Maastricht-Vertrags.[1214] Auch die Aufrechterhaltung eines Sucheintrags in einer Datenbank für NS-Raubkunst durch eine staatliche Koordinierungsstelle hinsichtlich eines Gemäldes stellte im Hinblick auf die damit verbundenen Absatzschwierigkeiten keinen Eingriff dar. Denn die Auswirkungen auf den Marktwert ergaben sich durch die Verlustgeschichte selbst, die durch die Suchliste nur publik gemacht wurde.[1215]

96 Nicht überzeugt hingegen der vom BVerfG verneinte mittelbar-faktische Eingriff in Rechte der Eltern durch die Schulschließungen in der Coronapandemie unter dem Gesichtspunkt, dass diese zusätzliche Betreuungsleistungen organisieren oder ihre beruflichen Tätigkeiten reduzieren mussten. Das Gericht prüfte und verneinte einen mittelbaren Eingriff in das Elternrecht (Art. 6 Abs. 1 GG) – näher gelegen hätten die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) oder die allgemeine Handlungsfreiheit, weil durch die Schließungen die für den Beruf und sonstige Handlungen erforderlichen zeitlichen Ressourcen beschränkt wurden. Zur Begründung verwies das Gericht darauf, dass die zusätzlichen zeitlichen Belastungen der Eltern ungewollte Nebenfolgen seien. Zudem setze eine Vergleichbarkeit dieser nachteiligen Folgen mit einem unmittelbaren Eingriff voraus, dass bestimmbar wäre, wie sich die familiären Verhältnisse durch den Wegfall von Präsenzunterricht änderten. Dies sei nicht möglich, weil sich Eltern auf unterschiedliche Weise angepasst hätten.[1216] Diese Einschätzung war denkbar realitätsfern: Dass der mehrmonatige Wegfall von Präsenzunterricht die

1212. BVerfG, Beschl. v. 21.12.2011 – 1 BvR 2007/10 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rk20111221.1bvr200710] = NJW 2012, 1062 (Sonnenstudio-Verbot für Minderjährige); siehe dazu Kube, JuS 2014, 726 (728).

1213. BVerfG, Beschl. v. 12.1.1983 – 2 BvQ 3/82 2 BvR 1811/82 = BVerfGE 63, 73 (75) (Vorgelegte Wahlprüfung).

1214. Beschl. v. 31.3.1998 – 2 BvR 1877/97, 50/98 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19980331.2bvr187797] = BVerfGE 97, 350 (377) (Maastricht).

1215. BVerwG, Urt. v. 19.2.2015 – 1 C 13/14 – [ECLI:DE:BVerwG:2015:190215U1C13.14.0] = NJW 2015, 2358 (Rn. 34, 41) (Lost-Art-Internet-Datenbank); für diese und weitere Beispiele siehe Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 56 f.

1216. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971, 1069/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr097121] = BVerfGE 159, 355 (Rn. 210) (Bundesnotbremse II).

zeitlichen Ressourcen von Eltern betreuungsbedürftiger Kinder so massiv beeinträchtigte, dass erwartbar ein großer Teil der Eltern darauf mit einer Einschränkung ihrer beruflichen und sonstigen (z. B. ehrenamtlichen) Tätigkeiten reagieren musste – wobei dies in der Realität häufiger die oftmals schon zuvor teilzeitbeschäftigten Mütter traf –, war bereits zum Entscheidungszeitpunkt (November 2021) klar abzusehen.[1217] Insofern wurde der Umstand, dass der Gesetzgeber diese Beeinträchtigungen nicht final intendiert hatte, durch ihre hohe Intensität und ihren noch relativ hohen Unmittelbarkeitsgrad kompensiert.

2. Sonderfall: staatliche Anreize

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, unter welchen Umständen staatliche Anreizsetzungen in die allgemeine Handlungsfreiheit eingreifen. Denn wo es gerade der Sinn staatlicher Anreize ist, Entscheidungen von Menschen in Richtung eines bestimmten gewünschten Verhaltens zu lenken, wirken sie stets gezielt auf die von der allgemeinen Handlungsfreiheit mitgeschützte Entscheidungsfreiheit (zu dieser nicht unumstrittenen Frage siehe Rn. 38 f.) ein. Unter welchen Umständen diese unter dem Begriff des „**Nudging**“ diskutierten staatlichen **Anreize** einen Eingriff in Grundrechte allgemein – und in Art. 2 Abs. 1 GG im Besonderen – darstellen, ist umstritten.[1218] Die Rechtsprechung hat insofern noch keine allgemeingültigen Kriterien aufgestellt. Zum Teil wird danach unterschieden, ob positive oder negative Konsequenzen für ein bestimmtes Handeln in Aussicht gestellt werden; einen Eingriff sollen nur negative Anreize darstellen, weil nur dadurch bestehende Rechte verkürzt würden.[1219] Das überzeugt schon deshalb nicht, weil zwischen positiven und negativen Anreizen nicht sinnvoll unterschieden werden kann: Dass z. B. nur gegen Masern geimpfte Kinder Betreuungseinrichtungen besuchen dürfen,[1220] kann ebenso gut als positive

97

1217. Siehe nur Jessen/Spieß/Wrohlich, Sorgearbeit während der Corona-Pandemie: Mütter übernehmen größeren Anteil vor allem bei schon zuvor ungleicher Aufteilung, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung Wochenbericht Nr. 9 v. 3. März 2021, abrufbar unter: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.812216.de/21-9-1.pdf (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026); zu den mentalen Belastungen von Eltern und insbesondere Müttern durch die Betreuungssituation in der Pandemie siehe Hiekel/Kühn, Demographic Research 51 v. 18.7.2024, abrufbar unter: https://www.demographic-research.org/articles/volume/51/3 (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).

1218. Siehe nur Wolff, Anreize im Recht, 2020, S. 156 ff.; Gerg, Nudging, 2019, S. 88 ff.; Honer, DÖV 2019, 940 (946); Di Fabio, JZ 2020, 1073 (1079 Fn. 73); zum Freiheitsverlust durch Nudges siehe auch Kirchhof, ZRP 2015, 136 f.

Konsequenz der Entscheidung für die Impfung gesehen werden wie als negative, nämlich als Verbot des Einrichtungsbesuchs für den Fall der Nichtimpfung. Dies ist regelmäßig bloße Formulierungssache, da sich der von der Unterscheidung zwischen positiven und negativen Anreizen unterstellte „Normalfall", dem ein Vorteil bei Wahl der gewünschten Verhaltensoption entweder (positiv) hinzugefügt oder aber bei Entscheidung für die unerwünschte Verhaltensoption (negativ) genommen wird, nur selten eindeutig bestimmen lässt.

98 Folgt man der hier vertretenen Sicht, dass die Entscheidungsfreiheit als solche durch Art. 2 Abs. 1 GG mitgeschützt wird, lässt sich die Frage vielmehr nach den **allgemeinen Kriterien** beantworten: Soweit Anreizmaßnahmen gerade auf die Lenkung individueller Entscheidungen abzielen, ist die **Finalität** der Verkürzung der Entscheidungsfreiheit stark ausgebildet. Vor dem Hintergrund, dass der Eingriff trotzdem kein staatliches Ge- oder Verbot darstellt und das unerwünschte Verhalten – wenn auch unter Verzicht auf Vorteile bzw. unter Inkaufnahme von Nachteilen – weiterhin möglich bleibt, ist für die Qualifikation als Eingriff dann vor allem die **Intensität** des Eingriffs entscheidend: Je stärker die Anreizsetzung ausfällt und je weniger Entscheidungsfreiheit einem rational denkenden Betroffenen faktisch verbleibt, desto eher ist ein Eingriff zu bejahen.[1221] Daneben dürfte Berücksichtigung finden, ob der Gesetzgeber primär die Anreizsetzung oder noch weitere Zwecke verfolgt. Will er z. B. wie bei einer einrichtungsbezogenen Masernimpfpflicht neben dem Anreiz, Eltern zur Impfung anzuregen, um die generelle Impfquote zu steigern und Menschen in sämtlichen Lebensbereichen besser vor Masern zu schützen, auch sicherstellen, dass gerade Kinder, Erzieher und Erzieherinnen sowie Eltern in den Einrichtungen geschützt sind,[1222] spricht dies für sich genommen gegen

1219. Wolff, Anreize im Recht, 2020, S. 157 ff., 183 ff.; für die Relevanz dieses Kriteriums auch Gebhard, Impfpflicht und Grundgesetz, 2022, S. 239 ff.; Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkung vor Art. 1, Rn. 149; dagegen stets einen Eingriff in die mitgeschützte Entscheidungsfindung annehmend Honer, DÖV 2019, 940 (946).

1220 Zur Entscheidung BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469, 470, 471, 472/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220721.1bvr046920] = BVerfGE 162, 378 (Masernimpfpflicht) siehe gleich näher.

1221. Für Relevanz dieses Faktors auch Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkung vor Art. 2 Rn. 149; ähnlich auch Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 16; hingegen im Wesentlichen auf Gezieltheit und Vorhersehbarkeit abstellend Gerg, Nudging, 2019, S. 112.

einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG. Gleichwohl ist ein Eingriff in diesem Beispiel im Ergebnis wegen der hohen Eingriffsintensität zu bejahen, weil Eltern, die ihr Kind betreuen lassen möchten und/oder müssen, faktisch keine andere Wahl bleibt, als ihr Kind impfen zu lassen. Auch das BVerfG hat wegen dieser starken Anreizwirkung im Ergebnis einen Eingriff in die elterliche Entschließungsfreiheit bei Ausübung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG bejaht.[1223] Diese war insoweit gegenüber der allgemeinen Entscheidungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG spezieller, es lassen sich aber dieselben Grundsätze auf Art. 2 Abs. 1 GG übertragen.

Entsprechendes gilt für vom Gesetzgeber **ungewollte Anreizsetzungen**. Die fehlende Finalität ist hier auf Seite der gegen den Eingriff sprechenden Faktoren zu berücksichtigen. 99

3. Sonderfall: Widmungen im Straßen- und sonstigen öffentlichen Sachenrecht

Einen Sonderfall bilden Widmungen im öffentlichen Sachenrecht, das heißt, hoheitliche Bestimmungen, welcher Funktion eine Sache in öffentlicher Hand dienen soll und wie sie genutzt werden darf.[1224] Die Widmung einer **öffentlichen Straße** legt fest, dass diese grundsätzlich zum Verkehr genutzt werden darf, wozu im Regelfall der Straßenverkehr, sonstige Fortbewegungsarten oder soziale Interaktionen (der sogenannte kommunikative Verkehr) zählen.[1225] Diese Nutzungsarten fallen unter den sogenannten Gemeingebrauch und bedürfen keiner besonderen Genehmigung. Nach der Rechtsprechung stellen straßenrechtliche Widmungen, ihre Änderung oder Beschränkung – also etwa die Einschränkung der Nutzungsrechte an einer Straße – keine Eingriffe in die 100

1222 Letzteres war sogar die primäre Zwecksetzung, ersteres aber ein weiterer Zweck, siehe Entwurf eines Gesetzes für den Schutz vor Masern und zur Stärkung der Impfprävention (Masernschutzgesetz) v. 23.9.2019, BT-Drs. 19/13452, S. 16; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469, 470, 471, 472/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220721.1bvr046920] = BVerfGE 162, 378 (Rn. 64) (Masernimpfpflicht).

1223 BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469, 470, 471, 472/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220721.1bvr046920] = BVerfGE 162, 378 (Rn. 73-76) (Masernimpfpflicht), auch wenn es den Begriff des „starken Anreizes" erst explizit beim ebenfalls bejahten Eingriff in die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) verwendet, Rn. 81.

1224 Im Einzelnen unterscheidet sich aber die Bedeutung des Begriffs der Widmung zwischen verschiedenen Sachmaterien, siehe Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 320 ff.

1225 Siehe nur VerfGH Berlin, Urt. v. 25.6.2025 – VerfGH 43/22, Rn. 166.

allgemeine Handlungsfreiheit oder speziellere Grundrechte dar, auch wenn sie zur Folge haben, dass früher zulässiges Verhalten verboten oder beschränkt wird.[1226] Dahinter steht der Gedanke, dass die Bestimmung der Nutzungsart öffentlicher Sachen in das politische Gestaltungsermessen fällt. So argumentiert auch der VerfGH Berlin in seiner Entscheidung über die Zulassung des Volksentscheids „Berlin autofrei": Aus den Grundrechten könne weder ein Recht auf Begründung noch auf Aufrechterhaltung eines bestimmten Gemeingebrauchs an Straßen abgeleitet werden. Deshalb greife ein Gesetzesentwurf, der die Berliner Innenstadt zur weitgehend autofreien Umweltzone erklärt, nicht in die allgemeine Handlungsfreiheit ein.[1227]

101 Dieselben Grundsätze wendet die Rechtsprechung für die Widmung **öffentlicher Einrichtungen** (z. B. Stadthallen, Parks, gemeindliche Anschlagtafeln) an. Entsprechend hat etwa der VGH Mannheim entschieden, dass ein nächtliches Musikboxenverbot in öffentlichen Parks nicht in Grundrechte eingreife. Die Stadt bestimme hiermit lediglich die Benutzungsrechte an öffentlichen Einrichtungen – den Parks – neu.[1228]

102 Diese Rechtsprechung ist **problematisch**, weil sich auf diese Weise faktisch erhebliche Freiheitsbeschränkungen jeglicher Begrenzung durch Grundrechte entziehen. Jedenfalls in einem Fall wie dem weitgehenden Fahrverbot in der Berliner Innenstadt können die weitreichenden Folgen für die individuelle Freiheitsausübung (etwa die gegebenenfalls notwendige Änderung von Wohnort oder Arbeitsplatz infolge nicht mehr zu bewerkstelligender Pendelzeiten oder der Zeitverlust für andere Tätigkeiten infolge längerer Reisezeiten) kaum vollständig ausgeblendet werden. Wie Jakob Hohnerlein richtig hervorhebt, ist es aber auch grundsätzlich zweifelhaft, dass öffentliches Eigentum dem grundsätzlichen Zugriffsrecht der Bürger und Bürgerinnen entzogen sein soll und sich die das Privateigentum prägende Ausschluss- und Nutzungsfunktion auf öffentliche Sachen übertragen lässt.[1229] Es liegt näher, öffentliche Sachen als „Nutzungseigentum" aller Bürger anzusehen, das die öffentliche Hand nur treuhänderisch verwaltet.[1230] Wie Angelika Siehr ausführt, kann der Einzelne dieses „Nutzungseigentum" zur Grundlage seiner

1226 BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 198/08, juris Rn. 23; BVerwG, Urt. v. 25.6.1969 – IV C 77.67, juris Rn. 20; BVerwG, Beschl. v. 4.10.2007 – 4 BN 40/07, juris Rn. 5.

1227 VerfGH Berlin, Urt. v. 25.6.2025 – VerfGH 43/22, Rn. 166 ff., 200.

1228 VGH Mannheim, Beschl. v. 19.12.2023 – 1 S 1365/23, Rn. 118.

1229 Hohnerlein, Verfassungsblog v. 25.7.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verfassungsgerichtshof-berlin-autofrei/ (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).

1230 So bereits Siehr, Das Recht am öffentlichen Raum, 2016, S. 483 ff.

Freiheitsausübung im öffentlichen Raum machen; insofern ist das individuelle Recht am öffentlichen Raum „die Absicherung der räumlichen Dimension der allgemeinen Handlungsfreiheit im öffentlichen Raum“.[1231] Die gegenteilige Rechtsprechung, nach der sich der am Gemeingebrauch teilhabende Benutzer „mit dem abfinden [muss], was und wie lange es geboten wird“,[1232] kehrt gerade das Regel-Ausnahme-Verhältnis der allgemeinen Handlungsfreiheit um: Danach sind die Menschen grundsätzlich frei, zu tun und zu lassen, was ihnen beliebt, und Einschränkungen bedürfen der Rechtfertigung (siehe Rn. 2).[1233] In Widmungsbeschränkungen wie einem innerstädtischen Fahrverbot einen Eingriff zu sehen bedeutet nicht, dass dieser nicht gerechtfertigt sein kann. Aber solche Maßnahmen sollten an Art. 2 Abs. 1 GG und so insbesondere am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemessen werden.[1234]

Einigkeit besteht hingegen darüber, dass Einschränkungen des Gemeingebrauchs, die *nicht* durch eine Aufhebung oder Einschränkung der Widmung zum Gemeingebrauch geschehen (z. B. Straßenverkehrsregeln), in die allgemeine Handlungsfreiheit eingreifen und an ihr zu messen sind (siehe Rn. 85). 103

II. Anforderungen an den Eingriff (Rechtfertigung)

1. Die drei Begrenzungen als Einschränkungsmöglichkeiten aufgrund einer Rechtsnorm

Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, „soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“. Damit benennt die Norm drei Begrenzungen der allgemeinen Handlungsfreiheit, die sogenannten Grundrechtsschranken: die **Rechte anderer**, die **verfassungsmäßige Ordnung** und das **Sittengesetz**. 104

1231 Siehr, Das Recht am öffentlichen Raum, 2016, S. 524.

1232 BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 198/08, juris Rn. 23; VerfGH Berlin, Urt. v. 25.6.2025 – VerfGH 43/22, Rn. 166; BVerwG, Urt. v. 25.6.1969 – IV C 77.67, juris Rn. 20; BVerwG, Beschl. v. 4.10.2007 – 4 BN 40/07, juris Rn. 5.

1233 Vgl. Siehr, Das Recht am öffentlichen Raum, 2016, S. 498 zur Konstituierung des öffentlichen Raums durch das Grundgesetz als Raum der Freiheit und Gleichheit.

1234 Ebenso Hohnerlein, Verfassungsblog v. 25.7.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verfassungsgerichtshof-berlin-autofrei/ (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026). Im Fall „Berlin autofrei“ prüft der VerfGH die Rechtfertigung denn auch hilfsweise und gelangt mit überzeugenden Argumenten zur Verhältnismäßigkeit des Gesetzesentwurfs, VerfGH Berlin, Urt. v. 25.6.2025 – VerfGH 43/22, Rn. 201 ff.

105 Die vom Verfassungsgeber gewählte Formulierung könnte zwar so verstanden werden, als begrenzten diese die allgemeine Handlungsfreiheit unmittelbar. Zu Recht steht heute allerdings außer Streit, dass es sich bei den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG – wie bei den allermeisten Schranken der spezielleren Grundrechte – weder um Begrenzungen des Schutzbereichs noch um Einschränkungen handelt, die unmittelbar aus der Verfassung folgen und entsprechend keiner weiteren gesetzlichen Grundlage bedürfen.[1235] Vielmehr handelt es sich um **Einschränkungs***möglichkeiten*, von denen der Gesetzgeber durch den Erlass einer rechtlichen Eingriffsgrundlage erst Gebrauch machen muss.[1236] Dies ist Ausdruck des auch für Art. 2 Abs. 1 GG geltenden **Vorbehalts des Gesetzes**, der seine Grundlage im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) findet und demzufolge Eingriffe in Grundrechte stets auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müssen. Die Entstehungsgeschichte von Art. 2 Abs. 1 GG ist insoweit zwar nicht ganz eindeutig: Der Parlamentarische Rat hatte ursprünglich vorgesehen, den ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG („In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden") auch auf die allgemeine Handlungsfreiheit zu erstrecken. Dass er davon letztlich absah, weil die Grenzen der allgemeinen Handlungsfreiheit bereits durch deren Halbsatz 2 (also die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz) gezogen würden (siehe Rn. 17), muss aber nicht bedeuten, dass er eine gesetzliche Grundlage für verzichtbar hielt. Vielmehr kann darin auch zum Ausdruck gekommen sein, dass man annahm, auch die vorhandenen Grundrechtsbegrenzungen enthielten bereits einen entsprechenden Gesetzesvorbehalt.[1237]

106 Bei der rechtlichen Grundlage muss es sich nach ganz überwiegender Ansicht grundsätzlich nicht zwingend um ein **Parlamentsgesetz**, also ein vom Bundes- bzw. Landtag im Gesetzgebungsverfahren verabschiedetes Gesetz,

---

1235 Zum unklaren Begriff der „verfassungsunmittelbaren Schranke" siehe Guckelberger, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 82 Rn. 5 ff.

1236 Di Fabio: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 37 f. (39. EL Juli 2001); dagegen wohl für eine verfassungsunmittelbare Schranke in dem Sinne, dass es keines einschränkenden Gesetzes mehr bedarf („unmittelbarer Verfassungsvorbehalt") Scholz, AöR 100 (1975), 265 (285); ebenfalls in diese Richtung BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (37) (Elfes): „Hier [bei Art. 2 Abs. 1 GG] bedurfte es eines Gesetzesvorbehalts nicht, weil sich aus der Beschränkung der freien Entfaltung der Persönlichkeit durch die verfassungsmäßige Ordnung der Umfang staatlicher Eingriffsmöglichkeiten ohne weiteres ergibt."

1237 Ähnlich Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 39.

handeln; auch Rechtsgrundlagen vom Rang unterhalb des Gesetzes wie etwa **Rechtsverordnungen** oder (z. B. kommunale) **Satzungen** genügen.[1238] Etwas anderes gilt, wenn wegen der besonderen Bedeutung des Eingriffs ausnahmsweise doch ein Parlamentsgesetz erforderlich ist (sogenannter Parlamentsvorbehalt).[1239] Die in Rechtsprechung und Literatur[1240] vorherrschende Ansicht, jedenfalls auch vorkonstitutionelles, also vor 1949 entstandenes **Gewohnheitsrecht** bilde eine ausreichende Eingriffsgrundlage, [1241] ist nicht unproblematisch,[1242] da sie im Spannungsverhältnis zum Vorbehalt des Gesetzes steht. Die allgemeine Handlungsfreiheit stellt insofern auch kein „Grundrecht zweiter Klasse" dar. Bei **Richterrecht**, also der richterlichen Rechtsfortbildung, lässt sich noch leichter begründen, dass es als Grundlage für einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG genügt, solange es die Grundsätze der Gesetzesbindung, Bestimmtheit, Rechtssicherheit und die Idee der materiellen Gerechtigkeit (Art. 20 Abs. 3 GG) beachtet.[1243] Denn es beruht im Ausgangspunkt auf der Auslegung eines Gesetzesbegriffs, der lediglich ausgefüllt und fortgebildet wird. **Verwaltungsvorschriften** wie z. B. Ministerialerlasse bilden für sich genommen keine ausreichende Rechtsgrundlage, weil sie keine unmittelbare Wirkung gegenüber Bürgern und Bürgerinnen („Außenwirkung") entfalten.[1244]

1238 Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 90; andere Ansicht Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 39.

1239 Zum Parlamentsvorbehalt siehe nur BVerfG, Beschl. v. 7.3.2017 – 1 BvR 1314, 1630/12, 1694, 1874/13 = BVerfGE 145, 20 (Rn. 182) (Spielhallen) m.w.N.; Huber, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 6 Rn. 69; Rux, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 115 ff. (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

1240 Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 23; offenlassend Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 60.

1241 Für Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG BVerfG, Beschl. v. 18.2.1970 – 1 BvR 226/69 = BVerfGE 28, 21 (28) (Robenstreit); BVerfG, Beschl. v. 14.2.1973 – 2 BvR 667/72 = BVerfGE 34, 293 (303) (Ensslin-Kassiber); BVerfG, Beschl. v. 14.7.1987 – 1 BvR 537/81, 195/87 = BVerfGE 76, 171 (188 f.) (Standesrichtlinien); OVG Lüneburg, Urt. v. 21.3.1994 – 8 L 1854/92 = NVwZ-RR 1995, 283 (284). Die Frage war im Parlamentarischen Rat umstritten, siehe von Doemming/Füsslein/Matz, JöR 1 (1951), 55.

1242 Ablehnend Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 39; Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 90; ähnlich Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 38 (39. EL Juli 2001).

1243 BVerfG, Beschl. v. 17.6.2004 – 2 BvR 383/03 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040617.2bvr038303] = BVerfGE 111, 54 (81 f.) (Rechenschaftsbericht); BVerfG, Beschl. v. 23.5.2016 – 1 BvR 2230, 2231/15 = NJW-RR 2016, 1366 (Rn. 34 ff.) (Versicherungsprämien).

1244 Siehe näher Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 24 Rn. 21 ff.

107 Obwohl die **Europäische Menschenrechtskonvention** in Deutschland den Rang eines einfachen Gesetzes besitzt (vgl. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG), können die in ihr enthaltenen Eingriffsermächtigungen keine unmittelbare Rechtsgrundlage für Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG bilden.[1245] Denn Eingriffe auf Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention bedürfen selbst einer gesetzlichen Grundlage.[1246] In zweipoligen Rechtsverhältnissen – die also nur den Staat und einen Privaten betreffen – enthält die Europäische Menschenrechtskonvention daher keine denkbaren Ermächtigungen für Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG.[1247] Etwas anderes gilt dagegen für mehrpolige Rechtsverhältnisse: Verlangt die Europäische Menschenrechtskonvention nämlich Schutzmaßnahmen zugunsten eines Privaten, die in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG eines anderen Privaten eingreifen, können die in der Europäischen Menschenrechtskonvention kodifizierten und zu schützenden Rechte, die durch das Ratifikationsgesetz den Rang eines einfachen Gesetzes besitzen, eine entsprechende Eingriffsermächtigung darstellen. Das Günstigkeitsprinzip des § 53 EMRK, das es verbietet, die Europäische Menschenrechtskonvention so auszulegen, als beschränke sie nationale Grundrechte, steht dem nicht entgegen, da es nicht für mehrpolige Rechtsverhältnisse gilt. Denn hier gewährleisten nationale Grundrechte nicht einen höheren, sondern nur einen anderen Grundrechtsschutz.[1248]

108 Die Rechtsgrundlage für Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG kann hingegen aus primärem[1249] oder sekundärem[1250] **Unionsrecht** folgen, soweit dieses unmittelbar gegenüber dem Einzelnen anwendbar ist.[1251] Das Unionsrecht

---

1245 Anders offenbar Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 62: EMRK gehöre als einfaches Bundesgesetz formell zur verfassungsmäßigen Ordnung.

1246 Das ordnet die Europäische Menschenrechtskonvention in den Artikeln, die über eine Eingriffsermächtigung verfügen, ausdrücklich an, vgl. Art. 2 Abs. 1 (Todesstrafe), Art. 8 Abs. 2 (Privat- und Familienleben), Art. 9 Abs. 2 (Religions- und Weltanschauungsfreiheit), Art. 10 Abs. 2 (Meinungsäußerungsfreiheit) und Art. 11 Abs. 2 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), in Bezug auf letztere siehe etwa Bröhmer, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kap. 19 Rn. 95.

1247 Ebenso im Ergebnis Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 78.

1248 Thienel, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, § 53 Rn. 5 m.w.N.; Breuer, NVwZ 2005, 412 (414).

1249 Es umfasst insbesondere den Vertrag über die Europäische Union (EUV), den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und die EU-Grundrechte-Charta (GRCh).

1250 Es umfasst Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Stellungnahmen und Empfehlungen, Art. 288 AEUV.

1251 Dafür Lorenz/Krönke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 2 Rn. 121 f. (213. EL 2021); Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 89.

selbst ist dabei wegen seines Anwendungsvorrangs (Art. 23 Abs. 1 GG) allerdings grundsätzlich nicht am Grundgesetz zu messen, es sei denn, es verletzt die deutsche Verfassungsidentität (Art. 79 Abs. 3 GG) oder die unionsrechtliche Kompetenzordnung.[1252] Entsprechend stellt sich auf Normebene die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 GG nicht (ebenso wenig wie die der Vereinbarkeit mit sonstigem Verfassungsrecht, ausgenommen die Inhalte des Art. 79 Abs. 3 GG; zu dieser Maßgabe näher Rn. 122 ff.). Die Rechtsanwendung ist dagegen durchaus auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 GG (und sonstigem Verfassungsrecht, siehe wieder Rn. 122 ff.) zu prüfen.

Auch **vom Unionsrecht determiniertes nationales Recht** (also nationales Recht, das Unionsrecht umsetzt) kann eine taugliche Rechtsgrundlage für Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG bilden. Ist das nationale Recht **vollständig** vom Unionsrecht determiniert – verbleibt dem nationalen Gesetzgeber also keinerlei Gestaltungsspielraum –, ist allerdings wiederum allein die Rechtsanwendung und nicht die Norm selbst an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Denn seit der Recht-auf-Vergessen-II-Entscheidung des BVerfG bilden für solche Rechtsnormen allein die unionsrechtlichen Grundrechte den relevanten Prüfungsmaßstab.[1253] Für **nicht vollständig** unionsrechtlich determiniertes nationales Recht – mit dem der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung einen Gestaltungsspielraum behält – bleiben die nationalen Grundrechte dagegen der relevante Maßstab.[1254] 109

Von der Frage, ob Unionsrecht oder Unionsrecht umsetzendes nationales Recht eine Rechtsgrundlage für einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG darstellen kann, ist die Frage zu unterscheiden, inwieweit eine **nationale Rechtsnorm,** 110

1252 So auch Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 64; ähnlich Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 84; vgl. auch Lorenz/Krönke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 2 Rn. 124 (213. EL 2021); zur Identitätskontrolle grundlegend BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2, 5, 1010, 1022, 1259/08, 182/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208] = BVerfGE 123, 267 (340 ff., insbesondere 354) (Lissabon); zur ultra-vires-Kontrolle siehe dasselbe Urteil S. 353 ff., weiter ausgeformt unter anderem in BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 – [ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106] = BVerfGE 126, 286 (300 ff.) (Honeywell); für einen einführenden Überblick siehe Langenfeld/Gasperin, JuS 2024, 22. Beide Kontrollvorbehalte werden vom EuGH zurückgewiesen.

1253 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = BVerfGE 152, 216 (Rn. 42 ff.) (Recht auf Vergessen II).

1254 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 (Rn. 54 ff.) (Recht auf Vergessen I); wie hier Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 79.

die gegen Unionsrecht verstößt, zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört (siehe dazu Rn. 142).

2. Keine eigenständigen Einschränkungsmöglichkeiten: Rechte anderer und Sittengesetz

a) Rechte anderer

111 Mit der Schranke der „**Rechte anderer**“ griff der Verfassungsgeber die seit der Aufklärung verbreitete Formulierung auf, dass Freiheit darin bestehe, alles tun oder lassen zu können, „was einem anderen nicht schadet“, bzw. die Freiheit des Einzelnen dort ende, „wo die Freiheit des anderen beginnt“.[1255] Über den Begriff der „Rechte anderer“ i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG herrscht **keine völlige Einigkeit**: Zum Teil werden darunter Grundrechte und sonstige subjektive Rechte Dritter (auch ohne grundrechtlichen Rang) verstanden, also z. B. privatrechtliche Forderungen.[1256] Andere wollen Grundrechte Dritter gerade aus dem Begriff ausnehmen, weil Grundrechte unmittelbar nur den Staat binden und von anderen Privaten nicht verletzt werden können.[1257] Gegen Letzteres spricht, dass auch die Schutzdimension und mittelbare Drittwirkung der Grundrechte (näher Rn. 74 ff.) begründen können, dass der Gesetzgeber zu ihrem Schutz in die allgemeine Handlungsfreiheit einer Person eingreift.

112 Die Frage ist allerdings ohne praktische Bedeutung, da das BVerfG die Einschränkungsmöglichkeit der „Rechte anderer“ ohnehin vollständig in der „verfassungsmäßigen Ordnung“ aufgehen lässt: Auch die „Rechte anderer“ (einschließlich Grundrechte Dritter) sind nämlich Teil der verfassungsmäßigen Ordnung und haben daneben **keine selbstständige Bedeutung**.[1258] Von den Gerichten werden sie daher in der Regel auch nicht angesprochen.

1255 Für zwei Formulierungen dieser Idee siehe nur John Stuart Mill, On Liberty, 1864, S. 27: „The only freedom which deserves the name is that of pursuing our own good in our own way, so long as we do not attempt to deprive others of theirs, or impede their efforts to obtain it“; Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten, 1920 (1797), Erster Teil, Einleitung in die Rechtslehre, § B: „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“; kritisch zu diesem Bild Möllers, Freiheitsgrade, 2021, S. 60 f.

1256 Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 41.

1257 Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 91.

b) Sittengesetz

Auch das **Sittengesetz** bildet **keine relevante Einschränkungsmöglichkeit**. Der Grund dafür ist allerdings etwas anders gelagert als bei den Rechten Dritter: Ein außerhalb gesetzlicher Normen existierendes „Sittengesetz" ist für sich genommen ungeeignet, die allgemeine Handlungsfreiheit zu begrenzen. Bereits eine Definition des „Sittengesetzes" bereitet – ähnlich wie die der Sittenwidrigkeit im Rahmen von § 138 Abs. 1 BGB – Schwierigkeiten. Im Homosexuellen-Urteil des BVerfG von 1957, dem einzigen Anwendungsfall des „Sittengesetzes" im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit,[1259] der heute zu Recht als klares Fehlurteil gilt,[1260] stellte das Gericht auf Begriffe wie ein „allgemein anerkanntes sittliches Werturteil des Volkes" bzw. „großer Teile" davon ab.[1261] Unter Rückgriff auf die Lehren 113

1258 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 – [ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080226.1bvr160207] = BVerfGE 120, 180 (201 f.) (Caroline von Monaco III); vgl. auch Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 59; andere Ansicht noch Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976, S. 129 f., der die verfassungsmäßige Ordnung auf solche Normen beschränken wollte, die lediglich objektives und nicht zugleich subjektive Rechte schaffen, damit die „Rechte anderer" einen eigenständigen Anwendungsbereich behalten; diese Sicht hat sich nicht durchgesetzt.

1259 Für das allgemeine Persönlichkeitsrecht prüfte (und verneinte) das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen das Sittengesetz zuletzt 1978 im Hinblick auf eine therapeutisch gebotene geschlechtskorrigierende Operation in BVerfG, Beschl. v. 11.10.1978 – 1 BvR 16/72 = BVerfGE 49, 286 (299 f.) (Transsexuelle I). Daneben wurde der Begriff der „Sitten" in anderen Zusammenhängen verwendet, z. B. im stark kritisierten Kuppelei-Beschluss des BGH v. 17.2.1954 – GSSt 3/53 = NJW 1954, 766 (hier stellte der Große Senat fest, dass der voreheliche Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten gegen das „Gebot geschlechtlicher Zucht", und damit die „sittliche Ordnung" verstoße; eine Kriegerwitwe hatte den Verlobten ihrer 20-jährigen schwangeren Tochter in deren Zimmer übernachten lassen); für eine weitere von den Moralvorstellungen der 1950er Jahre durchzogene und schwer erträgliche Entscheidung siehe BGH, Urt. v. 2.11.1966 – IV ZR 239/65 = NJW 1967, 1078 (Ehepflichten), die es zur ehelichen Pflicht der Ehefrau erhob, dass sie ehelichen Geschlechtsverkehr „nicht nur teilnahmslos geschehen läßt", sondern „eheliche Zuneigung und Opferbereitschaft" zeigt.

1260 Siehe nur Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 66 („überaus unrühmliche [...] Episode"); Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 81 („nicht vorstellbar, dass es [...] heute noch so ergehen könnte"); für eine (kuriose) andere Interpretation (das Urteil habe den Weg für die Neubewertung der Homosexualität geebnet) Drönner, Das „Homosexuellen-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts aus rechtshistorischer Perspektive, 2020; vorsichtiger die Rezension dieses Buchs von Bittner, Rezension zu: Drönner, Nadine: Das "Homosexuellen-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts aus rechtshistorischer Perspektive, H-Soz-Kult v. 10.06.2021, abrufbar unter: https://www.hsozkult.de/publicationreview/id/reb-29131 (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).

1261. BVerfG, Urt. v. 10.5.1957 – 1 BvR 550/52 = BVerfGE 6, 389 (435) (Homosexuellen-Urteil).

der beiden großen christlichen Konfessionen und die Begründung des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund von 1869 gelangte es so zu dem Ergebnis, dass die Betätigung von Homosexualität „eindeutig gegen das Sittengesetz" verstoße[1262] und der sexuelle Handlungen zwischen Männern unter Strafe stellende § 175 StGB (endgültig aufgehoben erst 1994) daher verfassungsgemäß sei. Dabei zitierte das Gericht aus der Gesetzesbegründung von 1869:

„[D]as Rechtsbewußtsein im Volke beurtheilt diese Handlungen nicht blos als Laster, sondern als Verbrechen, und der Gesetzgeber wird billig Bedenken tragen müssen, diesen Rechtsanschauungen entgegen Handlungen für straffrei zu erklären, die in der öffentlichen Meinung als strafwürdige gelten. Die Beurtheilung solcher Personen, welche in dieser Weise gegen das Naturgesetz gesündigt, dem bürgerlichen Strafgesetze zu entziehen und dem Moralgesetze anheim zu geben, würde als ein gesetzgeberischer Mißgriff getadelt werden."[1263]

114 Die vom BVerfG in Ansatz gebrachten Maßstäbe der „öffentlichen Meinung" der Bevölkerung oder der von ihr geteilten Werturteile sind schon für sich genommen **untaugliche Begrenzungen** der allgemeinen Handlungsfreiheit. Denn der materielle Gewährleistungsgehalt der Grundrechte einschließlich der allgemeinen Handlungsfreiheit (also der Gehalt, der sich im Ergebnis gegen entgegenstehende Interessen durchsetzt und dessen Beschränkung also nicht gerechtfertigt ist) darf gerade nicht von den Werturteilen der Mehrheit abhängen. Grundrechtsschutz ist insoweit gerade auch **Schutz der Minderheit** gegen die Mehrheit. Wohin Begrenzungen der allgemeinen Handlungsfreiheit durch das Sittengesetz führen können, zeigt das Homosexuellen-Urteil plastisch. Auch die Moralvorstellungen während des Nationalsozialismus, nach denen es als legitim galt, Juden, Sinti und Roma, Homosexuelle, behinderte Menschen und andere Gruppen zu ächten und zu verfolgen, machen die Abgründe deutlich, in die eine selbstständige Schranke des Sittengesetzes führen kann.

115 Die von der Einschränkungsmöglichkeit des „Sittengesetzes" ausgehenden Gefahren wurden bereits im Parlamentarischen Rat gesehen, wie der folgende Ausschnitt der in den Protokollen dokumentierten Diskussion im Grundsatzausschuss zwischen dem Ausschussvorsitzenden Hermann von Mangoldt (CDU), Ludwig Bergsträsser (SPD) und Helene Weber (CDU)[1264] anschaulich macht:

„*Vors. [Dr. v. Mangoldt]:* Bei einem Hinweis auf die verfassungsmäßige Ordnung allein fehlt jede Berücksichtigung der sittlichen Grundlagen unseres Handelns; deshalb ist ohne einen Hinweis auf das

ethische Grundgesetz nicht auszukommen. So verstehen wir den Hinweis auf das „Sittengesetz". In den Rechtsnormen selbst wird ihr sittlicher Gehalt nur selten richtig zum Ausdruck gebracht werden können. Legt man das Gesetz nur nach seinem Wortlaut aus, so kommt man also zu einer rein positivistischen Auslegung. Wir waren uns über die Unbestimmtheit des Begriffs „Sittengesetz" durchaus bewußt und entschlossen uns, das Wort „natürlich" wegzulassen.

Dr. Bergsträsser: Gerade die Unbestimmtheit dieses Begriffs läßt eben merkwürdige und unhaltbare Interpretationen zu. Dagegen habe ich Bedenken.

Vors. [Dr. v. Mangoldt]: Eine einheitliche Rechtsprechung wird feste Rechtssätze dazu ausbilden. Auch das Verfassungsleben ist dem Wechsel unterworfen.

Dr. Bergsträsser: Wie gesagt: Ich habe Bedenken gegen uferlose Interpretationen. Man wird den Begriff „Sittengesetz" so weit auslegen, daß alle möglichen harmlosen Handlungen gegen das Sittengesetz verstoßen. Wir hatten früher in Deutschland solche Auseinandersetzungen.

Vors. [Dr. v. Mangoldt]: Solche Auseinandersetzungen sind gut und fruchtbar. Ohne sie bildet das Sittengesetz sich nicht.

Dr. Bergsträsser: Mir ist jedenfalls sehr unbehaglich dabei zumute.

Dr. Weber: Haben Sie Angst?

Dr. Bergsträsser: Ja, ich habe ausgesprochen Angst.

Dr. Weber: Vor dem Sittenrichter?

Dr. Bergsträsser: Vor dem engstirnigen Sittenrichter."[1265]

Trotz dieser Bedenken entschloss sich der Parlamentarische Rat zur Aufnahme des Sittengesetzes in Art. 2 Abs. 1 GG. Dies lässt sich nur so mit dessen Zwecksetzung – einem umfassenden Autonomieschutz auch gegen die Ansichten der „Mehrheit" – und den darüber hinaus betroffenen Prinzipien der Gesetzesbindung, des Vorbehalts des Gesetzes und der Bestimmtheit von Normen vereinbaren, wenn man darin keine eigenständige Schranke, sondern lediglich die Maßgabe erblickt, dass der Gesetzgeber die von ihm erlassenen Gesetze, auch wenn sie in die allgemeine Handlungsfreiheit eingreifen, entlang mehrheitsfähiger moralischer Wertvorstellungen ausrichten darf.[1266] Bei Lichte betrachtet beschreibt dies allerdings eine Selbstverständlichkeit. 116

1264 Siehe die Beiträge von Lange, „Hermann von Mangoldt (CDU)", abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/nachkriegszeit/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39105/hermann-von-mangoldt-cdu/, „Ludwig Bergsträsser (SPD)", abrufbar unter https://www.bpb.de/themen/nachkriegszeit/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39049/ludwig-bergstraesser-spd/ und „Helena Weber (CDU)", abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/nachkriegszeit/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39156/helene-weber-cdu/, Bundeszentrale für politische Bildung v. 1.9.2008 (jeweils zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).

1262 BVerfG, Urt. v. 10.5.1957 – 1 BvR 550/52 = BVerfGE 6, 389 (434) (Homosexuellen-Urteil).

1263 Parlamentarischer Rat, Band V/1, S. 207 = BVerfGE 6, 389 (435) (Homosexuellen-Urteil); Matz, JöR 1

Damit geht auch das Sittengesetz vollständig in der verfassungsmäßigen Ordnung auf.[1267]

117 Stellt aber der Schutz „guter Sitten" kein eigenständiges legitimes Ziel zur Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit dar,[1268] erscheinen **paternalistische Gesetze** problematisch, die statt individueller Autonomie eine „Sittlichkeit" schützen wollen. Dies wird z. B. bei der Regulierung von Prostitution oder Drogenkonsum diskutiert.[1269] Zur Beschränkung selbstschädigenden Verhaltens durch die verfassungsmäßige Ordnung siehe Rn. 54 f.

3. Die verfassungsmäßige Ordnung als maßgebliche Einschränkungsmöglichkeit

a) „Ordnung": alle Rechtsnormen, gleich welchen Ranges

118 Die verfassungsmäßige Ordnung ist die maßgebliche Einschränkungsmöglichkeit des Art. 2 Abs. 1 GG. Die anderen beiden Schranken – Rechte anderer und Sittengesetz – gehen in ihr auf (Rn. 111 ff. und 113 ff.). Seit seinem Elfes-Urteil aus dem Jahr 1957 interpretiert das BVerfG den Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung bei Art. 2 Abs. 1 GG weit: Gemeint ist „die allgemeine Rechtsordnung [...], die die materiellen und formellen Normen der Verfassung zu beachten hat, also eine verfassungsmäßige Rechtsordnung sein muß",[1270] kurzum also: **jede formell und materiell verfassungsgemäße Rechtsnorm**, gleich welchen Ranges. Es genügen somit auch **einfache Gesetze**, **Verordnungen** oder **Satzungen**,

---

1266 So auch die wohl herrschende Meinung: Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 48; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 66; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 46 (39. EL Juli 2001) (wobei anders klingend in Rn. 45).

1267 Ebenso Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 82; Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 48; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 46 (39. EL Juli 2001) (letzterer allerdings anders als hier annehmend, dass das Sittengesetz so „ein höheres Rechtfertigungspotential für Eingriffe" eröffne).

1268 Andere Ansicht Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 83.

1269 Zum Drogenkonsum siehe Rigopoulou, Grenzen des Paternalismus im Strafrecht, S. 242 ff.; zur Prostitution und den Debatten über ein Sexkaufverbot Harrer, Ist das Rechtsgüterschutz oder kann das weg?, Verfassungsblog v. 2.11.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/ist-das-rechtsguterschutz-oder-kann-das-weg/ (zuletzt abgerufen am: 17.3.2026); Heger, ZRP 2024, 11; zur ebenfalls wegen Paternalismus kritisierten Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit im Rahmen von § 228 StGB siehe nur Rostalski, HRRS 2020, 211 (Besprechung von BGH HRRS 2019 Nr. 1006).

1270 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (37 f.) (Elfes).

vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht und **Richterrecht** sowie das primäre und sekundäre **Unionsrecht**, soweit es unmittelbar gegenüber dem Einzelnen anwendbar ist; **nicht** hingegen die in der **Europäischen Menschenrechtskonvention** enthaltenen Eingriffsermächtigungen, weil sie selbst einer gesetzlichen Grundlage bedürfen (näher zu diesen Rechtsquellen Rn. 106 ff.).

Mit dieser Rechtsprechung hat sich das BVerfG, gefolgt von der ganz überwiegenden Literatur,[1271] gegen ein engeres Verständnis entschieden, das die verfassungsmäßige Ordnung auf das Verfassungsrecht selbst[1272] oder sogar nur auf elementare Verfassungsgrundsätze[1273] beschränken wollte. Damit unterscheidet sich der Begriff von engeren Lesarten der verfassungsmäßigen Ordnung, wie sie insbesondere für Art. 9 Abs. 2 GG (siehe Rn. ###), Art. 20 Abs. 3 GG (siehe Rn. ###) und Art. 98 GG (siehe Rn. ###) angenommen werden. 119

Die weite Auslegung des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung bei Art. 2 Abs. 1 GG ist entgegen vereinzelten Gegenstimmen[1274] logische **Konsequenz der weiten Auslegung seines Schutzbereichs** (die wiederum für sich genommen überzeugt, siehe Rn. 27 ff.). Denn zum einen entstünden erhebliche Wertungswidersprüche, wenn Art. 2 Abs. 1 GG *jedes* Verhalten schützte und nur durch Verfassungsrecht bzw. elementare Verfassungsgrundsätze eingeschränkt werden könnte, die spezielleren Grundrechte dagegen einen deutlich engeren Schutzbereich aufwiesen und gleichzeitig leichter einschränkbar wären, etwa wie das Recht auf Leben durch ein einfaches Gesetz (Art. 2 Abs. 2 S. 1, 3 GG). Zum anderen könnte die 120

1271. Siehe aus der heutigen Literatur etwa Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 89; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 60; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 39 ff. (39. EL Juli 2001); Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 44; Sodan, GG, Art. 2 Rn. 12.

1272. Peters, in: Constantopoulos/Wehberg, Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie – Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag, S. 669 (675 f.); Peters, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1963, S. 49 f.

1273. BGH, Gutachten v. 28.4.1952 – VRG 3/52 = DVBl. 1953, 471 (473) (Württemberg-Hohenzollerische Handwerksordnung); Klein, in: von Mangoldt/Klein, Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1966, Art. 2, Anmerkung IV 2a.

1274. Für enge Schranken trotz weiten Schutzbereichs etwa die frühen Autoren Hamann, Das Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 Rn. C.3 und C.6.; Krüger, NJW 1955, 201 (203 f.); Dürig, AöR 79 (1953/1954), 57 (66 f.); näher Birkenkötter, in: Grimm, Vorbereiter – Nachbereiter?, S. 9 (18 ff.).

allgemeine Handlungsfreiheit bei einem engen Begriffsverständnis der verfassungsmäßigen Ordnung und gleichzeitig weitem Schutzbereich kaum auf einen sinnvollen materiellen Gewährleistungsgehalt reduziert werden: So wäre kaum begründbar, dass das Recht zum Taubenfüttern nur wegen elementarer Verfassungsprinzipien wie etwa dem Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip oder aus Gründen des Gemeinwohls[1275] eingeschränkt werden kann.

121 Der Streit um die Auslegung der verfassungsmäßigen Ordnung ist daher untrennbar verbunden mit dem über die Auslegung des Schutzbereichs. Für eine weite Auslegung von beidem gibt es gute Argumente; die Kritikpunkte sind nicht ohne Gewicht, greifen aber im Ergebnis nicht durch (dazu ausführlicher, siehe Rn. 27 ff.). Der speziell auf das weite Verständnis des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung zielende Einwand, hierdurch würden die beiden übrigen Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 2 Abs. 1 GG – die Rechte anderer und die Sittengesetze – überflüssig und somit sinnlos, [1276] hat seine Berechtigung. Doch ist eine sinnvolle Gesetzessystematik nicht zwingend ein in jeder Hinsicht schlagendes Argument, zumal vor dem Hintergrund, dass die genaue Fassung der Einschränkungsmöglichkeiten von Art. 2 Abs. 1 GG von einigen Richtungswechseln geprägt war und sich somit nicht unbedingt die schlüssigste Fassung durchgesetzt haben muss. Hinzu kommt, dass Art. 2 Abs. 1 GG nicht das einzige Grundrecht ist, bei dem eine Schranke die übrigen Schranken konsumiert.[1277]

b) „Verfassungsmäßig“: das gesamte höherrangige Recht als Prüfungsmaßstab

aa) Überblick

122 Die die allgemeine Handlungsfreiheit einschränkende **Rechtsnorm** muss formell und materiell verfassungsgemäß sein. Zudem müssen auch ihre **Auslegung und Anwendung** durch Behörden und Gerichte der Verfassung entsprechen.[1278] Diese Vorgaben stellen Beschränkungen der

1275. Für letztere Begrenzung Dürig, JZ 1957, 169 (172); kritisch dazu Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, 1976, S. 131 ff.

1276. Dürig, JZ 1957, 169 (171 f.).

1277. Auch bei der Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit gehen die „gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend“ und das „Recht der persönlichen Ehre“ letztlich in den „allgemeinen Gesetzen“ auf (Art. 5 Abs. 2 GG), vgl. nur Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 136.

Einschränkungsmöglichkeiten (sogenannte „Schranken-Schranken“) dar. Durch die formulierte Maßgabe werden nun **sämtliche**, auch objektive, also im Grundsatz nicht durch den Einzelnen geltend machbare **Verfassungsgrundsätze** sowie der Sache nach auch das **gesamte sonstige Recht** (jedenfalls soweit es um die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsnorm und nicht der Normanwendung geht, speziell zu letzterer siehe Rn. 139) zum Prüfungsmaßstab des Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG. Damit wird die Verletzung der betroffenen rechtlichen Regelungen über Art. 2 Abs. 1 GG subjektiviert und rügefähig. Genau in dieser „Hebelwirkung“[1279] liegt die herausragende Bedeutung der Elfes-Rechtsprechung und hieran entzündet sich ihre wesentliche Kritik (siehe Rn. 26).

123 Zwar deutete das Elfes-Urteil noch darauf hin, dass das BVerfG die einschränkende Rechtsnorm und ihre Anwendung ursprünglich allein an den „obersten Grundwerten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“, den „ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen“ wie „vornehmlich dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und dem Sozialstaatsprinzip“ messen wollte.[1280] Von einer solchen Beschränkung hat man sich in der Folge indes zu Recht gelöst: Die einschränkende Norm muss *in jeder Hinsicht* verfassungsgemäß sein. Aber selbst der im Elfes-Urteil an einer häufiger zitierten anderen Stelle verwendete weitere Begriff der „formellen und materiellen Normen der Verfassung“[1281] ist noch missverständlich eng. Denn eine Norm muss vielmehr mit dem **gesamten für sie geltenden höherrangigen Recht vollumfänglich vereinbar** sein, weil nämlich andernfalls auch eine verfassungsrechtliche Norm verletzt wird (näher Rn. 138 ff.).

124 Die „Verfassungsmäßigkeit“ der einschränkenden Rechtsnorm richtet sich damit schlicht nach der **Normenhierarchie** des Grundgesetzes, die sich von der Spitze nach unten in folgender Reihenfolge bildet (in Klammern die im

1278 So ausdrücklich für die Vereinbarkeit der Rechtsauslegung und -anwendung mit Art. 25 GG BVerfG, Beschl. v. 11.10.1985 – 2 BvR 336/85 = NJW 1986, 1425 (1426) (Pakelli); ähnlich bereits BVerfG, Beschl. v. 14.5.1968 – 2 BvR 544/63 = BVerfGE 23, 288 (300) (Kriegsfolgelasten II).

1279 Zum häufigen Gebrauch dieser Metapher Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 48; für ein Beispiel siehe Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 1. Aufl. 2006, § 104, S. 921.

1280 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (41) (Elfes).

1281 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (37 f.) (Elfes).

Falle eines Verstoßes gegen die jeweilige Rechtsquelle verletzte verfassungsrechtliche Norm):

- unveränderliche Verfassungsprinzipien (Art. 79 Abs. 3 GG)
- Recht der Europäischen Union (Art. 23, 24 Abs. 1 GG)
- (sonstiges) Verfassungsrecht
- allgemeine Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG)
- einfache Bundesgesetze (Art. 20 Abs. 3 GG bzw. – bei Verstoß durch Rechtsverordnung gegen das zugrunde liegende Bundesgesetz – Art. 80 GG) und völkerrechtliche Verträge (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG)
- Rechtsverordnungen von Bundesbehörden (20 Abs. 3 GG)
- Landesrecht: Landesverfassungsrecht, einfache Landesgesetze und Rechtsverordnungen von Landesbehörden (bei Verstoß von Landesrecht gegen Bundesrecht: Art. 31 GG; bei Verstoß gegen jeweils höherrangiges Landesrecht: Art. 20 Abs. 3 GG)
- Satzungen (bei Verstoß der Satzung gegen höherrangiges Recht: Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG)

125 Ähnlich wie die Weite des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung die Kehrseite der Weite des Schutzbereichs ist, kompensiert dieser **umfassende Prüfungsmaßstab** gewissermaßen **die Weite des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung**: Wenn die gesamte Rechtsordnung, gleich welchen Ranges, Art. 2 Abs. 1 GG einschränken kann, erscheint es jedenfalls legitim (wenn auch nicht gleichermaßen zwingend), dass die betroffene Norm immerhin auch in jeder Hinsicht verfassungsgemäß sein muss. Trotzdem ist dieser Umstand **kein Spezifikum von Art. 2 Abs. 1 GG** geblieben, sondern wurde auf die speziellen Freiheitsrechte übertragen: Auch dort überprüft das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit der einschränkenden Rechtsnorm und ihrer Anwendung in jeder Hinsicht.[1282]

bb) Das eigentliche Verfassungsrecht

126 Die einschränkende Rechtsnorm und ihre Anwendung sind damit zunächst am **eigentlichen Verfassungsrecht** zu messen, also (soweit sie für die in

Frage stehende Rechtsnorm gelten) insbesondere an den Vorschriften zur **Gesetzgebungskompetenz** (Art. 70 ff. GG),[1283] zum **Gesetzgebungsverfahren** (Art. 76 ff. GG), den Anforderungen des **Art. 80 GG** im Fall von Rechtsverordnungen auf Grundlage von Bundesgesetzen, den Vorschriften über die **Verwaltungskompetenzen** (Art. 83 ff. GG), der **Allgemeinheit des Gesetzes** (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG) der **Wesensgehaltsgarantie** (Art. 19 Abs. 2 GG), dem **Rechtsstaatsprinzip** (Art. 20 Abs. 3),[1284] dem **Sozialstaatsprinzip** (Art. 20 Abs. 1 GG)[1285] und dem **Umweltstaatsziel** (Art. 20a GG) (näher Rn. 6). Von besonderer Bedeutung ist insoweit das im Rechtsstaatsprinzip verankerte **Verhältnismäßigkeitsprinzip** (näher Rn. 130 ff.).

Neben dem Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip sind nach hier vertretener Ansicht aber auch die übrigen beiden Staatsstrukturprinzipien des Art. 20 Abs. 1-3 GG (das **Demokratie-** und das **Bundesstaatsprinzip**) sowie das **Homogenitätsgebot** des Art. 28 Abs. 1 GG vom Prüfungsmaßstab erfasst. Nach dem Homogenitätsgebot muss Landesrecht[1286] den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates entsprechen. Anders als das BVerfG noch 1998 mit Blick auf das Demokratieprinzip und die durch Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG auch auf landesrechtlicher Ebene abgesicherten Wahlrechtsgrundsätze meinte,[1287] gibt es keinen Grund, diese Grundsätze davon auszunehmen und nicht ebenfalls über Art. 2 Abs. 1 GG zu 127

1282 Ausdrücklich BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703, 1718/83, 856/84 = BVerfGE 70, 138 (162) (Loyalitätspflicht); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 25.4.1979 – 1 BvR 1012/76 = BVerfGE 51, 166 (173) (Benzinqualitätsangabeverordnung) (in Art. 12 Abs. 1 GG eingreifende Verordnung nicht von Ermächtigungsgrundlage gedeckt); Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 49; Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 18 Rn. 84.

1283 Z. B. BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84 = BVerfGE 75, 108 (146 ff.) (Künstlersozialabgabe); BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (153) (Reiten im Walde).

1284 Siehe BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (41) (Elfes); zu Anwendungsfällen: BVerfGE 9, 83 (87) (zum – wenn auch so noch nicht bezeichneten – Bestimmtheitsgebot); BVerfG, Beschl. v. 18.2.1998 – 1 BvR 1318, 1484/86 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19980218.1bvr131886] = BVerfGE 97, 271 (286) (Hinterbliebenenrenten) (zum Vertrauensschutzprinzip).

1285 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (41) (Elfes).

1286 Denn auch hier wird der im Grundgesetz verwendete Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung" weit im Sinne des gesamten Landesrechts verstanden, siehe Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn. 51.

1287 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1998 – 2 BvR 69-98 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rk19981220.2bvr006998] = NVwZ-RR 1999, 281 (Bürgermeister).

subjektivieren. Denn sie sind nicht „objektiver" als sonstiges mitumfasstes objektives Verfassungsrecht wie z. B. die Gesetzgebungskompetenzen.

128 Etwas anderes dürfte jedoch für die noch ungeklärte Frage gelten, ob Art. 2 Abs. 1 GG auch die Prüfung der Verletzung von **Grundrechten Dritter** verlangt. Die bisherige Rechtsprechung des BVerfG ist insoweit uneinheitlich.[1288] Gegen die grundsätzliche Relevanz von Grundrechtsverletzungen Dritter spricht, dass Art. 2 Abs. 1 GG die Verfassungsbeschwerde so in eine gewillkürte Prozessstandschaft – also die selbst gewählte Geltendmachung fremder Rechte in eigenem Namen – verwandelte,[1289] die der Konzeption der Verfassungsbeschwerde widerspräche. Die Maßgabe, dass der Beschwerdeführer in dem geltend gemachten Grundrecht „selbst" betroffen sein muss, würde so weitgehend unterlaufen.[1290] Eine Ausnahme mag dort gelten, wo die Verletzung der Grundrechte Dritter gerade aus einer von der Rechtsnorm vorgeschriebenen Handlung des dadurch in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit Betroffenen resultiert, zum Beispiel weil die Regelung ihn zur diskriminierenden Behandlung Dritter zwingt.[1291] Denn hier besteht ein ausreichend starker Bezug zu den Grundrechtsverletzungen Dritter und es kann als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit verstanden werden, mit einem solchen Zwang nicht belegt zu werden.

129 Das **Zitiergebot** nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG – also die Vorgabe, dass ein Gesetz die von ihm eingeschränkten Grundrechte benennen muss – erstreckt

---

1288 Ausdrücklich ablehnend noch BVerfG, Beschl. v. 6.10.1987 – 1 BvR 1086, 1468, 1623/82 = BVerfGE 77, 84 (101) (Arbeitnehmerüberlassung) (zur Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG innerhalb Art. 2 Abs. 1 GG); diese Rechtsprechung dann ausdrücklich aufgebend BVerfG, Urt. v. 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 10/91 – [ECLI:DE:BVerfG:1992:rs19920128.1bvr102584] = BVerfGE 85, 191 (206) (Nachtarbeitsverbot); dann wiederum offenlassend BVerfG, Beschl. 12.11.1997 – 1 BvR 479/92, 307/94 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:rs19971112.1bvr047992] = BVerfGE 96, 375 (398) (Kind als Schaden) (zur Prüfung von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG innerhalb Art. 2 Abs. 1 GG); eine Prüfung wieder ablehnend BVerfG, Beschl. v. 8.11.2016 – 1 BvR 935/14 – [ECLI:DE:BVerfG:2016:rk20161108.1bvr093514] = NVwZ-RR 2017, 169 (Rn. 8 f.) (Medizinischer Dienst) (zur Prüfung von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG innerhalb von Art. 2 Abs. 1 GG); weitere Nachweise bei Varga, Strukturanalyse der „Elfes-Konstruktion", 2019, S. 101 ff.; gegen Berücksichtigung Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 18 Rn. 88.

1289 Vgl. Bittner, NZS 2017, 76 (76); Varga, Strukturanalyse der „Elfes-Konstruktion", 2019, S. 102.

1290 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.11.2016 – 1 BvR 935/14 – [ECLI:DE:BVerfG:2016:rk20161108.1bvr093514] = NVwZ-RR 2017, 169 (Rn. 9) (Medizinischer Dienst).

sich **nicht auf Art. 2 Abs. 1 GG**. Denn da Art. 2 Abs. 1 GG von vornherein unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung steht, müsste ansonsten nahezu jedes Gesetz dieses Grundrecht zitieren und das Zitiergebot würde zu einer leeren Förmlichkeit.[1292]

cc) Insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

In vielen Fällen läuft die Prüfung, ob eine einschränkende Rechtsnorm und ihre Anwendung verfassungsgemäß sind, im Wesentlichen auf die Prüfung hinaus, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist.[1293] Das BVerfG geht hier in **vier Schritten** vor: Der Eingriff ist verhältnismäßig, wenn er (1) einem legitimen Zweck dient, (2) zu seiner Verfolgung geeignet ist, den Zweck also jedenfalls fördert, (3) erforderlich ist, das heißt, das mildeste unter allen gleich wirksamen Mitteln darstellt, sowie (4) angemessen ist, die Nachteile der Maßnahme gegenüber ihren Vorteilen also nicht außer Verhältnis stehen. 130

Bei der **Gewichtung der nachteiligen Folgen** des Eingriffs stellt sich das Problem, dass die Bedeutung einer Verhaltensweise je nach Selbstverständnis des Betroffenen variieren kann und es Ausdruck der individuellen Autonomie ist, diese Bedeutung für sich selbst zu bestimmen. Die Schwierigkeit einer objektiven Beurteilung der Wertigkeit einer Tätigkeit ist gerade ein zentrales Argument für den weiten Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG (näher Rn. 29 f.).[1294] Es ist allerdings keine Lösung für dieses Problem, die Bedeutung des Verhaltens nach dem Selbstverständnis des Betroffenen zu beurteilen. Denn hiermit büßte das Recht seine normative Geltungskraft ein.[1295] Vielmehr sind 131

1291 Vgl. zu dieser Konstellation BVerfG, Urt. v. 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 10/91 – [ECLI:DE:BVerfG:1992:rs19920128.1bvr102584] = BVerfGE 85, 191 (206) (Nachtarbeitsverbot); wie hier auch Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 18 Rn. 88 Fn. 231 (wenn Betroffener an Verstoß mitwirken muss).

1292 BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 394/58 = BVerfGE 10, 89 (99) ((Großer) Erftverband); BVerfG, Beschl. v. 18.2.1970 – 2 BvR 531/68 = BVerfGE 28, 36 (46) (Zitiergebot).

1293 Siehe nur BVerfG, Beschl. v. 5.11.1980 – 1 BvR 290/78 = BVerfGE 55, 159 (165 ff.) (Falknerjagdschein); BVerfG, Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 909, 934, 935, 936, 938, 941, 942, 947/82, 64/83, 142/84 = BVerfGE 75, 108 (154 f.) (Künstlersozialabgabe); BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (153) (Reiten im Walde); BVerfG, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:ls20220209.2bvl000120] = BVerfGE 160, 284 (Rn. 125 ff.) (Verbotene Kraftfahrzeugrennen); zur besonderen Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei strafrechtlichen Vorschriften BVerfG, Beschl. v. 1.12.2020 – 2 BvR 916/11, 636/12 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20201201.2bvr091611] = BVerfGE 156, 63 (Rn. 191) (Elektronische Fußfessel).

1294 Ausführlich hierzu Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 102 ff.

objektive Kriterien unerlässlich, um das Gewicht des Eingriffs zu bestimmen. Es ist zweifelhaft, dass man sich dabei – wie vereinzelt vorgeschlagen[1296] – auf eine bloße quantitative Bewertung in dem Sinne beschränken kann, wie viele Handlungsoptionen durch die Maßnahme entfallen. Denn selbstverständlich ist das Verbot aller Arten von Versammlungen gravierender als das Verbot einer bestimmten Versammlung an einem bestimmten Ort. Doch macht eine bewusste Ausblendung jeder qualitativen Bewertung – also die blinde Gleichbehandlung aller Tätigkeiten in ihrer Bedeutung, etwa auch Versammeln und Taubenfüttern, Berufsausübung und eine Autofahrt zum Supermarkt – die Angemessenheitsprüfung so undifferenziert, dass sie letztlich zum unbrauchbaren Maßstab wird.

132 Dies spricht dafür, dass man an der Perspektive einer **fiktiven „Durchschnittsperson“** auf die Bedeutung der Tätigkeit nicht völlig vorbeikommt – wie auch die Rechtsprechung implizit anerkennt (siehe auch Rn. 31).[1297] Die Wertungen der **speziellen Grundrechte** können dabei eine Orientierung bieten: Je näher die Tätigkeit also einem durch ein spezielles Freiheitsrecht geschützten Bereich kommt, desto mehr Bedeutung darf ihr beigemessen werden. Auch die Wertungen des **demokratisch legitimierten Gesetzgebers** können Berücksichtigung finden.

133 Abmildern lässt sich der Widerspruch zur grundsätzlich selbstbestimmten Gewichtung einer Tätigkeit zudem, wenn die fiktive Durchschnittsperson um wesentliche **Eigenschaften des** oder der tatsächlich **Betroffenen** angereichert wird: Die Frage ist dann also nicht, wie hart der Bevölkerungsdurchschnitt, sondern z. B. eine „durchschnittliche“ Jurastudentin aus Polen von 22 Jahren während ihres Erasmus-Jahres in Marburg von der Schließung von Cafés und Bars während der Covid-Pandemie getroffen würde, wenn die Betroffene diese Eigenschaften aufweist. Natürlich wirft dies die schwierige Frage auf, welche Eigenschaften insoweit

1295 Ebenso Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 18 Rn. 76 mit allerdings missverständlichem Hinweis auf Cornils (zu dessen Vorschlag sogleich).

1296 Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 103 f.

1297 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 26.1.1982 – 1 BvR 1295/80, 201, 881, 1074, 1319/81 = BVerfGE 59, 275 (279) (Helmpflicht): Motorradfahren ohne Helm keinen großen Stellenwert einräumend; Rechtsprechung ähnlich beurteilend Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 102 mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 21.12.2004 – 1 BvR 2652/03 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rk20041221.1bvr265203] = NJW 2005, 349 (350) (Fahren unter Cannabiseinfluss), das allerdings Art. 2 Abs. 1 GG per se geringer zu gewichten scheint.

zu berücksichtigen und welche auszublenden sind; das mögliche Spektrum ist weit und reicht von Geschlecht, Alter, sexueller Orientierung, Beruf, Nationalität, finanzieller Situation und Bildungsgrad bis hin zu persönlichen Vorlieben, Abneigungen, Talenten, Charakter, Lebensvorstellungen und Werten. Diese Aufzählung zeigt, dass die Subjektivierung ihre Grenzen haben muss: Je mehr man den Maßstab der konkret betroffenen Person und insbesondere ihren subjektiven Vorstellungen von der Persönlichkeitsentfaltung annähert, desto weniger kann das Recht noch eine maßstabbildende Kraft entfalten (siehe bereits Rn. 31).

134 Bei den Nachteilen der Maßnahme ist auch zu berücksichtigen, wenn derselbe Adressat gleichzeitig durch andere Maßnahmen zusätzlich belastet wird. Zu solchen „**additiven**“ oder „**kumulativen**“ **Grundrechtseingriffen**[1298] kam es etwa während der Corona-Pandemie, als z. B. Schulschließungen und Ausgangssperren zusammengenommen besonders intensiv auf die Freiheit einwirkten, anderen Personen zu begegnen. Hier ist also die Gesamtlast der Eingriffe in die Angemessenheitsprüfung einzustellen.[1299]

135 Eine besondere Schwierigkeit stellt sich durch **tatsächliche (wissenschaftliche) Unsicherheiten**, wie sie ebenfalls besonders während der Pandemie zu beobachten waren, aber etwa auch bezüglich des genauen Ablaufs des Klimawandels und der Möglichkeiten seiner Bekämpfung existieren. Das BVerfG gesteht dem Gesetzgeber insoweit einen Einschätzungsspielraum zu. So soll es hier genügen, wenn sich der Gesetzgeber „an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung der ihm

1298 Ausführlich dazu Ruschemeier, Der additive Grundrechtseingriff, 2019; Heu, Kumulierende Grundrechtseingriffe, 2018; Kromrey, Belastungskumulation, 2018: Ein Beitrag zur Erweiterung des grundrechtlichen Eingriffsbegriffs; siehe auch Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 109 Rn. 55 f.

1299 Für das Zusammenwirken der Pandemiemaßnahmen BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 290) (Bundesnotbremse I) m.w.N.; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971, 1069/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr097121] = BVerfGE 159, 355 (Rn. 154) (Bundesnotbremse II); für die parallele Anwendung von Straf- und Disziplinarrecht BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 2 BvR 391/64, 2 BvR 263/66 = BVerfGE 21, 378 (388) (Wehrdisziplin); für kumulative Belastungen des Arbeitgebers durch Sozial- und Arbeitsrecht BVerfG, Beschl. v. 10.11.1998 – 1 BvR 2296/96, 1081/97 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19981110.1bvr229696] = BVerfGE 99, 202 (214) (Konkurrenzklauseln); zur mit einer solchen Gesamtbetrachtung allerdings einhergehenden Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte Rhein-Fischer/Nußberger, EuGRZ 2022, 184 (193 f.).

verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten orientiert".[1300] Die genaue Kontrolldichte hängt dabei vom in Rede stehenden Sachbereich, der Bedeutung der auf beiden Seiten auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und dem Maß der tatsächlichen Unsicherheit ab.[1301] Dem ist im Grundsatz zuzustimmen: Entscheidungen bei tatsächlichen Unsicherheiten erfordern Wahrscheinlichkeitsurteile auf Grundlage des verfügbaren Wissens. Da insoweit keine objektiven, nämlich frequentistisch bestimmbaren und für alle Beobachter gleichen Wahrscheinlichkeiten existieren,[1302] muss die Rechtswissenschaft mit subjektiven Wahrscheinlichkeitsurteilen arbeiten, die an den Grad der Überzeugung von der Wahrheit einer Tatsache anknüpfen. Diese Wahrscheinlichkeitsurteile können allerdings nicht auf Richtigkeit, sondern nur darauf kontrolliert werden, ob sie Denk- und Naturgesetze sowie Erfahrungssätze einhalten und auf einer tragfähigen Grundlage beruhen.[1303] Hierbei entstehen – und zwar auf allen vier Ebenen der Verhältnismäßigkeit – zwangsläufig Bereiche, in denen verschiedene Einschätzungen vertretbar sind. Es ist dann überzeugender, die Auswahl der angewandten Maßnahme aus dem Kreis aller vertretbaren Maßnahmen dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu überlassen, als sie Gerichten zu überantworten.[1304]

136 Gleichwohl hat das BVerfG dem Gesetzgeber während der **Coronapandemie** tendenziell zu weite Einschätzungsspielräume eingeräumt: so etwa, wenn es in seinem Bundesnotbremse-I-Beschluss für nächtliche Ausgangsbeschränkungen ausreichen ließ, dass „nicht ersichtlich" sei, „dass die Beschränkungen die Erreichung der Gesetzeszwecke in keiner Weise fördern oder sich sogar gegenläufig auswirken können".[1305] Hiermit senkte es

1300 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 171) (Bundesnotbremse I).

1301 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 171) (Bundesnotbremse I); BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715] = BVerfGE 153, 182 (Rn. 237) (Suizidhilfe).

1302 Die objektive Wahrscheinlichkeit eines Einzelfalls ist nicht definiert, siehe Schweizer, Beweiswürdigung und Beweismaß, 2015, S. 124 f.; Brinkmann, Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht, 2005, S. 23-27; für eine frequentistische Bestimmung (also durch Wiederholung eines Versuchs unter denselben Bedingungen) sind die tatsächlichen Bedingungen in der Praxis zu unterschiedlich.

1303 Siehe ausführlich Schweizer, Beweiswürdigung und Beweismaß, 2015, S. 95 ff.; Fischer, Das Irrtumsrisiko bei den völkerrechtlichen Ausnahmen des Gewaltverbotes, 2020, S. 359 f.

1304 Zum Ganzen Rhein-Fischer/Nußberger, EuGRZ 2022, 184 (191 f.).

seine Maßstäbe so weit ab, dass kaum noch eine Maßnahme daran scheitern konnte.[1306] Zuzustimmen ist dem Gericht indes darin, dass mit tatsächlichen Unsicherheiten **dynamisch** umgegangen werden muss, „wissenschaftliche Erkenntnisse, auf die Eingriffe gestützt werden, fortlaufend gewonnen, aufbereitet und auch korrigiert" und die eingreifenden Maßnahmen entsprechend angepasst werden müssen.[1307]

Erforderlich sind gegebenenfalls **zwei getrennte Verhältnismäßigkeitsprüfungen**: der Rechtsnorm sowie der konkreten Eingriffsmaßnahme (soweit letztere im Ermessen der Behörde steht und somit Raum für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung lässt). Hier kann sich der in der Norm enthaltene Eingriff als verhältnismäßig, der durch den Einzelakt erfolgende Eingriff als unverhältnismäßig erweisen: Z. B. können sich abstrakt bei einem in der Norm enthaltenen präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (z. B. einem grundsätzlichen Verbot der Nutzung einer Straße zu anderen Zwecken als zum Verkehr außer bei Vorliegen einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis) zwar die dadurch eintretenden Nachteile (die Voraussetzungen der Erlaubnis und die mit ihrer Beantragung verbundenen Mühen) mit den damit erreichten Vorteilen (Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs) die Waage halten.[1308] Die konkrete Verweigerung der Erlaubnis gegenüber dem Betroffenen kann aber im Einzelfall unverhältnismäßig sein, im Beispiel etwa, wenn der Betroffene ein erhebliches Interesse an der Tätigkeit hat und sie den Verkehr nicht wesentlich stört.[1309] Das Ermessen der Behörde ist dann im Einzelfall

137

1305 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 277) (Bundesnotbremse I).

1306 Näher zu dieser Kritik Rhein-Fischer/Nußberger, EuGRZ 2022, 184 (195 ff.) m.w.N.

1307 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr078121] = BVerfGE 159, 223 (Rn. 178) (Bundesnotbremse I); siehe hierzu auch Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 109 Rn. 49.

1308 Auch der Eingriff auf dieser Ebene kann demgegenüber unverhältnismäßig sein. Dies wäre etwa der Fall bei einer Erlaubnispflicht auch für „kommunikativen Gemeingebrauch", z. B. das Verteilen von Flugblättern oder Spontankunst; hier ist die Norm im Hinblick auf die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG) bzw. Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) verfassungsgemäß dahingehend auszulegen, dass sie für diese Fälle ausnahmsweise keine Erlaubnis verlangt; dies wird allerdings weniger für Tätigkeiten angenommen, die allein von Art. 2 Abs. 1 GG erfasst sind (siehe etwa VGH Mannheim, Beschl. v. 22.5.2019 – 5 S 2592/18 = NJW 2019, 2876 zum Tarotkartenlegen, das die Eröffnung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit verneint und eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG dann nicht einmal erörtert).

dahingehend gebunden und „auf Null reduziert", dass sie die erforderliche Sondernutzungserlaubnis erteilen muss.

dd) Sonstiges höherrangiges Recht

138 Das BVerfG, gefolgt von der Literatur, ist wie erwähnt jedoch nicht beim eigentlichen Verfassungsrecht stehen geblieben. Rechtsnormen vom Rang unterhalb der Bundesgesetze prüft es im Rahmen der Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG auch an den sonstigen für sie geltenden Wirksamkeitserfordernissen: Landesrecht muss danach, um zur verfassungsmäßigen Ordnung zu gehören, auch **im Einklang mit Bundesrecht** stehen,[1310] untergesetzliches Recht **von seiner Ermächtigungsgrundlage gedeckt** und auch **mit sonstigem höherrangigen Recht vereinbar** sein.[1311] Ersteres lässt sich damit begründen, dass andernfalls Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) und damit auch Verfassungsrecht verletzt würde.[1312] Die notwendige Vereinbarkeit untergesetzlichen Rechts mit seiner Ermächtigungsgrundlage und sonstigem höherrangigem Recht wiederum kann man bei Rechtsverordnungen darauf stützen, dass andernfalls gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG[1313] bzw. den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art.

1309 Dies ließe sich etwa für das Verlegen von Stolpersteinen zum Gedenken an ermordete und vertriebene Opfer des Nationalsozialismus bejahen, vgl. hierzu VGH München, Beschl. v. 15.12.2017 – 8 ZB 16.1806 = NVwZ 2018, 511, das diese Tätigkeit als Sondernutzung einordnet (Rn. 12 ff.), wobei im Bayerischen Straßen- und Wegegesetz die Besonderheit besteht, dass auch Sondernutzungen nur dann einer Erlaubnis bedürfen, wenn sie den Gemeingebrauch beeinträchtigen (§ 18 Abs. 1 S. 1 StrWG Bayern); dies verneinte das Gericht, sodass trotz Sondernutzung keine Erlaubnis erforderlich war (Rn. 18 ff.). Auch eine Unverhältnismäßigkeit im Einzelfall wird aber eher bejaht werden, wenn spezielle Grundrechte (wie in diesem Beispiel die Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG) betroffen sind statt „lediglich" die allgemeine Handlungsfreiheit.

1310. BVerfG, Beschl. v. 3.10.1957 – 1 BvR 194/52 = BVerfGE 7, 111 (116 ff., insbesondere 119) (Bayerische Flugblätter); BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (153) (Reiten im Walde); BVerfG, Beschl. v. 27.3.1979 – 2 BvR 1011/78 = BVerfGE 51, 77 (89 f., 96) (Personalrat); Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 42 (39. EL Juli 2001).

1311. BVerfG, Beschl. v. 3.12.1958 – 1 BvR 488/57 = BVerfGE 9, 3 (11 ff.) (Eigenmietwert); BVerfG, Beschl. v. 12.10.1976 – 1 BvR 197/73 = BVerGE 42, 374 (385 ff.) (Pfandleihe); für Satzungen: BVerfG, Beschl. v. 23.3.1977 – 2 BvR 812/74 = BVerfGE 44, 216 (223 ff.) (Bayerische Gemeindegetränkesteuer); vgl. auch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 42 (39. EL Juli 2001).

1312. So auch explizit BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (153) (Reiten im Walde); BVerfG, Beschl. v. 27.3.1979 – 2 BvR 1011/78 = BVerfGE 51, 77 (90, 96) (Personalrat).

20 Abs. 3 GG) verstoßen würde. Bei Satzungen ist Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG betroffen, wonach den Selbstverwaltungskörperschaften wie z. B. Gemeinden (die diejenigen sind, die Satzungen erlassen) die Selbstverwaltung nur „im Rahmen der [staatlichen] Gesetze garantiert ist".

Für die **Rechtsanwendung durch Behörden und Gerichte** (also die „Einzelaktebene") gilt hier ausnahmsweise etwas anderes: Die bloße Rechtswidrigkeit eines in Art. 2 Abs. 1 GG eingreifenden Verwaltungsaktes wegen fehlerhafter Anwendung des einfachen Rechts durch die Behörde (z. B. wegen eines formellen Fehlers) oder eine fehlerhafte Anwendung des einfachen Rechts durch ein Fachgericht (z. B. ein Verwaltungsgericht) führen noch nicht zu einer durch Verfassungsbeschwerde rügefähigen Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG. Zwar wäre im Grundsatz auch hier das Argument denkbar, dass die Behörde oder das Fachgericht insoweit gegen ihre Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) und somit gegen Verfassungsrecht verstoßen. Das BVerfG beschränkt aber seine Prüfungskompetenz in Urteilsverfassungsbeschwerden (und diese Fälle sind in aller Regel solche der Verfassungsbeschwerde gegen ein gerichtliches Urteil, das eine vorherige behördliche Einzelfallentscheidung gebilligt hat) darauf, ob „spezifisches Verfassungsrecht" verletzt wurde, also insbesondere Grundrechte grundsätzlich verkannt oder nicht ausreichend berücksichtigt wurden oder sich die Gesetzesauslegung in krassem Widerspruch zu den angewandten Normen setzt, also grob fehlerhaft ist.[1314] Es kontrolliert hingegen nicht, ob die Rechtsanwendung durch die Verwaltung und die Fachgerichte in jeder Hinsicht rechtmäßig war.[1315] An diesem Grundsatz ändert sich auch durch die Elfes-Rechtsprechung nichts. 139

ee) Völker- und Europarecht

Auch die **allgemeinen Regeln des Völkerrechts** – also vor allem Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze – gehören zum Prüfungsmaßstab für einfache Gesetze und Normen von niedrigerem Rang und ihre Anwendung, weil sie gemäß Art. 25 GG diesen Normen vorgehen. 140

1313. So ausdrücklich BVerfG, Beschl. v. 12.10.1976 – 1 BvR 197/73 = BVerGE 42, 374 (385 ff.) (Pfandleihe).

1314. Für ein jüngeres Beispiel einer krass fehlerhaften Rechtsanwendung BVerfG, Beschl. v. 18.5.2022 – 2 BvR 1667/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rk20220518.2bvr166720] = BVerfG NVwZ 2022, 1129 (Rn. 32) (Tätowierungsverbot).

1315. Grundlegend BVerfG, Beschl. v. 10.6.1964 – 1 BvR 37/63 = BVerfGE 18, 85 (92) (Spezifisches Verfassungsrecht); siehe überblicksartig Sodan/Ziekow, in: Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 51 Rn. 60.

Normen, die gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstoßen, verletzen somit auch Art. 25 GG.[1316]

141 **Völkervertragsrecht**, zu dem auch die **Europäische Menschenrechtskonvention** gehört, hat demgegenüber gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes: Verstöße hiergegen sind daher nach der bestrittenen, aber überzeugenden Ansicht des BVerfG nur bei Normen unterhalb der Bundesgesetze beachtlich, weil diese dann gegen Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG verstoßen. Bundesgesetze können demgegenüber von Völkervertragsrecht wie der Europäischen Menschenrechtskonvention als späterem Recht desselben Ranges abweichen (Grundsatz „lex posterior derogat legi prior", das spätere Gesetz hebt das frühere auf); auch Art. 2 Abs. 1 GG verlangt daher nicht, Bundesgesetze als solche an der Europäischen Menschenrechtskonvention zu messen.[1317] Bei der *Rechtsanwendung* kommt allerdings auch bei einfachen Bundesgesetzen der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zum Tragen. Dieser Grundsatz verpflichtet Behörden und Gerichte, Völkervertragsrecht, darunter auch die Europäische Menschenrechtskonvention, bei der Rechtsanwendung zu berücksichtigen. Was dies konkret bedeutet, ist nach wie vor nicht völlig geklärt. Das BVerfG hält es für ausreichend, wenn Behörden und Gerichte Entscheidungen des EGMR in ihren Entscheidungsprozess „einfließen"

1316. BVerfG, Beschl. v. 15.5.1995 – 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206, 1584/91, 2601/93 – [ECLI:DE:BVerfG:1995:ls19950515.2bvl001991] = BVerfGE 92, 277 (317) (DDR-Spione); BVerfG, Beschl. v. 5.11.2003 – 2 BvR 1506/03 – [ECLI:DE:BVerfG:2003:rs20031105.2bvr150603] = BVerfGE 109, 38 (58) (Auslieferung); BVerfG, Beschl. v. 15.3.2018 – 2 BvR 1371/13 – [ECLI:DE:BVerfG:2018:rk20180315.2bvr137113] = NJW 2018, 2312 (Rn. 33 ff.) (US-Atomwaffen); für die Rechtsanwendung siehe BVerfG, Beschl. v. 11.10.1985 – 2 BvR 336/85 = NJW 1986, 1425 (1426) (Pakelli); ähnlich bereits BVerfG, Beschl. v. 14.5.1968 – 2 BvR 544/63 = BVerfGE 23, 288 (300) (Kriegsfolgelasten II).

1317. BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104] = BVerfG 111, 307 (315 ff.) (EGMR-Entscheidungen); zum lex-posterior-Grundsatz für sonstiges Völkervertragsrecht siehe insbesondere BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:ls20151215.2bvl000112] = BVerfGE 141, 1 (Rn. 49 ff.) (Treaty Override); wie hier Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 62; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 43 (39. EL Juli 2001); andere Ansicht Frowein, Der europäische Grundrechtsschutz und die nationale Gerichtsbarkeit, 1983, S. 26 Fn. 90 (mit dem Widerspruch argumentierend, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Prüfungsmaßstab gehören); Seibert, in: Vogel/Simon/Podlech, Die Freiheit des Anderen, Festschrift für Martin Hirsch, S. 519 ff. (526 f.) (Verstoß gegen Völkerrechtsfreundlichkeit führt zu Verfassungsverstoß); anders offenbar auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 1. Aufl. 2006, § 104, S. 961.

lassen, ohne strikt daran gebunden zu sein: Das nationale Recht ist nur „nach Möglichkeit" – also dort, wo es Auslegungsspielräume zulässt – im Einklang mit dem Völkerrecht auszulegen.[1318] Der Europäischen Menschenrechtskonvention wird damit weniger verbindliche Wirkung beigemessen, als wenn sie prinzipiell in ihrem Rang über einfachen Bundesgesetzen stünde. Näher zur Völkerrechtsfreundlichkeit siehe Art. 59 Rn. ###.

Inwieweit auch das **Unionsrecht** zum relevanten Prüfungsmaßstab der einschränkenden Rechtsnorm und ihrer Anwendung gehört, wird nicht einheitlich beantwortet. Das BVerfG hat dies bislang **verneint**, weil die Vereinbarkeit einer Norm mit Unionsrecht nicht in seine Zuständigkeit falle, sondern vielmehr den Fachgerichten überlassen sei.[1319] So lösten Verstöße gegen Unionsrecht auch keine Vorlagepflicht der Fachgerichte an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG aus, weil es sich nicht um einen Fall der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz handle.[1320] Diese enge Sicht überzeugt jedenfalls nicht für Art. 2 Abs. 1 GG: Wenn selbst die Anwendung einfachen Gesetzesrechts durch untergesetzliche Normen und der allgemeinen Regeln des Völkerrechts wegen der damit einhergehenden Verstöße gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gesetzesbindung bzw. Art. 25 GG zum Prüfungsprogramm des Art. 2 Abs. 1 GG gehören, erscheint es nur konsequent, auch die Vereinbarkeit mit (überwiegend sogar über der Verfassung stehenden) Unionsrecht darin aufzunehmen, weil die Anwendung unionswidriger nationaler Rechtsnormen den in Art. 23 und 24 Abs. 1 GG verankerten Vorrang des Unionsrechts verletzt.[1321] Dass es sich um einen bloßen Anwendungs- und keinen Geltungsvorrang handelt, ist insofern von keiner entscheidenden Bedeutung,[1322] als die nationale Rechtsnorm – selbst

142

1318. Siehe BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – [ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104] = BVerfG 111, 307 (324) (zur Europäischen Menschenrechtskonvention) (EGMR-Entscheidungen); vgl. bereits etwa BVerfG, Beschl. v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79, 740/81, 284/85 = BVerfGE 74, 358 (370) (Unschuldsvermutung).

1319. BVerfG, Beschl. v. 31.5.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/8 = BVerfGE 82, 159 (191) (Absatzfonds); vgl. auch BVerfG, Urt. v. 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 10/91 – [ECLI:DE:BVerfG:1992:rs19920128.1bvr102584] = BVerfGE 85, 191 (205 f.) (Nachtarbeitsverbot) (Zulässigkeit der Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG wegen Unvereinbarkeit mit Gemeinschaftsrechts verneinend und in der Verfassungsbeschwerde dann nur Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG wegen Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und 3 GG bejahend).

1320. BVerfG, Beschl. v. 9.6.1971 – 2 BvR 225/69 = BVerfGE 31, 145 (174 f.) (Milchpulver).

wenn sie gültig bleibt – eben nicht als einschränkende Rechtsgrundlage in Betracht kommt.[1323]

c) Verfassungs- und verwaltungsprozessrechtliche Folgen

143 Dass das BVerfG im Rahmen der Verfassungsbeschwerde die Art. 2 Abs. 1 GG einschränkende Rechtsnorm an der gesamten höherrangigen Rechtsordnung misst, hat nicht nur die Bedeutung der **Verfassungsbeschwerde**, sondern auch **seinen eigenen Einfluss** verstärkt. Das Gericht kann auf diese Weise auch zur Einhaltung lediglich objektiver Rechtsgrundsätze Stellung nehmen, und zwar bei Normen gleich welchen Ranges sowie (soweit spezifisches Verfassungsrecht betroffen ist) selbst bei der Rechtsanwendung durch Behörden und Gerichte. Die Folge ist ein weitreichender Rechtsschutz für den Einzelnen, der im Vergleich zu anderen europäischen Ländern nach wie vor außergewöhnlich ist.

144 Aber auch die Kontrollmöglichkeiten durch die Verwaltungsgerichte wurden durch die Elfes-Rechtsprechung entscheidend vergrößert: Klagen vor dem Verwaltungsgericht setzen eine Klagebefugnis voraus, also die Möglichkeit einer Verletzung eigener Rechte (vgl. § 42 II VwGO). Indem eine behördliche Maßnahme, die ihren Adressaten belastet, stets in dessen allgemeine Handlungsfreiheit eingreift und diese bei Verstoß der Behörde gegen das für sie geltende Recht verletzt, ist eine Rechtsverletzung bei allen belastenden Verwaltungsmaßnahmen möglich. Somit ist die Klagebefugnis bei adressatenbelastenden Verwaltungsmaßnahmen stets zu bejahen (sogenannte „**Adressatentheorie**“).[1324] Damit hat die Elfes-Rechtsprechung maßgeblich zu der bis heute herausragenden Stellung der Justiz in Deutschland beigetragen.[1325]

1321. Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 10/91 – [ECLI:DE:BVerfG:1992:rs19920128.1bvr102584] = BVerfGE 85, 191 (204) (Nachtarbeitsverbot) (Grundlage in Art. 24 Abs. 1 GG sehend); Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 23 Rn. 47 (Grundlage in Art. 23 und 24 Abs. 1 GG sehend).

1322 Anders aber Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 43 (39. EL Juli 2001).

1323 Im Ergebnis wie hier wohl Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 1. Aufl. 2006, § 104, S. 965; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 65; vermittelnd Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 43 (39. EL Juli 2001).

1324 Siehe nur Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 42 Rn. 383 m.w.N.; früh diese Folgerung aus der Elfes-Rechtsprechung ziehend Dürig, JZ 1957, 169 (173).

1325 Birkenkötter, in: Grimm, Vorbereiter – Nachbereiter?, S. 9 (29).

D. KONTEXT

I. Verhältnis zu anderen Grundrechten

Art. 2 Abs. 1 GG beinhaltet neben der allgemeinen Handlungsfreiheit auch die textliche Grundlage für das allgemeine Persönlichkeitsrecht (zum Verhältnis siehe Rn. 151 ff.). Art. 2 Abs. 2 GG enthält zwei weitere selbstständige Grundrechte: das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und das Recht auf Freiheit der Person, das die körperliche Bewegungsfreiheit umfasst (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG). 145

1. Zurücktreten gegenüber spezielleren Grundrechten

Die Einordnung der allgemeinen Handlungsfreiheit als Basis- und gleichzeitig als Auffanggrundrecht ergibt sich aus ihrer Stellung im grundrechtlichen Gefüge: Ist ein Verhalten durch ein **besonderes Freiheitsrecht** – z. B. die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG) oder Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) – erfasst und kommt eine Verletzung dieses Freiheitsrechts nur aus **demselben sachlichen Gesichtspunkt** wie bei Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht, tritt die allgemeine Handlungsfreiheit hinter diesem Recht zurück; sie ist also subsidiär, das heißt, sie kommt nicht mehr zur Anwendung.[1326] Das gilt auch, wenn der Eingriff in das speziellere Freiheitsrecht gerechtfertigt und somit verfassungsgemäß ist.[1327] So ist z. B. die Strafbarkeit einer Meinungsäußerung, die durch verletzte Persönlichkeitsrechte gerechtfertigt wird, allein an der Meinungsfreiheit, und nicht auch noch an der allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen. Denn nur auf diese Weise behält der spezielle Gewährleistungsgehalt der besonderen Freiheitsrechte seine eigenständige Bedeutung und droht nicht, von Art. 2 Abs. 1 GG unterlaufen zu werden. Damit deckt die allgemeine Handlungsfreiheit eben jene Verhaltensweisen ab, die nicht von einem spezielleren Freiheitsrecht geschützt werden. Eben dies macht sie zu einem Auffanggrundrecht (siehe Rn. 3). 146

Umstritten ist, ob die allgemeine Handlungsfreiheit subsidiär und also unanwendbar auch bezüglich solcher Verhaltensweisen ist, die aus dem 147

1326 BVerfG, Beschl. v. 7.1.1959 – 1 BvR 100/57 = BVerfGE 9, 73 (77) (Arzneifertigware); BVerfG, Beschl. v. 16. 6.1959 – 1 BvR 71/57 = BVerfGE 9, 338 (343) (Hebammenaltersgrenze); BVerfG, Beschl. v. 16.3.1971 – 1 BvR 52/66 = BVerfGE 30, 292 (336) (Erdölbevorratung); BVerfG, Beschl. v. 21.10.1981 – 1 BvR 52/81 = BVerfG NJW 1982, 323 (323) (Bewährungsauflage) (alle zur Berufsfreiheit).

1327 Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 137.

sachlichen Schutzbereich (das heißt, dem Anwendungsbereich) eines spezielleren Freiheitsrechtes **herausfallen** (z. B. unfriedliche Versammlungen, vgl. Art. 8 Abs. 1 GG, oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen, die nach herrschender Meinung nicht von der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG geschützt sind, siehe Art. 5 Rn. ###).[1328] Zwar besteht auch hier das Risiko, dass Schutzbereichsbegrenzungen speziellerer Grundrechte unterlaufen werden. Allerdings erscheint es mit dem Gedanken einer umfassenden Handlungsfreiheit und Rechtfertigungsbedürftigkeit staatlicher Freiheitsverkürzungen unvereinbar, solchen Verhaltensweisen jeglichen Grundrechtsschutz zu verwehren. Insofern sprechen die besseren Gründe dafür, eine Subsidiarität nur dort anzunehmen, wo das betreffende Verhalten auch tatsächlich vom Schutzbereich eines spezielleren Grundrechts erfasst wird.

148 Keine Subsidiarität besteht, wenn die Verletzung des anderen Freiheitsrechts aus einem **anderen sachlichen Gesichtspunkt** in Betracht kommt. Ein Beispiel bildet die Kirchenbausteuerpflicht, die das badische Ortskirchensteuergesetz von 1922 für juristische Personen anordnete: Sie griff in Art. 2 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt ein, dass sie die durch das Grundgesetz festgelegte Ordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche beeinträchtigte und juristische Personen mit einem finanziellen Nachteil belastete; der Eingriff in die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) kam hingegen unter dem Gesichtspunkt der individuellen Glaubensfreiheit der Steuerschuldner in Betracht. Beide Grundrechte standen daher nebeneinander.[1329]

149 Keine Subsidiarität besteht auch gegenüber **Gleichheitsrechten** (z. B. dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG),[1330] weil diese wiederum einen anderen Gesichtspunkt als Art. 2 Abs. 1 GG betreffen. Sie schützen nämlich nicht vor staatlichen Eingriffen in die Freiheit, zu tun oder zu lassen, was einem beliebt, sondern den Grundsatz, dass der Staat nicht ohne

---

1328 Dafür Hartmann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 8 Rn. 299 (230. Aktualisierung 2025); Ulrich, DVBl. 2012, 666 (671); dagegen Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 112.

1329 BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413, 416/60 = BVerfGE 19, 206 (225) (Kirchenbausteuer); das Gericht ließ die Verletzung von Art. 4 Abs. 1 GG (und Art. 3 Abs. 1 GG) allerdings offen weil bereits eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG vorlag und es nicht mehr darauf ankam.

1330 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 26.6.1961 – 1 BvL 17/60 = BVerfGE 13, 21 (26, 30) (Ne bis in idem).

sachliche Rechtfertigung Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich behandeln darf.

Für einige spezielle Fragen ist das Verhältnis zu den spezielleren Grundrechten umstritten, so etwa bei der Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Körperschaften (siehe Rn. 37), der Vertragsfreiheit (siehe Rn. 47) und der Wettbewerbsfreiheit (siehe Rn. 51). 150

2. Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und zur Menschenwürde

Die allgemeine Handlungsfreiheit ist vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) zu unterscheiden. Das genaue Verhältnis zwischen beiden Rechten ist allerdings nach wie vor nicht vollständig geklärt und bleibt in vielen Abhandlungen über diese Grundrechte undeutlich.[1331] 151

Allgemeine Handlungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht haben eine gemeinsame Wurzel. Sie leiten sich vom „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit" i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG ab und beruhen damit beide auf der Freiheit des **autonom handelnden Individuums**.[1332] Jene Freiheit besitzt bereits für sich genommen einen starken Bezug zur **Menschenwürde** (Art. 1 Abs. 1 GG). Denn die tatsächlich erfahrbare Möglichkeit von Autonomie im Sinne von Selbstbestimmung ist gerade das Wesensmerkmal einer jeden Persönlichkeit.[1333] Wie das BVerfG formuliert, sichern „das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde [...] jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann".[1334] So ist nicht nur die Menschenwürde Basis für die allgemeine Handlungsfreiheit, sondern letztere umgekehrt auch notwendige (wenn auch keine hinreichende) Bedingung der Menschenwürde.[1335] Die auf der freien Persönlichkeitsentfaltung beruhende 152

1331. So auch Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 27.

1332. Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 18; zur Nähe der allgemeinen Handlungsfreiheit zur Menschenwürde siehe etwa von Mangoldt, AöR 75 (1949), 273 (280).

1333. Vgl. Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 1 (39. EL Juli 2001); zur Wurzel in der Menschenwürde siehe auch Nipperdey, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Band IV/2, S. 741 (742).

1334. BVerfG, Urt. v. 5.6.1973 – 1 BvR 536/72 = BVerfGE 35, 202 (220) (Lebach); wiederholt bzw. fortentwickelt u.a. in BVerfG, Urt. v. 31.1.1989 – 1 BvL 17/87 = BVerfGE 79, 256 (268) (Kenntnis) der eigenen Abstammung; BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 Rn. 82 (Recht auf Vergessen I); BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715] = BVerfGE 153, 182 (Rn. 207) (Suizidhilfe).

allgemeine Handlungsfreiheit schlägt so die Brücke zwischen der Menschenwürde und positiver Freiheitsgewährleistung.[1336]

153 Trotz dieser gemeinsamen Wurzel in der individuellen Autonomie und damit in der Menschenwürde sind die Gegenstände der allgemeinen Handlungsfreiheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts voneinander verschieden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht der Menschenwürde noch näher, indem es diese letztlich konkretisiert: Es formt die Idee autonomer Selbstbestimmung in seinen unterschiedlichen und entwicklungsoffenen Ausprägungen – wie etwa dem Schutz der Sozial-, Privat- und Intimsphäre, der Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit, dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, der Kenntnis der eigenen Abstammung oder dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben[1337] – konkret aus.[1338] Damit lässt sich auch begründen, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht, anders als die allgemeine Handlungsfreiheit, nach herrschender Meinung nicht allein auf Art. 2 Abs. 1 GG, sondern zusätzlich auf Art. 1 Abs. 1 GG gestützt wird.[1339] Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist daher insoweit enger als die allgemeine Handlungsfreiheit, als seine Fallgruppen einen Bezug zur Persönlichkeitsentfaltung voraussetzen, während die allgemeine Handlungsfreiheit sämtliches, auch banales Verhalten schützt (näher Rn. 20 ff.). Ein weiterer wichtiger Unterschied liegt in der Schutzrichtung: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die **Integrität** einer Person und ihrer Persönlichkeit vor staatlichen Einflüssen und Beeinträchtigungen, also die Wahrung von Bestehendem bzw. sich Entfaltendem. Die allgemeine Handlungsfreiheit ist hingegen auf den Schutz von **Verhalten** gerichtet,[1340] wobei sie die Bedingungen für diese Verhaltensfreiheit mitumfasst, zu denen insbesondere die Verhaltensentscheidungsfreiheit gehört (näher Rn. 38 f.).[1341] Insofern ist Art. 2

1335. Vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 321 ff.

1336. Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 1 (39. EL Juli 2001).

1337. Für diese und weitere Fallgruppen siehe z. B. Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 68-75c.

1338. Vgl. BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16 – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr234715] = BVerfGE 153, 182 Rn. 207 (Suizidhilfe); zum Gedanken der Konkretisierung näher Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 217-220.

1339. Näher zu dieser Kombinationseigenschaft des allgemeinen Persönlichkeitsrechts m.w.N. Meinke, In Verbindung mit, 2006, S. 44 ff.; I. Augsberg/S. Augsberg, AöR 132 (2007), 539 (569 ff.); Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 213 ff.; für alleinige Anknüpfung an Art. 2 Abs. 1 Britz, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, 2007, S. 25 f.

Abs. 1 GG eine Art „Aktivitätsschutz", wobei dies nicht missverstanden werden darf: Nicht nur das Verhalten im Sinne von aktivem Tun, sondern auch das Nichtverhalten im Sinne einer Unterlassung werden geschützt (Rn. 37). Insofern lässt sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch als „Bestandsfreiheit", die allgemeine Handlungsfreiheit als „Verhaltensfreiheit" kategorisieren.[1342] Soweit hiergegen eingewandt wird, dass die allgemeine Handlungsfreiheit über das „Tun" (bzw. Nicht-Tun) hinaus auch das bloße „Sein" im Sinne von Zuständen und Rechtspositionen schütze,[1343] verschleiert dies gerade die Nuance zwischen allgemeiner Handlungsfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht. Beide Rechte hängen allerdings eng miteinander zusammen: Personale Integrität ist zugleich Bedingung für und Ausdruck einer umfassenden Verhaltensfreiheit.[1344] Folgt man dieser Sichtweise, liegt es nahe, das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht als Spezialfall der allgemeinen Handlungsfreiheit,[1345] sondern beide Grundrechte

1340 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 22; Cornils, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 29, 31; Kube, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 148 Rn. 28; Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 18; Lorenz, in: Geis/Lorenz, Staat, Kirche, Verwaltung – Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, S. 213 (215); kritisch zu dieser Unterscheidung Möller, Paternalismus und Persönlichkeitsrecht, 2005, S. 58 ff. (stattdessen für eine Abgrenzung nach der Intensität der Persönlichkeitsbeeinträchtigung, insbesondere S. 59 f.).

1341 Verhaltensentscheidungsfreiheit sogar als primären Gegenstand der allgemeinen Handlungsfreiheit ansehend Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Rn. 22; Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 29; vgl. auch Kube, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 148 Rn. 28.

1342 Vgl. dazu auch die Typologie bei Wihl, Aufhebungsrechte, 2019, S. 129 ff., der durch possessive Aspekte und Substanzschutz geprägte Rechte wie Eigentumsrechte (S. 131 ff.) von durch „kontingent intersubjektive Kommunikation" geprägten Freiheiten (S. 141 ff.) unterscheidet.

1343 So Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 311, 318; Lang, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 2 Rn. 19 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

1344 Vgl. Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 29, 31; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 2, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 24.

1345 So aber Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 64; Kube, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 148 Rn. 30; ähnlich Erichsen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 152 Rn. 24 (allgemeines Persönlichkeitsrecht als Konkretisierung der allgemeinen Handlungsfreiheit); wohl auch Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 196 f., 251 (anders hingegen S. 237: allgemeine Handlungsfreiheit als vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht mitumfasst); ambivalent auch Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 18 (allgemeine Handlungsfreiheit grundsätzlich subsidiär, aber ausnahmsweise Möglichkeit eines eigenen Teilgehalts der allgemeinen Handlungsfreiheit).

als selbstständig nebeneinanderstehende Unteraspekte der freien Persönlichkeitsentfaltung aufzufassen.[1346]

154 Das **BVerfG** hat jüngst Zweifel an der Abgrenzungsnotwendigkeit zwischen allgemeiner Handlungsfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht gesät. In einigen Entscheidungen unterscheidet es überhaupt nicht mehr eindeutig zwischen beiden Grundrechten, sondern ordnet die betroffene Freiheitsausübung allgemein „dem Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG“ zu.[1347] In seinen Entscheidungen zur Bundesnotbremse I (siehe Rn. 46 und 136) und zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben (siehe Rn. 57) nimmt es zwar eine eindeutige Zuordnung vor, scheint jedoch maßgeblich auf die Bedeutung der jeweiligen Freiheit für die Persönlichkeitsentfaltung abzustellen.[1348] Gegen eine solche Abgrenzung spricht jedoch, dass auch die allgemeine Handlungsfreiheit im „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“ verankert ist und somit in der individuellen Autonomie wurzelt. Gerade im Hinblick auf diese Autonomie ist es problematisch, wenn die Abgrenzung der Schutzbereiche davon abhängt, für wie relevant der Staat eine Verhaltensweise für die Persönlichkeitsentfaltung erachtet (siehe Rn. 29 f.). Insofern überzeugt es nicht, die allgemeine Handlungsfreiheit im Wesentlichen auf triviale Verhaltensweisen zu reduzieren und als persönlichkeitsrelevant angesehene Verhaltensweisen allein dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuzuordnen.

3. Relevanz für Nicht-Deutsche

155 Art. 2 Abs. 1 GG ist als **Menschenrecht** konzipiert: Grundrechtsträger sind alle Menschen unabhängig davon, ob sie die deutsche Staatsangehörigkeit

---

1346 Ebenso Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 168 Rn. 29, 31; ebenso wohl Dreier, GG, Art. 2, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 22; Kunig/Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 52 (letzterer allerdings ohne nähere Erläuterung); Lorenz, in: Geis/Lorenz, Staat, Kirche, Verwaltung – Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, S. 213 (215).

1347 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971, 1069/21 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20211119.1bvr097121] = BVerfGE 159, 355 (Rn. 45 ff.) (Bundesnotbremse II) im Rahmen der Herleitung des Rechts auf schulische Bildung; BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469, 470, 471, 472/20 – [ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220721.1bvr046920] = BVerfGE 162, 378 (Rn. 77, 79) (Masernimpfpflicht).

1348 Dieses Kriterium wendet im Ergebnis auch Bertram, Zeit als Ressource im Recht, 2024, S. 196 f., 251 an, wenn sie das allgemeine Persönlichkeitsrecht für die Persönlichkeitsentfaltung beeinträchtigenden, längerfristigen zeitlichen Beeinträchtigungen für das speziellere Grundrecht hält.

besitzen (siehe Rn. 68). Das macht die allgemeine Handlungsfreiheit auch zu einem **Auffanggrundrecht für Nicht-Deutsche** in Bezug auf solche Verhaltensweisen, die zwar in den sachlichen Anwendungsbereich eines spezielleren Grundrechtes fallen, bei denen das jeweilige Grundrecht aber die deutsche Staatsbürgerschaft verlangt (sogenannte **Deutschen- oder Bürgerrechte**). Ein Beispiel ist das Sichversammeln durch nichtdeutsche Staatsangehörige (vgl. Art. 8 Abs. 1 GG). Nach überwiegender Auffassung können sich Nicht-Deutsche in diesen Fällen auf die allgemeine Handlungsfreiheit berufen.[1349] Dem ist zuzustimmen. Andernfalls käme es zu dem Wertungswiderspruch, dass sich Nicht-Deutsche auf den grundrechtlichen Schutz durch Art. 2 Abs. 1 GG zwar für triviale (und damit nicht unter den Schutzbereich eines spezielleren Freiheitsrechts fallende) Verhaltensweisen berufen könnten, nicht aber für bedeutsamere Tätigkeiten wie das Versammeln oder Meinungsäußerungen, die von spezielleren Rechten geschützt werden.[1350] Es gilt dann allerdings auch der – gegenüber manch speziellerem Freiheitsrecht – reduzierte Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG, der sich insbesondere in seinen weiten Einschränkungsmöglichkeiten (siehe Rn. 118 ff.) niederschlägt.[1351] Denn läse man die höheren Einschränkungshürden der spezielleren Freiheitsrechte in Art. 2 Abs. 1 GG hinein, würden die ausdifferenzierten Einschränkungsbestimmungen des Grundgesetzes unterlaufen.

Lediglich bei **Bürgern und Bürgerinnen eines anderen EU-Staates** werden ausnahmsweise die Einschränkungsmöglichkeiten des spezielleren Freiheitsrechts im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG herangezogen. Art. 18 AUEV verbietet in Bezug auf Unionsbürger nämlich jede Diskriminierung aus 156

1349 BVerfG, Beschl. v. 18.7.1973 – 1 BvR 23/73, 1 BvR 155/73 = BVerfGE 35, 382 (399) (Ausländerausweisung); BVerfG, Beschl. v. 10.5.1988 – 1 BvR 482/84, 1 BvR 1166/85 = BVerfGE 78, 179 (196 f.) (Heilpraktikergesetz); BVerfG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 – [ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020115.1bvr178399] = BVerfGE 104, 337 (346) (Schächten); ausführlich zum Streitstand und alternativen Ansätzen Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 28 ff. (39. EL Juli 2001), im Ergebnis wie hier Rn. 32 ff.; ebenso Pieroth, AöR 115 (1990), 33 (41 ff.); Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 52.

1350 Pietzcker, JZ 1975, 435 (437); Lang, Epping/Hillgruber, GG, Art. 2 Rn. 46 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

1351. BVerfG, Beschl. v. 18.7.1973 – 1 BvR 23, 155/73 = BVerfGE 35, 382 (399) (Ausländerausweisung); BVerfG, Beschl. v. 10.5.1988 – 1 BvR 482/84, 1 BvR 1166/85 = BVerfGE 78, 179 (196 f.) (Heilpraktikergesetz); Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 33 f. (39. EL Juli 2001); Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 53; nuancierter Lang, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 2 Rn. 47 (61. Edition, Stand: 15.3.2025).

Gründen der Staatsangehörigkeit; entsprechendes ergibt sich aus den unionsrechtlichen Grundfreiheiten. Im Ergebnis herrscht deshalb nahezu Einigkeit, dass für nichtdeutsche Unionsbürger dasselbe grundrechtliche Schutzniveau wie für Deutsche gelten muss. Uneins ist man sich lediglich über den Weg: Denkbar wäre es, die Deutschen-Grundrechte europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass sie sich auf Unionsbürger erstrecken.[1352] Besser mit dem Text des Grundgesetzes vereinbar erscheint es demgegenüber, mit der heute wohl überwiegenden Auffassung auf Art. 2 Abs. 1 GG zurückzugreifen und hier ausnahmsweise die speziellen (und zum Teil anspruchsvolleren) Einschränkungsmöglichkeiten des jeweiligen Deutschen-Grundrechtes in Ansatz zu bringen.[1353]

157 **Nicht-deutsche juristische Personen eines anderen EU-Staates** wären nach dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG (Grundrechtsschutz nur für „inländische juristische Personen") vom deutschen Grundrechtsschutz insgesamt ausgenommen. Art. 19 Abs. 3 GG wird aber nach überwiegender Ansicht vom vorrangigen EU-Recht verdrängt, sodass sich diese juristischen Personen durchaus potenziell auf deutsche Grundrechte berufen können.[1354] Nach dem BVerfG wird dadurch aber die Unterscheidung des Grundgesetzes zwischen Deutschen- und Menschenrechten nicht eingeebnet. Für juristische Personen eines anderen EU-Staates gilt daher dasselbe wie für Bürger und Bürgerinnen eines anderen EU-Staates: Sie können sich nicht unmittelbar auf die Deutschen-Grundrechte berufen, wohl aber auf Art. 2 Abs. 1 GG, wobei die speziellen Schrankenbestimmungen in die allgemeine Handlungsfreiheit wiederum hineingelesen werden (näher Art. 19 Rn. ###).[1355] In der Tat besteht kein Grund dafür, die Wortlauthürde der Deutschen-Grundrechte, die ihrer unmittelbaren Anwendung auf *natürliche* Personen eines anderen EU-Staates entgegenstehen soll, für *juristische* Personen über Bord zu werfen.[1356]

1352 Breuer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, 2. Aufl., § 147 Rn. 21; Epiney, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, S. 367 f.; weitere Nachweise bei Störmer, AöR 123 (1998), 541 (544).

1353 Bauer/Kahl, JZ 1995, 1077 (1083); Lang, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 2 Rn. 48 (61. Edition, Stand: 15.3.2025); Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 46; Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen vor Art. 1 GG Rn. 135; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 21.

1354 BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 – [ECLI:DE:BVerfG:2011:rs20110719.1bvr191609] = BVerfGE 129, 78 (94 ff.) (Le Corbusier); zu diesem und anderen methodischen Wegen zu diesem Ergebnis Kaufhold, in: Dreier, GG, Art. 19 Abs. 3 Rn. 94 f. m.w.N.

1355 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2015 – 2 BvR 282/13, 2 BvQ 56/12 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:qk20151104.2bvq005612] = BVerfG, NJW 2016, 1436 (Rn. 11 f.).

II. Vergleich zu anderen Verfassungen und Menschenrechtssystemen

So verbreitet das Art. 2 Abs. 1 GG zugrunde liegende liberale Freiheitsverständnis (siehe Rn. 2) im westlichen Kulturkreis auch ist, so ungewöhnlich ist das deutsche Verständnis einer umfassenden allgemeinen Handlungsfreiheit im Vergleich zu anderen westlichen Grund- und Menschenrechtskatalogen.[1357] 158

In vielen **anderen nationalen Verfassungen** wird zwar die „persönliche Freiheit" (vgl. etwa Art. 10 Abs. 2 Schweizer Bundesverfassung oder das österreichische Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit) oder die „Freiheit" (vgl. etwa die sogenannte „Due Process Clause" des 5. und 14. Zusatzartikels zur US-Verfassung oder Art. IV (1) der ungarischen Verfassung) garantiert. Doch werden davon lediglich spezielle Ausprägungen einer Handlungsfreiheit erfasst, wie etwa die körperliche Bewegungsfreiheit, der Schutz vor physischen Eingriffen, die persönliche Selbstbestimmung und freie Lebensgestaltung oder die Privatsphäre. Einem allgemeinen Recht, zu tun oder zu lassen, was man möchte, kommt Art. 4 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, DDHC) näher. Dort wird die Freiheit anerkannt, „alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet".[1358] Aber auch der französische Verfassungsrat hat aus dieser Freiheit bislang meist nur spezielle Ausprägungen wie die Unternehmerfreiheit, die persönliche Fortbewegungsfreiheit oder das Recht auf Respekt des Privatlebens hergeleitet.[1359] Eine noch umfassender formulierte Garantie 159

1356 Andere Ansicht Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 22 mit dem Argument, es komme auf den Begriff des „Deutschen" wegen Art. 19 Abs. 3 GG regelmäßig nicht mehr an; kritisch gegenüber dem Bundesverfassungsgericht auch Kaufhold, in: Dreier, GG, Art. 19 Abs. 3 Rn. 90, 95.

1357 Vgl. Bleckmann, in: Erichsen/Kollhosser/Welp, Recht der Persönlichkeit, S. 9 (13); Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 3 (39. EL Juli 2001).

1358 Der gesamte Art. 4 lautet: „Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was anderen nicht schadet:Diese Grenzen können nur durch das Gesetz festgelegt werden." [„La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi"].

1359 Zur Unternehmerfreiheit etwa Französischer Verfassungsrat, Urt. v. 6 Juli 2016 – 2016-551 QPC; zu den beiden anderen Ausprägungen Urt. v. 5. Oktober 2012 – 2012-279 QPC, Rn. 15, wobei die Fortbewegungsfreiheit in Art. 2 DDHC (Freiheit, Eigentum, Sicherheit und Widerstand gegen Unterdrückung) in Verbindung mit Art. 4 DDHC verankert sein soll.

enthält Art. 2 Abs. 4 der tschechischen Verfassung, nach der „jeder Bürger frei ist, alles zu tun, was nicht durch Gesetz verboten ist“.[1360] Tatsächlich wird sie jedenfalls von Teilen der Literatur ähnlich umfassend wie der deutsche Art. 2 Abs. 1 GG verstanden.[1361]

160 Weder die **Europäische Menschenrechtskonvention** noch die **Grundrechtecharta der Europäischen Union** kennen eine allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne eines umfassenden Auffanggrundrechts.[1362] Dies erklärt sich besonders für die Europäische Menschenrechtskonvention, aber – wenn auch in geringerem Maße – auch für die EU-Grundrechtscharta daraus, dass diese auf einem Konsens zwischen zum Teil sehr unterschiedlichen Staaten basieren und nationale Grundrechte nur ergänzen, nicht aber ersetzen wollen; hierzu stünde ein – in den allermeisten Staaten unbekannter – lückenloser Freiheitsschutz in einem Spannungsverhältnis.[1363]

161 Wo eine umfassende allgemeine Handlungsfreiheit fehlt, wird dies gelegentlich **anderweitig kompensiert**. Zum Teil werden **existierende benannte Freiheitsrechte extensiver ausgelegt** als in Deutschland, sodass der Grundrechtsschutz im Ergebnis nicht zwingend schwächer ausfällt. So ist in der Europäischen Menschenrechtskonvention etwa die persönliche Autonomie – das Kernfundament der allgemeinen Handlungsfreiheit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG – ein wichtiger Bestandteil des Rechts auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK), das entsprechend auch Verhaltensweisen erfasst, die in Deutschland unter Art. 2 Abs. 1 GG fallen würden: etwa Begegnungen mit anderen Personen[1364] oder Betteln[1365] (jedenfalls in einer finanziell

---

1360 „Każdemu obywatelowi wolno robić to, co nie jest przez ustawę zabronione“; ganz ähnlich Art. 2 Abs. 3 der tschechischen Charta für Grundrechte und Grundfreiheiten (die ebenfalls Verfassungsrang besitzt): „Jeder darf tun, was das Gesetz nicht verbietet, und niemand darf gezwungen werden, etwas zu tun, was das Gesetz nicht verlangt (Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá)“.

1361 Siehe Koukal, Autorskoprávní public domain a obecná svoboda jednání, Právník 8 (2019), 753-773 (übersetzt mit Google Translate).

1362 Zur Kritik des Deutschen Juristinnenbundes (djb) am Fehlen dieses Rechts in der Europäischen Grundrechtecharta mit Ergänzungsvorschlag siehe djb, Stellungnahme v. 11.5.2000, abrufbar unter: https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st00-03-1 (zuletzt abgerufen am: 10.3.2026).

1363 Für die Europäische Menschenrechtskonvention Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 109 Rn. 96.

1364 EGMR, Große Kammer, Urt. v. 5.9.2017 – 61496/08, Rn. 71 (Bărbulescu g. Rumänien); vgl. auch EGMR, Kammer, Urt. v. 24.2.1998 – 153/1996/772/973, Rn. 32 (Botta g. Italien).

1365 EGMR, 3. Sektion, Urt. v. 19.1.2021 – 14065/15, Rn. 52-60 (Lăcătuş g. Schweiz).

prekären Situation).[1366] Trotzdem verbleiben – jedenfalls bei der Frage, ob das Verhalten überhaupt grund- bzw. menschenrechtlichen Schutz erfährt[1367] – relevante Unterschiede. So hat der EGMR den Schutz durch Art. 8 EMRK oder andere Rechte etwa verneint für eine strafrechtliche Verurteilung, die finanzielle Nachteile nach sich zog,[1368] den Abriss einer Kulturstätte, wodurch unter anderem begonnene archäologische Arbeiten nicht fortgesetzt werden konnten,[1369] oder die Jagd von Wildtieren.[1370]

Auf Ebene der Europäischen Union hat der EuGH jedenfalls einen (wohl allerdings lediglich objektiven und nicht als Grundrecht zu verstehenden) **allgemeinen Grundsatz des Europarechts** statuiert, nach dem „Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder – natürlichen oder juristischen – Person einer Rechtsgrundlage" bedürfen und „aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein" müssen.[1371] Auch der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** gilt prinzipiell, auch wenn der EuGH jedenfalls bei der Kontrolle von Rechtsakten der EU-Organe keine allzu hohen Anforderungen stellt.[1372] 162

Demgegenüber kennen fast alle deutschen **Landesverfassungen** vergleichbare Formulierungen der allgemeinen Handlungsfreiheit.[1373] Noch **vor dem Grundgesetz** traten die Artikel folgender Landesverfassungen in 163

1366 Für diese Einschränkung siehe EGMR, 4. Sektion, Entsch. v. 21.5.2024 – 44002/22, Rn. 44 ff. (Dian g. Dänemark).

1367 Wegen der weiten Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG ist der materielle Gewährleistungsgehalt, also die nach Abzug der gerechtfertigten Eingriffe verbleibende, letztendlich gewährte Freiheit hier aber gar nicht so viel größer als nach der EMRK, ebenso Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 18 Rn. 71.

1368 EGMR, Große Kammer, Urt. v. 3.4.2012 – 41723/06, Rn. 70-74 (Gillberg g. Schweden).

1369 EGMR, 2. Sektion, Entsch. v. 29.1.2019 – 6080/06, Rn. 22-26 (Ahunba g. Türkei).

1370 EGMR, Entsch. v. 24.11.2009 – 16072/06 und 27809/08, Rn. 41-43 (Friend u.a. g. das Vereinigte Königreich).

1371 EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – C-46/87 und 227/88, Rn. 19 (Hoechst AG); zur Diskussion über Natur und Wert dieses Grundsatzes siehe Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 109 Rn. 99; zuvor hatte der EuGH in einem weiteren deutschen Fall sogar ausdrücklich den Begriff der „allgemeinen Handlungsfreiheit" verwendet, den er selbst als „allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts" bezeichnete (EuGH, Urt. v. 21.5.1987 – 133-136/85, Rn. 15, 19, 36 (Rau u.a.)), dies hat er aber seitdem nicht mehr wiederholt.

1372 Zu dieser Kritik auch Kirchhof, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 109 Rn. 99.

1373 Siehe umfassend Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VIII, § 233 Rn. 36 ff.; Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 22 ff.

Kraft, deren Wortlaut zwar variiert, die aber bereits die Idee einer umfassenden Handlungsfreiheit aufgriffen:

Landesverfassung	**Beschlossen**	**Wortlaut**
Art. 2 Baden-Württembergische Verfassung alte Fassung Sie wurde 1953 ersetzt durch eine neue Verfassung, die nach Art. 2 Abs. 1 die Grundrechte des Grundgesetzes inkorporiert (siehe Rn. 165)	24.10.1946	Alle Menschen ohne Unterschied des Geschlechts und der Herkunft sind frei und gleich vor dem Gesetz. Darum ist dem Menschen zu tun gestattet, was nicht gegen Recht oder Ehre eines Anderen oder gegen die Ordnung des Gemeinwesens verstößt. Diese Freiheit kann nur durch Gesetz eingeschränkt werde. Das Gesetz gewährt hierbei allen gleiche Rechte. Niemand kann zu Handlungen gezwungen werden, zu denen ihn nicht das Gesetz verpflichtet.
Art. 2 Abs. 1 und 2 Hessische Verfassung	1.12.1946	(1) Der Mensch ist frei. Er darf tun und lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt oder die verfassungsmäßige Ordnung des Gemeinwesens nicht beeinträchtigt. (2) Niemand kann zu einer Handlung, Unterlassung oder Duldung gezwungen werden, wenn nicht ein Gesetz oder eine auf Gesetz beruhende Bestimmung es verlangt oder zuläßt.
Art. 101 Bayerische Verfassung	2.12.1946	Jedermann hat die Freiheit, innerhalb der Schranken der Gesetze und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet.
Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Rheinland-pfälzische Verfassung	18.5.1947	Art. 1 (1) Der Mensch ist frei. Er hat ein natürliches Recht auf die Entwicklung seiner körperlichen und

		geistigen Anlagen und auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit innerhalb der durch das natürliche Sittengesetz gegebenen Schranken. Art. 2 Niemand kann zu einer Handlung, Unterlassung oder Duldung gezwungen werden, zu der ihn nicht das Gesetz verpflichtet.
Art. 3 Bremische Verfassung	21.10.1947	(1) Alle Menschen sind frei. Ihre Handlungen dürfen nicht die Rechte anderer verletzen oder gegen das Gemeinwohl verstoßen. (2) Die Freiheit kann nur durch Gesetz eingeschränkt werden, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit oder Wohlfahrt es erfordert. (3) Niemand darf zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gezwungen werden, wenn nicht ein Gesetz oder eine auf Gesetz beruhende Bestimmung dies verlangt oder zulässt. [1374]
Art. 2 S. 1 und 3 Saarländische Verfassung	15.12.1947	Der Mensch ist frei und darf nicht zu einer Handlung, Unterlassung oder Duldung gezwungen werden, zu der ihn das Gesetz nicht verpflichtet. [...] Eingriffe sind nur in überwiegendem Interesse der Allgemeinheit aufgrund eines Gesetzes zulässig.

Die zwischen 1992 und 1995 in Kraft getretenen Landesverfassungen **ostdeutscher Bundesländer** übernahmen fast wortgleich Art. 2 Abs. 1 GG. In Sachsen und Brandenburg wurde lediglich „Mensch“ bzw. „Person“ nach „jeder“ bzw. „jede“ ergänzt. Brandenburg und Thüringen verzichteten auf die 164

1374.In der ursprünglichen Fassung waren noch keine Absätze enthalten.

Erwähnung der „Sittengesetze". Brandenburg formulierte schließlich die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung um:

Landesverfassung	**Beschlossen**	**Wortlaut**
Art. 15 Sächsische Verfassung	26. Mai 1992	Jeder Mensch hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
Art. 5 Abs. 1 Verfassung Sachsen-Anhalt	16.7.1992	Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
Art. 10 Brandenburgische Verfassung	14.4.1992	Jede Person hat das Recht auf die freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit, soweit sie nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die Verfassung und die ihr entsprechenden Gesetze verstößt.
Art. 3 Abs. 2 Thüringer Verfassung	25.10.1993	Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt oder nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt.
Art. 7 Berliner Verfassung	23.11.1995	Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

165 Die übrigen Landesverfassungen inkorporieren schlicht die Grundrechte des Grundgesetzes und damit auch Art. 2 Abs. 1 GG, so in Baden-Württemberg (Art. 2 Abs. 1),[1375] Mecklenburg-Vorpommern (Art. 5 Abs. 3), Niedersachsen (Art. 3 Abs. 2 S. 1), Nordrhein-Westfalen (Art. 4 Abs. 1) und Schleswig-Holstein (Art. 3). Lediglich die Hamburger Landesverfassung besitzt weder einen

eigenen Grundrechtsteil noch einen Verweis auf das Grundgesetz; auch ein Landesverfassungsgericht existiert nicht, entsprechend gibt es keine Möglichkeit der Individualverfassungsbeschwerde.

166 Unabhängig von der Formulierung des jeweiligen Rechts orientiert sich die Auslegung der allgemeinen Handlungsfreiheit in den Landesverfassungen stark an der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 2 Abs. 1 GG.[1376] Zur **DDR-Verfassung** siehe Rn. 15.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Beobachtungen – Der Parlamentarische Rat 1948/49, Fotografien von Erna Wagner-Hehmke, abrufbar unter: https://www.parlamentarischerrat.de/index.html
- Darnstädt, Thomas, Verschlusssache Karlsruhe. Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts, Piper, München 2018 (zum Elfes-Urteil: S. 129-160), abrufbar unter: www.piper.de/buecher/verschlusssache-karlsruhe-isbn-978-3-492-99209-1-ebook
- Grimm, Dieter, Ein Blick hinter die Kulissen: Die Entstehung des Elfes-Urteils, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Suhrkamp, 2021, S. 204-243
- Lepsius, Oliver, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius/Christoph Möllers/Christoph Schönberger, Das entgrenzte Gericht, Suhrkamp, 3. Aufl. 2019 (2011), S. 159-279
- Das Elfes-Urteil in den „Meilensteinen in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts“: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/DasBundesverfassungsgericht/Geschichte/geschichte_node.html

---

1375. In gewissem Widerspruch zur fehlenden Vorgabe eines konkreten Menschenbildes des Grundgesetzes heißt es allerdings in Art. 1 Abs. 1 der Baden-Württembergischen Verfassung: „Der Mensch ist berufen, in der ihn umgebenden Gemeinschaft seine Gaben in Freiheit und in der Erfüllung des christlichen Sittengesetzes zu seinem und der anderen Wohl zu entfalten“, dazu Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band VIII, § 233 Rn. 51; dieser Norm soll wegen des Verweises auf die Grundrechte des Grundgesetzes in Art. 2 Abs. 1 der Baden-Württembergischen Verfassung keine Grundrechtswirkung zukommen, siehe Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 27 m.w.N.

1376. Kukk, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 27.

- Sehl, Markus, Elfes' Erbe, LTO v. 13.5.2019, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/grundgesetz-70-jahre-art-11-gg-freizuegigkeit-ausreise-elfes-art-2-handlungsfreiheit
- Redecker, Eva, Bleibefreiheit, 2023
- Snyder, Timothy, Über Freiheit, 2024
- Rostalski, Frauke, Die vulnerable Gesellschaft: Die neue Verletzlichkeit als Herausforderung der Freiheit, 2024
- Heißler, Julian, Traum und Albtraum: Amerika und die vielen Gesichter der Freiheit, 2023
- Skudlarek, Jan, Wenn jeder an sich denkt, ist nicht an alle gedacht: Streitschrift für ein neues Wir, 2023
- Schaible, Jonas, Demokratie im Feuer: Warum wir die Freiheit nur bewahren, wenn wir das Klima retten – und umgekehrt, 2023
- Arpa, Elodie: Freiheit, 2023
- Nelson, Maggie: Freiheit, Vier Variationen über Zuwendung und Zwang, 2022
- Bröning, Michael, Vom Ende der Freiheit: Wie ein gesellschaftliches Ideal aufs Spiel gesetzt wird, 2021
- Freiheit, was ist das eigentlich? Theorie & Praxis, Arte (2022), abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=23NSXX4MnZI
- Pettit, Philip, Was bedeutet Freiheit? Sternstunde Philosophie, SRF Kultur (2021), abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=wwplzdxY6Qk
- Wie verteidigen wir die Freiheit? Sternstunden Philosophie, SRF Kultur, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=u4rVh_8rFpE
- Kant: Das Experiment der Freiheit, Arte, 2024, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=5g9Xky8GN0Q

F. LITERATURVERZEICHNIS

Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, 1986

Anderheiden, Michael/Bürkli, Peter/Heinig, Hans Michael/Kirste, Stephan/Seelmann, Kurt, Paternalismus und Recht: In memoriam Angela Augustin (1968-2004), 2006

Augsberg, Ino/Augsberg, Steffen, Kombinationsgrundrechte: Die Verkoppelung von Grundrechtstatbeständen als Problem der Grundrechtsdogmatik, AöR 132 (2007), S. 539 ff.
Bauer, Hartmut/Kahl, Wolfgang, Europäische Unionsbürger als Träger von Deutschen-Grundrechten?, JZ 1995, S. 1077 ff.
Becker, Ulrich, Das ‚Menschenbild des Grundgesetzes' in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996
Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc (Hrsg.), Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band I, 105. EL September 2024
Bertram, Alice, Zeit als Ressource im Recht, 2024
Bertram, Alice, Recht auf Ineffizienz, in: Greve/Gwiasda/Kemper/Moir/Müller/Schönberger/Stöcker/Wagner/Wolff (Hrsg.), Der digitalisierte Staat, 2020, S. 87 ff.
Bethge, Herbert, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), S. 7 ff.
Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/2, 1962
Birkenkötter, Hannah, Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeines Freiheitsrecht und Auffanggrundrecht: Das Elfes-Urteil, in: Grimm (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter? Studien zum Verhältnis von Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft, 2019, S. 9 ff.
Bittner, Anna, Rezension zu: Drönner, Nadine: Das „Homosexuellen-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts aus rechtshistorischer Perspektive, H-Soz-Kult v. 10.06.2021, abrufbar unter: https://www.hsozkult.de/publicationreview/id/reb-29131
Bittner, Claudia, Länderübergreifende Beauftragung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung, NZS 2017, S. 76 ff.
Bleckmann, Albert, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Europäischen Menschenrechtskonvention – Zur Interpretation des Art. 8 Abs. 1 EMRK, in: Erichsen/Kollhosser/Welp (Hrsg.), Recht der Persönlichkeit, 1996, S. 9 ff.
Bodin, Jean, Six books on the Commonwealth [Six livres de la république, 1576], Out of the French and Latin Copies, done into English, by Richard Knolles, 1606, abrufbar unter: https://archive.org/details/sixbookesofcommo00bodi/page/n3/mode/2up
Böhm, Veronika, Referendarexamensklausur – Öffentliches Recht: Verfassungsrecht – Rasende Rentnerinnen und Rentner, JuS 2025, S. 56 ff.
Böllinger, Lorenz, Aufstieg und Fall des Cannabis-Verbots, Neue Kriminalpolitik 2018, S. 281 ff.

Borowski, Martin, Grundrechte als Prinzipien, 3. Aufl. 2018
Brinkmann, Moritz, Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht, 2005
Britz, Gabriele, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, 2007
Britz, Gabriele, Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I 1 GG) – Verfassungsversprechen zwischen Naivität und Hybris?, NVwZ 2019, S. 672 ff.
Breckwoldt, Maike, Grundrechtskombinationen, 2015
Brunner, Georg, Wirksamkeit der Grundrechte in Osteuropa, Der Staat 9 (1970), S. 187 ff.
Calliess, Christian, Das „Klimaurteil" des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung" des Art. GG Artikel 20a GG?, ZUR 2021, S. 355 ff.
Canaris, Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), S. 201 ff.
Cornils, Matthias, Die Ausgestaltung der Grundrechte: Untersuchungen zur Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers, 2005
Damasio, Antonio, Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain, 1994
Darnstädt, Thomas, Verschlusssache Karlsruhe – Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts, Piper, 2018
Deutscher Bundestag und Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949: Akten und Protokolle, 14 Bände, unter Leitung von Rupert Schick und Friedrich P. Kahlenberg, 1975-2009
Di Fabio, Udo, Metamorphosen der Zurechnung: Droht der Verlust personaler Rechtssubjektivität?, JZ 2020, S. 1073 ff.
Dipper, Christof, Der Freiheitsbegriff im 19. Jahrhundert, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe – Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band II, 1975, S. 488 ff.
Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 3. Aufl., 2022
Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1–19, 3. Aufl. 2013
Dreyer, Stephan, Die Hürden eines Social-Media-Verbots in Deutschland, Media Research Blog des Leibniz-Instituts für Medienforschung v. 16.6.2025, abrufbar unter: https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st00-03-1

Drönner, Nadine, Das „Homosexuellen-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts aus rechtshistorischer Perspektive, 2020
Dürig, Günther, Anmerkung zum Elfes-Urteil, JZ 1957, S. 169 ff.
Dürig, Günther, Art. 2 und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, AöR 79 (1953/1954), S. 57 ff.
Dürig, Günther, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamt-deutschen Verfassung – Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, 1956, S. 157 ff.
Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 109. Ergänzungslieferung Januar 2026
- Band I: Texte, Art. 1–5
- Band II: Art. 6–16a
- Band III: Art. 17–28
Duttge, Gunnar, Freiheit für alle oder allgemeine Handlungsfreiheit?, NJW 1997, S. 3353 ff.
Ehmke, Horst, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, 2. Mitbericht, VVDStRL 20 (1963), S. 83 ff.
Epiney, Astrid, Umgekehrte Diskriminierungen – Zulässigkeit und Grenzen der discrimination à rebours nach europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, 1995
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck’scher Online-Kommentar Grundgesetz, 61. Edition Stand: 15.3.2025
Faßbender, Kurt, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen, offene Fragen, NJW 2021, S. 2085 ff.
Fischer, Paula, Das Irrtumsrisiko bei den Ausnahmen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes, 2020
Flume, Werner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 2012
Frowein, Jochen, Der europäische Grundrechtsschutz und die nationale Gerichtsbarkeit, 1983
Gebhard, Friederike, Impfpflicht und Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Analyse der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht, 2022
Gerg, Stephan, Nudging – verfassungsrechtliche Maßstäbe für das hoheitliche Einwirkungen auf die innere Autonomie des Bürgers, 2019

Germelmann, Claas-Hinrich, Grenzen der einvernehmlichen Beendigung von Arbeitsverhältnissen, NZA 1997, S. 236 ff.
Goodin, Robert E./Rice, James Mahmud/Parpo, Antti/Eriksson, Lina (Hrsg.), Discretionary Time – A New Measure of Freedom, 2011
Grabitz, Eberhard, Freiheit und Verfassungsrecht – kritische Untersuchung zur Dogmatik und Theorie der Freiheitsrechte, 1976
Grimm, Dieter, Das Elfes-Urteil, in: Meinel (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik – Beiträge zur Geschichte des Bundesverfassungsgerichts, 2019, S. 155 ff.
Grünberger, Michael, Warum der Stadionverbots-Beschluss weit mehr ist als nur Common Sense, Verfassungsblog v. 1.5.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/warum-der-stadionverbots-beschluss-weit-mehr-ist-als-nur-common-sense/
Haas, Diether, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, DÖV 1954, S. 70 ff.
Hain, Karl/Unruh, Peter, Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik? Anmerkung zum Schächt-Urteil des BVerfG nach Änderung des Art. 20a GG, DÖV 2003, S. 147 ff.
Hamann, Andreas, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 1956
Harrer, Teresa Katharina, Ist das Rechtsgüterschutz oder kann das weg?, Die aus der Zeit gefallene Strafbarkeit der „verbotenen" und „jugendgefährdenden" Prostitution, Verfassungsblog v. 2.11.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/ist-das-rechtsguterschutz-oder-kann-das-weg/
Heitzer, Sonja, Die Versammlung und der Durchschnittsbürger, NVwZ 2023, S. 875 ff.
Heger, Martin, Sexkauf bei Strafe verbieten? – Rechtliche Risiken und Nebenwirkungen, ZRP 2024, S. 11 ff.
Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995
Heu, Johannes, Kumulierende Grundrechtseingriffe – Vom Umgang mit Belastungskumulationen am Beispiel des beendeten Bestandsmarktaufrufes, 2018

Hiekel, Nicole/Kühn, Mine, Lessons from the pandemic: Gender inequality in childcare and the emergence of a gender mental health gap among parents in Germany, Demographic Research 51 (2024), S. 49 ff.
Hobbes, Thomas, Leviathan – Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civill, 1651, abrufbar unter: https://www.gutenberg.org/files/3207/3207-h/3207-h.htm#link2HCH0027
Hohnerlein, Jakob, Das ‚Grundrecht auf Autofahren' als Grenze demokratischer Stadtgestaltung? – Warum der Berliner Senat in seiner Entscheidung über „Berlin autofrei" einem verfassungsrechtlichen Missverständnis aufsitzt, Verfassungsblog v. 14.5.2022, abrufbar unter: https://Verfblog.de/das-grundrecht-auf-autofahren-als-grenze-demokratischer-stadtgestaltung/
Hohnerlein, Jakob, Weg frei für „Berlin autofrei": Der VerfGH Berlin zu politischer Gestaltung und Grundrechtsschutz im öffentlichen Raum, Verfassungsblog v. 25.7.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verfassungsgerichtshof-berlin-autofrei/
Holmes, Stephen, Jean Bodin: The Paradox of Sovereignty and the Privatization of Religion, Religion, Morality, and the Law, 1988, S. 5 ff.
Honer, Mathias, Nudging: Keine Herausforderung für die Grundrechtsdogmatik, Zugleich zur sogenannten doppelten Widerspruchslösung für die Organspende, DöV 2019, S. 240 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar
- Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
- Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Hufen, Friedhelm, Schutz der Persönlichkeit und Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BVerfG, Band II, 2001, S. 105 ff.
Hufen, Friedhelm, Die Widerspruchslösung bei der Organtransplantation, NVwZ 2019, S. 1325 ff.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
- Band VI: Freiheitsrechte, 2. Aufl. 2001
- Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009
- Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl. 2011
Janson, Nils, Der beschleunigte Staat, 2021
Jarass, Hans D., Bausteine einer umfassenden Grundrechtsdogmatik, AöR 120 (1995), S. 345 ff.

Jarass, Hans D., Zum Grundrecht auf Bildung und Ausbildung, DÖV 1995, S. 674 ff.

Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2011 (1905)

Jessen, Jonas/Spieß, Katharina/Wrohlich, Katharina, Sorgearbeit während der Corona-Pandemie: Mütter übernehmen größeren Anteil vor allem bei schon zuvor ungleicher Aufteilung, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung Wochenbericht Nr. 9 v. 3. März 2021, abrufbar unter: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.812216.de/21-9-1.pdf, S. 131 ff.

Kahl, Wolfgang, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG – Zugleich ein Beitrag zur Lehre der Grundrechtskonkurrenzen, 2000

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025

Kahnemann, Daniel, Thinking, Fast and Slow, 2012

Kant, Immanuel, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, bey Johann Friedrich Harknoch, 1785, abrufbar unter: https://www.projekt-gutenberg.org/kant/sitte/titlepage.html

Kant, Immanuel, Metaphysik der Sitten, Grossherzog Wilhelm Ernst Ausgabe, Erster Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre, 1920 (1797), abrufbar unter: https://www.projekt-gutenberg.org/kant/metasitt/chap002.html

Kant, Immanuel, Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, bey Friedrich Nicolovius, 1795, abrufbar unter: https://www.gutenberg.org/cache/epub/46873/pg46873-images.html

Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C., Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2022

Kersten, Jens/Kaupp, Elisabeth, Die Verfassung einer prospektiven Gesellschaft, JuS 2022, S. 473 ff.

Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf (Hrsg.), Staatsrecht II, 40. Aufl. 2024

Kirchhof, Gregor, Intertemporale Freiheitssicherung: Klimaschutz – Sozialsysteme – Staatsverschuldung, 2022

Kirchhof, Gregor, Nudging – zu den rechtlichen Grenzen informalen Verwalten, ZRP 2015, 136 f.

Kleiber, Michael, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014

Köhler, Florian, „Freiheit in km/h", JA 2023, S. 475 ff.

Koukal, Pavel, Autorskoprávní public domain a obecná svoboda jednání, Právník 2019, S. 753 ff.

Kromrey, *Ilka*, Belastungskumulation – Ein Beitrag zur Erweiterung des grundrechtlichen Eingriffsbegriffs, 2018
Krüger, *Ulrich*/*Poppe*, *Eberhard*, Bürgerliche Grundrechte und sozialistische Persönlichkeitsrechte – Tagung der Sektion Staatstheorie und Staatsrecht am 8. Juni 1961, Staat und Recht 1961, S. 1921 ff.
Krüger, *Herbert*, Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken, NJW 1955, S. 201 ff.
Kukk, *Alexander*, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), 2000
Lepsius, *Oliver*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger, Das entgrenzte Gericht, 3. Aufl. 2019, S. 159 ff.
Libet, *Benjamin*, Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action, Behavioral and Brain Sciences 8 (1985), S. 529 ff.
Lindner, *Josef Franz*, Die gleichheitsrechtliche Dimension des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG), NJW 1998, S. 1208 ff.
Locke, *John*, Second Treatise of Government, 1690, abrufbar unter: https://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm#CHAPTER_IV
Lorenz, *Dieter*, Allgemeine Handlungsfreiheit und unbenannte Freiheitsrechte, in: Geis/Lorenz (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 213 ff.
Mayer, *Otto*, Deutsches Verwaltungsrecht Band I, 3. Aufl. 1924
Maurer, *Hartmut*/*Waldhoff*, *Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024
Meinke, *Monika*, In Verbindung mit: Die Verbindung von Grundrechten miteinander und mit anderen Bestimmungen des Grundgesetzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2006
Merten, *Detlef*/*Papier*, *Hans-Jürgen*, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa,
- Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, 2006
- Band VIII: Landesgrundrechte in Deutschland, 2017
Meyer, *Simon*, Der grundrechtliche Anspruch auf Einhaltung der Schuldenbremse, NVwZ 2023, S. 1698 ff.
Mill, *John Stuart*, On Liberty, 3. Aufl. 1864, abrufbar unter: https://archive.org/details/onliberty00inmill/page/27/mode/1up
Möller, *Kai*, Paternalismus und Persönlichkeitsrecht, 2005
Möllers, *Christoph*, Freiheitsgrade, 2021
Morlok, *Martin*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993

Müller, Jörg Paul, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, 2. Aufl. 1981
Müller-Römer, Dietrich, Grundrechte im neuen mitteldeutschen Verfassungsrecht, Der Staat 7 (1968), S. 307 ff.
Nipperdey, Hans Carl, Grundrechte und Privatrecht, 1961
Peters, Hans, Zwischen Gestern und Morgen, Betrachtungen zur heutigen Kulturlage, 1946
Peters, Hans, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Constantopoulos/Wehberg (Hrsg.), Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie – Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag, 1953, S. 669 ff.
Peters, Hans, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1963
Pieroth, Bodo, Der Wert der Auffangfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG: Zu einem bundesverfassungsgerichtsinternen Streit um die allgemeine Handlungsfreiheit, AöR 115 (1990), S. 33 ff.
Pietzcker, Jost, Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum vorläufigen Rechtsschutz im Ausländerrecht, JZ 1975, S. 435 ff.
Pietzcker, Jost, „Grundrechtsbetroffenheit" in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik, in: Püttner (Hrsg.), Festschrift für Otto Bachof zum 70. Geburtstag am 6. März 1984, 1984, S. 131 ff.
Reimer, Philipp, Strukturelle, institutionelle und alltägliche Benachteiligungen. Kein Thema des Diskriminierungsverbots, in: Froese/Thym (Hrsg.), Grundgesetz und Rassismus, 2022
Rhein-Fischer, Paula, Interaktionen des Verfassungsrechts mit Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft bei Be- und Entlastungen: ein Vergleich von Raum und Zeit, in: Bahmer/Barth/Franz/Gaffron/Goldberg/Jacobs/Johannsen/Kruse/Löbbert/Maltzahn/Middeler/Ramson/Schmalhorst/Schneeberger/Schukajlow/Steinert/Westmark (Hrsg.), Interaktionen: Internationalität, Intra- und Interdisziplinarität, 2024, S. 395 ff.
Rhein-Fischer, Paula/Nußberger, Angelika, Die Rückkehr des Politischen in der Krise: Pandemiemaßnahmen im Spiegel europäischer Verfassungsrechtsprechung, EuGRZ 2022, S. 184 ff.
Rigopoulou, Maria, Grenzen des Paternalismus im Strafrecht, 2013
Rosa, Hartmut, Beschleunigung: Die Veränderung der Zeitstrukturen in der Moderne, 2014

Rostalski, Frauke, Die Widrigkeiten der Sittenwidrigkeitsformel des § 228 StGB - Zugleich Besprechung von BGH HRRS 2019 Nr. 1006, HRRS 2020, S. 211 ff.
Riesenhuber, Karl, Privatautonomie – Rechtsprinzip oder „mystifizierendes Leuchtfeuer", ZfPW 2018, S. 352 ff.
Ruffert, Matthias, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts – eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes, 2001
Ruschemeier, Hannah, Der additive Grundrechtseingriff, 2019
Rupp, Hans Heinrich, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Sammlungsgesetz – eine Wende in der Grundrechtsinterpretation des Art. 2 Abs. 1 GG?, NJW 1966, S. 2037 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sandner, Julia, Verstärkungswirkung unter Grundrechten, 2019
Schmidt, Walter, Die Freiheit vor dem Gesetz: Zur Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR 91 (1966), S. 42 ff.
Schmitt, Carl, Verfassungslehre, 11. Aufl. 2017 (1928)
Schnapp, Friedrich, Wie macht man richtigen Gebrauch von seiner Freiheit?, NJW 1998, S. 960
Schneider, Hans-Peter, 50 Jahre Grundgesetz – Vom westdeutschen Provisorium zur gesamtdeutschen Verfassung, NJW 1999, S. 1497 ff.
Scholz, Rupert, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1. Teil, AöR (100) 1975, S. 80-130, und Schluss, AöR 100 (1975), S. 265 ff.
Schröder, Richard, Freier Bürger – freier Mensch. Zur Geschichte des europäischen Freiheitsverständnisses, in: Schröder (Hrsg.), Denken im Zwielicht – Vorträge und Aufsätze aus der alten DDR, 1990, S. 130 ff.
Schweizer, Mark, Beweiswürdigung und Beweismaß – Rationalität und Intuition, 2015
Seibert, Helga, Europäische Menschenrechtskonvention und Bundesverfassungsgericht, in: Vogel/Simon/Podlech (Hrsg.), Die Freiheit des Anderen, Festschrift für Martin Hirsch, 1981, S. 519 ff.
Siehr, Angelika, Das Recht am öffentlichen Raum. Theorie des öffentlichen Raumes und die räumliche Dimension von Freiheit, 2016
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Sodan, Helge/Ziekow, Jan, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023

Sodan, Helge/Ziekow, Jan, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018
Steiner, Udo, Verfassungsfragen des Sports, NJW 1991, S. 2729 ff.
Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2023
Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl. 1977-2011
Stern, Klaus, Die öffentliche Sache, in: Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip. Die öffentliche Sache, VVDStRL 21 (1964), S. 183 ff.
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl. 2022
Störmer, Rainer, Gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote versus nationale Grundrechte?, AöR 123 (1998), S. 541 ff.
Tsiliotis, Charalambos, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkungen auf die privatrechtlichen Beziehungen: eine grundrechtliche Untersuchung im deutschen Wirtschaftsverfassungsrecht mit einer Erweiterung im Wirtschaftsverfassungsrecht der EG/EU, 2000
Ulrich, Norbert, Typische Rechtsfragen bei Demonstration und Gegendemonstration/Gegenaktionen, DVBl. 2012, S. 666 ff.
von Arnauld, Andreas, Rechtsstaat, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010, S. 703 ff.
von Doemming, Klaus-Berto/Füsslein, Rudolf Werner/Matz, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR 1 (1951), S. 54 ff.
von Mangoldt, Hermann, Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, AöR 75 (1949), S. 273 ff.
von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich, Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1966
von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz–Kommentar, Band 1: Präambel, Artikel 1-19, 7. Aufl. 2018
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Aufl. 2012
Varga, Martin Russell, Strukturanalyse der „Elfes-Konstruktion", 2019
Vieweg, Klaus, Hegel – Der Philosoph der Freiheit: Biographie, 2020
Volkmann, Uwe, Anmerkung zum Schächturteil DVBl. 2002, S. 332 ff.

Weber, Werner, Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, Der Staat 4 (1965), S. 409 ff.
Weber-Dürler, Beatrice, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), S. 58 ff.
Wehrhahn, Herbert, Systematische Vorfragen einer Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR 82 (1957), S. 250 ff.
Wertenbruch, Wilhelm, Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. 1 GG, DVBl 1958, S. 481 ff.
Wihl, Tim, Aufhebungsrechte – Form, Zeitlichkeit und Gleichheit der Grund- und Menschenrechte, 2019
Wintrich, Josef, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG, in: Maunz, Theodor/Nawiasky, Hans/Heckel, Johannes (Hrsg.), Staat und Bürger, Festschrift Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag, 1958, S. 1 ff.
Wittreck, Fabian, Religionsfreiheit als Rationalisierungsverbot: Anmerkung aus Anlaß der Schächtentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 42 (2003), S. 519 ff.
Wohlfahrt, Jürgen, Über Feuchtgebiete zwischen Schluck und Suff – der Kampf der Gemeinden gegen Alkoholmissbrauch, Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen (LKRZ) 2009, S. 47 ff.
Wolff, Heinrich Amadeus, Die Willensfreiheit und die Grundrechte, JZ 2006, S. 925 ff.
Wolff, Johanna, Anreize im Recht, Ein Beitrag zur Systembildung und Dogmatik im öffentlichen Recht und darüber hinaus, 2020
Wollasch, Ursula, 50 Jahre Widerstand gegen den Nationalsozialismus – Zur politischen Ethik des Kreisauer Kreises, Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften 36 (1995), S. 218 ff.
Ziekow, Jan, Über Freizügigkeit und Aufenthalt – Paradigmatische Überlegungen zum grundrechtlichen Freiheitsschutz in historischer und verfassungsrechtlicher Perspektive, 1997

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 2 Absatz 2 Satz 2

Eine Kommentierung von David Kuch

ZITIERVORSCHLAG

Kuch, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Kuch, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn.

(1) [...]

(2) [...]. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 410
I. Einordnung: Zwischen Freiheitsgarant und Nischengrundrecht ... 410
II. Historie und aktuelle Relevanz ... 410
III. Normstruktur ... 412
B. Die Tatbestandsseite: Freiheit und Freiheitseingriff ... 413
I. „Eingriffsspezifische Schutzbereichsformulierung" als Auslegungsmethode ... 413
II. Gegensätzliche Deutungen des Freiheitsbegriffs ... 415
1. „Körperliche Bewegungsfreiheit": Aktivische Lesart(en) ... 415
2. „Auf freiem Fuß": Passivische Lesart(en) ... 418
3. Auswertung des Meinungsbildes ... 420
III. Eigene Interpretation ... 425
1. Zwei verschiedene Begriffe der Freiheitsentziehung ... 425
a) Freiheitsentziehung als Partizipationsverlust ... 425
b) Freiheitsentziehung als Vollimmobilisation ... 428
2. Die zwei Freiheitsbegriffe des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ... 432
a) Freiheit der Person als Freiheit „vor" der Freiheit ... 432
b) Freiheit der Person als Freiheit von körperlichem Zwang ... 435
c) Freiheit der Person und (bloße) Freiheitsbeschränkung (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG) ... 436
3. Folgerungen aus dem Neuansatz ... 437
4. Grundrechtskonkurrenzen ... 438
C. Legitimation und Entgrenzungstendenzen bei der Freiheitsentziehung ... 439
I. Haft- und Unterbringungsformen in der deutschen Rechtsordnung im Überblick ... 440
1. Freiheitsstrafe und verwandte Institute ... 440
2. Schutz staatlicher Verfahren durch Haft ... 440
3. Polizeigewahrsam und verwandte Institute ... 441
4. Unterbringung nach Betreuungs- und Sorgerecht des BGB ... 442
II. Zur Legitimation von Freiheitsentzug: zwei konvergente Grundansätze ... 442
1. Freiheitsstrafe als Modell rechtsstaatlich begrenzten Freiheitsentzugs ... 442
a) Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG) ... 443
b) Schuldgrundsatz ... 444
2. Polizeigewahrsam als Modellfall präventiver Rechtfertigung ... 445
a) Akute Gefährdung polizeilicher Schutzgüter ... 445
b) Verhältnismäßigkeit bzgl. Anordnung und Dauer des Gewahrsams ... 446
3. Allgemeiner Grundsatz: Freiheitsentzug (nur) als Reaktionsmaßnahme ... 447
III. Problematik einer reinen Vorbeugehaft ... 448
1. Vorbeugehaft in der rechtspolitischen Diskussion ... 448
2. Immanente Widersprüchlichkeit? ... 449
3. Durchbrechung des verfassungsrechtlichen Autonomieprinzips ... 450

4. Problemfall Freiheitsentziehende Maßregeln (§§ 63, 66 StGB) 452
IV. Fazit zur Legitimation einer Freiheitsentziehung 453
D. Kontext 454
E. Weiterführende Empfehlungen 456
F. Literaturverzeichnis 456

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung: Zwischen Freiheitsgarant und Nischengrundrecht

1 Das in Art. 2 Abs. 2 S. 2 und 104 GG enthaltene **Grundrecht auf Freiheit der Person** bietet heute ein eigentümliches Bild dar. Auf der einen Seite handelt es sich um eine Garantie mit sehr weitem historischem Horizont und ungebrochen hoher rechtspolitischer Bedeutung (Rn. 2 f., 53 ff.). Indem es ihre Trägerinnen und Träger vor jeder Form des Freiheitsentzugs – z.B. Freiheitsstrafe, Untersuchungshaft, Polizeigewahrsam, Psychiatrieunterbringung, Fixierungen – in Schutz nimmt, bewahrt das Grundrecht ihnen wesentliche Voraussetzungen der Inanspruchnahme auch vieler weiterer verfassungsmäßiger Rechte (Rn. 31 ff.). Auf der anderen Seite fristet es in der deutschen Rechtswissenschaft schon länger eine **Nischenexistenz**.[1377] Seine Auslegung ist durch große Unsicherheiten gekennzeichnet und erscheint im Vergleich mit anderen Grundrechten unterentwickelt (Rn. 10 ff.). Das erscheint umso bemerkenswerter, bedenkt man die hohe praktische Relevanz freiheitsentziehender Maßnahmen (Rn. 41 ff.). Diese Ausgangslage gibt allen Anlass zu einer ausführlichen Bestandsaufnahme und kritischen Auseinandersetzung mit den bislang vertretenen Deutungsansätzen (B). Darauf aufbauend gilt es, einige der mit diesem Grundrecht verbundenen Problemkreise neuerlich zu sichten (C). Zuvor erscheint eine kurze Vergewisserung über seine lebensweltlichen Bezüge in Geschichte und Gegenwart angezeigt.

II. Historie und aktuelle Relevanz

2 So weist die Freiheit der Person unter mindestens drei verschiedenen Hinsichten **starke historische Bezüge** auf. Erstens wird ihr innerhalb der allgemeinen Grund- und Menschenrechtsgeschichte von vielen Autorinnen und Autoren eine außerordentlich große Bedeutung zugewiesen.[1378] Einigen gilt die Freiheit der Person in ihrer Funktion als Schutzgarantie vor einer Verhaftung oder einer Zwangsunterbringung in einer geschlossenen Anstalt sogar als „**Urgrundrecht**“ und „Mutter aller Grundrechte“, deren ideelle

1377. Deutlich Wittreck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 151 Rn. 7 („Nischengrundrecht“).

1378. Zur Herkunft der Freiheit der Person in der deutschen Grundrechtsentwicklung Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 21 ff. m.w.N.

Wurzeln sich über den britischen Habeas-Corpus-Act von 1679 bis zur Magna Carta von 1215 (Art. 39) zurückverfolgen lassen sollen.[1379] Zweitens weist dasselbe Recht vielschichtige Bezüge zur Gefängnis- und damit zur **Kriminalgeschichte**,[1380] zugleich aber auch zur Geschichte psychiatrischer Anstalten und ähnlicher geschlossener Heil- und Pflegeeinrichtungen, also zur **Geschichte der sozialen Fürsorge und zur Medizingeschichte** auf.[1381] Drittens ergibt sich eine Verbindung speziell zur vorrechtsstaatlichen Vergangenheit der Bundesrepublik: Das **nationalsozialistische Regime** missbrauchte von Anfang an bestimmte Haftformen – besonders die polizeiliche „Schutzhaft" – dazu, um Terror zu verbreiten und politische Gegner ohne jedes rechtsstaatliche Verfahren aus der Öffentlichkeit verschwinden zu lassen.[1382] Mit dem Aufbau des Systems der **Konzentrationslager** diente die Internierung dann zunehmend dem Zweck der Aussonderung und schließlich Ermordung der Angehörigen von Bevölkerungsgruppen innerhalb wie außerhalb Deutschlands, die nach der rassenbiologischen NS-Ideologie als minderwertig galten.[1383] Gerade die in Art. 104 GG enthaltenen, stark ausgeprägten Garantien bei der Freiheitsentziehung lassen sich als indirekte Verweise auf diese Tiefpunkte der deutschen Geschichte deuten (Art. 104 Rn. ##).[1384]

1379. Kriele, in: Kriele, Recht – Vernunft – Wirklichkeit, S. 71 (insb. 89); tatsächlich dürfte die Habeas-Corpus-Tradition schwache Bezüge zum deutschen Verfassungsrecht besitzen, vgl. Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 32 ff.

1380 Zur „Entdeckung der Freiheitsstrafe" insbesondere Nutz, Strafanstalt als Besserungsmaschine, 2001; aus dem internationalen Diskurs Spierenburg, From Amsterdam to Auburn, Journal of Social History 20 (1987), S. 439 ff.; umfangreiche Bibliografien zu diesem weitreichenden Forschungsfeld bietet Bretschneider unter http://www.falk-bretschneider.eu/biblio/biblio-index.htm (zuletzt abgerufen am: 5.5.2026); eine weitere Fundgrube ist die sechsbändige Edition von Emsley/McDougall, A Global History of Crime and Punishment, 2023.

1381. Gerade dieser diffuse, durchaus mit dem der Kriminalgeschichte verschwimmende Bereich ist ganz unterschiedlichen Deutungen zugänglich: stärker machtsoziologischen, wie bei Foucault, Wahnsinn und Gesellschaft (1961), 23. Aufl. 2018, Foucault, Überwachen und Strafen (1975), 16. Aufl. 2016, und Goffman, Asyle (1961), 21. Aufl. 2018, oder stärker wirtschaftstheoretischen, wie bei Rusche/Kirchheimer, Sozialstruktur und Strafvollzug (1939), 1974, und bei Melossi/Pavararini, The Prison and the Factory, 1981, oder stärker humanistisch grundierten Narrativen, wie bei Scherpner, Theorie der Fürsorge, 1962.

1382 Zur „Schutzhaftpolitik" als „Inbegriff der nationalsozialistischen Terrorherrschaft" Graf, Politische Polizei zwischen Demokratie und Diktatur, 1983, S. 255 m.w.N.; auch Wildt, Generation des Unbedingten, 2002, S. 214 ff.

1383 Statt vieler Herbert, Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, 2014, S. 334 ff.

3 Über seine historische und vergangenheitspolitische Relevanz hinaus weist unser Grundrecht markante Bezüge zur politischen Gegenwart auf. Ein Dauerthema bildet etwa der Streit um die **Zweckmäßigkeit der Freiheitsstrafe**, die als Hauptsanktion des deutschen Strafrechts vorgesehen ist. Während die einen sie als notwendiges Übel akzeptieren, halten die anderen sie generell[1385] oder zumindest in Bereichen, in denen sie bestimmte Sozialmilieus besonders intensiv betrifft,[1386] für problematisch. Nicht weniger kontroverse Auseinandersetzungen kreisen weiterhin um die Frage, ob es gerechtfertigt sein kann, bestimmte Individuen als „gemeingefährlich" zu qualifizieren und sie deswegen einer geschlossenen Unterbringung zuzuführen. Mit Blick auf terrorismusverdächtige Personen begegnet uns hier seit einiger Zeit das Schlagwort von der „Gefährderhaft" (Rn. 53). Ähnliche Überlegungen zur **Ausweitung präventiver Haftformen** waren zwischenzeitlich auch als Reaktion auf zivilen Ungehorsam im Zusammenhang mit Klimaprotesten zu verzeichnen,[1387] und momentan scheinen psychisch „auffällige" Personen infolge einer Reihe von medial vielbeachteten Einzeltaten im Fokus entsprechender Agenden zu stehen.

III. Normstruktur

4 „Die Freiheit der Person ist unverletzlich." Der Normtext des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ist von prosaischer Kürze und stellt ein wortgetreues Abbild seines direkten Vorgängers in Art. 114 Abs. 1 S. 1 der Weimarer Reichsverfassung dar.[1388] Für das Normverständnis zentral ist der – seit jeher klärungsbedürftige (Rn. 5 ff.) – **Begriff der Freiheit**, in dem vor allem anklingt, dass es sich bei

1384 Zum Misshandlungsverbot des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG etwa Hong, Todesstrafenverbot und Folterverbot, 2019, S. 178 ff.; erstaunlich selten wird der Umstand problematisiert, dass wesentliche Teile des aktuell noch gültigen Rechts der freiheitsentziehenden strafrechtlichen Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 63, 66 StGB, Rn. 58) gemeinsam mit dem berüchtigten Erbgesundheitsgesetz konzipiert wurden und in Kraft traten; hierzu m.w.N. Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 423 ff.

1385 Galli, Weggesperrt: Warum Gefängnisse niemandem nützen, 2020; dazu Kinzig, Das Unbehagen am Freiheitsentzug, FAZ v. 26.5.2020, S. 10.

1386 Vgl. Steinke, Vor dem Gesetz sind nicht alle gleich, 2. Aufl. 2022.

1387 Vgl. Kuch, ZJS 2023, 939 (955 f.), abrufbar unter: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2023_5_1783.pdf (zuletzt abgerufen am: 5.5.2026); aus Sicht einer Betroffenen Herrmann, Protest, 2025, S. 35 ff.

1388 Hierzu ergiebig Mannheim/Köttgen, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Band I, 1929, S. 316 ff./348 ff.

diesem Grundrecht um ein Abwehrrecht (siehe einführend zum Begriff Einleitung Grundrechte Rn. 16 ff.) handelt, vor dem sich staatliche Eingriffe rechtfertigen müssen. Trotz der kategorischen Formulierung („ist unverletzlich") liegt die Funktion des Grundrechts aber nicht darin, jeden Eingriff definitiv auszuschließen, sondern darin, ihn stets einer objektiven Rechtskontrolle zuzuführen. Wenn etwa eine Polizeibehörde eine Demonstrantin vorübergehend in Gewahrsam nimmt, dann wirft das Grundrecht auf Freiheit der Person die Frage auf, ob sich dieser Freiheitsentzug im Einzelfall verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt. Neben den allgemeinen Voraussetzungen einer solchen Rechtfertigung (Einführung Grundrechte Rn. ##) sind dabei die besonderen Anforderungen des **Art. 104 GG zu beachten**, der „in unlöslichem Zusammenhang" mit Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG zu sehen ist (Art. 104 Rn. ##).[1389]

B. DIE TATBESTANDSSEITE: FREIHEIT UND FREIHEITSEINGRIFF

Die Bestimmung des persönlichen Schutzbereichs bereitet keine Schwierigkeiten: Die Freiheit der Person ist ein allen Menschen gewährtes **Jedermannsrecht**. Komplizierter stellt sich aber die Auslegung des sachlichen Schutzbereichs dar. Insofern verweist der Text mit den Worten „Freiheit" und „Person" auf voraussetzungsvolle, multikontextuelle Begriffe, die seine Interpretinnen und Interpreten herausfordern. Darum, wie sie sich dieser Herausforderung annahmen (I.) und zu welchen Ergebnissen sie gelangten (II.) soll es zuerst gehen, bevor, daran anknüpfend, ein Neuansatz vorgestellt wird (III.). 5

I. „Eingriffsspezifische Schutzbereichsformulierung" als Auslegungsmethode

„Die Freiheit der Person ist unverletzlich." Ohne juristisches oder rechtshistorisches Vorwissen lässt sich dieser **Formulierung** (allzu) vieles entnehmen. Auf den ersten Blick mag sie an den Anfangsartikel des GG („Die Menschenwürde ist unantastbar.") denken lassen und dadurch mehr wie ein übergreifendes Rechtsprinzip als wie ein konkretes Individualrecht nach Art 6

1389 So BVerfG, Beschl. v. 10.2.1960 – 1 BvR 526/53, 29/58 = BVerfGE 10, 302 (322). Zur seinerzeit eher dem ästhetischen Befinden geschuldeten Auslagerung des Verfahrensschutzes „nach hinten" im GG-Text knapp Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 16 f. m.w.N.

der in den Folgeartikeln garantierten, sprachlich meist viel spezifischer gefassten Freiheitsrechte erscheinen.[1390] Aus diesem Blickwinkel könnte man die Formulierung weiterhin auch als Gewährleistung eines *allgemeinen* Freiheitsrechts lesen, das, ähnlich wie Art. 2 Abs. 1 GG (Art. 2 Abs. 1 Rn. ##), zur Anwendung gelangt, sofern ihm kein spezielleres Grundrecht vorgeht.[1391] Und eine wieder andere Sichtweise tut sich auf, wenn man die Parallele zum Kommunikationsgeheimnis nach Art. 10 und zum Wohnungsschutz nach Art. 13 GG zieht, die beide, wie die Freiheit der Person, für „**unverletzlich**" erklärt sind. Dann scheint es in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG weniger darum zu gehen, ein *Verhalten* unter Schutz zu stellen, als darum, die Integrität einer persönlichen Sphäre zu bewahren (siehe auch Rn. 17 f., 22).

7 Die zunächst rätselhafte Anmutung des knappen Satzes klärt sich ein Stück weit auf, sobald man den in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG unausgesprochenen **Kontext des Grundrechts** einblendet. Hierzu gehört nämlich an erster Stelle Art. 104 GG, der schwerpunktmäßig Verfahrensgarantien im Falle einer Freiheitsentziehung (etwa einer Untersuchungshaft) enthält und dabei zwar textlich von unserem Normsatz getrennt ist, sachlich aber mit ihm verbunden ist (Rn. 4). Ist dieser Zusammenhang erkannt, tritt zugleich das primäre, auch traditionelle Schutzanliegen der „Freiheit der Person" zutage: Zuvörderst geht es um den **Schutz vor einer Freiheitsentziehung**.

8 Weil er nun als freiheitsrechtliches Korrektiv dieses hochspezifischen staatlichen Eingriffs identifiziert ist, erscheint Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG weniger undurchsichtig. Das **Widerspiel** zwischen (unbestimmter) Freiheit und (bestimmtem) Freiheitseingriff machen sich die Interpretinnen und Interpreten der Freiheit der Person schon länger zunutze. So besteht in methodischer Hinsicht weitgehend Einigkeit, dass sich der sachliche Gehalt dieses Grundrechts am ehesten erfassen lässt, wenn man ihn gerade „in der Zusammenordnung mit den abzuwehrenden staatlichen Freiheits*eingriffen*, gegen die Schutz gewährt werden soll",[1392] entwickelt. Bei der Eingrenzung des Schutzbereichs bildet die Entgegensetzung von Freiheit und Freiheitsentzug den „Ausgangs- und Mittelpunkt"[1393]:

1390 Die Gewährleistungen der anderen Freiheitsrechte beschreiben meist ein (einigermaßen) bestimmtes geschütztes Verhalten, z.B. „Glauben" und „Religionsausübung" (Art. 4 Abs. 1 und 2), Meinungsäußerung „in Wort, Schrift und Bild" (Art. 5 Abs. 1 S. 1), „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre" (Art. 5 Abs. 3 S. 1), „sich versammeln" (Art. 8) etc.

1391 In diese Richtung die frühe Kommentierung bei Wernicke, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Erstbearbeitung, Art. 2 sub II.2d): „eine Art Generalklausel".

1392 Lorenz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 683 (171. EL Februar 2015).

„Seine eigentliche Kontur als Grundrecht, auch in Abgrenzung zur Freizügigkeit, zur Niederlassungsfreiheit, zur Ausreisefreiheit, gewinnt die Freiheit der Person durch die Typologie einer ganz bestimmten Eingriffslage: der Haft."[1394]

Udo Di Fabio hat diesen mittlerweile ganz vorherrschenden Themenzugang mit dem treffenden Namen einer „**eingriffsspezifischen Schutzbereichsformulierung**" versehen.[1395]

Wohlgemerkt erschöpft sich der Schutzgehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nicht im Verhaftungsschutz, wie wieder Art. 104 GG verdeutlicht, der zwischen der Freiheitsentziehung (Haft etc.) und einer bloßen „Beschränkung" der Freiheit der Person (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG) unterscheidet (Art. 104 Rn. ##). Das ändert aber nichts daran, dass eine **paradigmatische Orientierung** an jener hochspezifischen „Eingriffslage" Konkretisierungsgewinne für das gesamte Schutzbereichsverständnis erwarten lässt. Fragen wir darum als nächstes, welche Erträge im Verfolg dieser Marschroute bis dato erzielt wurden. 9

II. Gegensätzliche Deutungen des Freiheitsbegriffs

Trotz des weitgehend einheitlichen – nämlich eingriffsorientierten (Rn. 8) – Vorgehens bei der Inhaltsgewinnung ist der sachliche Schutzgehalt der in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG verbürgten Garantie erstaunlich unklar, ja **schemenhaft geblieben**. Allein der Kontrast der beiden hierzu vertretenen Grundansätze spricht für gravierende Unsicherheiten bei der Auslegung (1. bis 2.). Die Suche nach Ursachen für diese Gemengelage führt geradewegs zurück zur Eingriffsspezifikation (3.). 10

1. „Körperliche Bewegungsfreiheit": Aktivische Lesart(en)

Die Mehrheit der Interpretinnen und Interpreten beschreibt die Freiheit der Person als eine Gewährleistung, die sich aktiv, also durch **natürliche Fortbewegung** oder deren Unterbrechung (Kommen und Gehen,[1396] Fahren und Stehen[1397]) ausüben lässt: 11

1393 Sachs, in: Stern/Sachs/Dietlein, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, S. 1088.

1394 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 3 (55. EL Mai 2009); auch Kunig/Saliger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 104 Rn. 9; Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 21 Rn. 5; Würkert, in: Hahn u.a., Grundrechte, 2022, § 25.1 sub A.I., abrufbar unter: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783110765533/html?lang=de (zuletzt abgerufen am: 5.5.2026).

1395 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 26 (55. EL Mai 2009).

„Körperliche Bewegungsfreiheit umfasst unter dem GG im Ausgangspunkt nach inzwischen etablierter Formel die Freiheit einer Person einen Ort oder Raum aufzusuchen, sich dort aufzuhalten oder diesen zu verlassen."[1398]

Mehr oder weniger explizit im Hintergrund steht die Überlegung, dass die Freiheit zur Ortsveränderung gerade das sei, was denjenigen, die sich in Haft befinden, fehle (siehe aber Rn. 18, 20 ff.).[1399] Diese insgesamt gefestigte Deutung – hier als **aktivische Lesart** bezeichnet[1400] – kennt dennoch unterschiedliche Einzelausprägungen.

12 Laut der engsten Auslegung ist das Freiheitsgrundrecht nur betroffen, „wenn die körperliche Bewegungsfreiheit physisch, d.h. durch unmittelbaren Zwang eingeschränkt wird"[1401]. Hier wird der Schutzbereich ganz auf **die Physis menschlicher Fortbewegung** eingeschränkt, die nur durch körperliche Gewalt (*vis*) oder unüberwindliche Hindernisse, wie verschlossene Gefängnistüren und vergitterte Fenster, an ihrer Entfaltung gehindert werden kann.

13 Demgegenüber meint die weiteste Auslegung, die Freiheit der Person schütze über die physische Seite hinaus auch vor der Auferlegung von Handlungs- und Unterlassungspflichten, d.h. vor kommunikativ vermitteltem Rechtszwang (*potestas*). Anwesenheits- und Erscheinenspflichten seien jedenfalls dann als Freiheitseingriffe zu bewerten, wenn ein Termin (z.B. für eine Vorladung) einseitig durch eine Behörde festgelegt werde.[1402] Nach dieser Auffassung erstreckt sich der Schutzbereich (partiell) auf **die normative Freiheit** zur Wahl eines Aufenthaltsorts.

14 Wohl die meisten Anhängerinnen und Anhänger der aktivischen Lesart vertreten eine zwischen diesen beiden äußeren Enden des Meinungsspektrums angesiedelte **Kombinationslösung**. Entgegen dem weiten Verständnis werden einerseits bloße Ge- und Verbote, sich an einen Ort hin- oder von ihm wegzubegeben, aus dem Tatbestand des Art. 2 Abs. 2 S.

1396 Als „Liberté d'aller et de venir" kennzeichnet Grabitz, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, 1. Aufl. 1989, § 130 Rn. 4.

1397 Vgl. Barczak, NZV 2010, S. 598 ff.

1398 Stepanek-Bühringer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 455; vgl. bereits Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 50 (1958).

1399 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 22 (55. EL Mai 2009); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 130.

1400 Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 69.

1401 Grabitz, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, 1. Aufl. 1989, § 130 Rn. 5.

1402 Correll, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 154 (2001).

2 GG ausgegrenzt – entgegen dem engen jedoch andererseits besonders durchsetzungsnahe Anordnungen (z.B. ein polizeilicher Befehl) dem Grundrecht wiederum zugeordnet.[1403] Dessen faktisch-normativer Fortbewegungsschutz wird somit durch das Zusammentreffen von normativer Einschränkung und zwangsweiser Durchsetzung der Bewegungsfreiheit, von *potestas* und *vis*, aktiviert:

„Staatliche Gebote wie die Schulpflicht, die Vorladung als Zeuge oder zum Verkehrsunterricht, der Wehrdienst, die Verpflichtung, sich beim Amtsarzt oder bei einer sonstigen Behörde zu melden, das Nachsitzen, die Pflicht, an der Unfallstelle zu bleiben stellen jedenfalls solange keine Eingriffe dar, wie sie nicht mit entsprechenden Zwangsmitteln durchgesetzt werden."[1404]

Das **Bundesverfassungsgericht** dürfte ebenfalls die zuletzt beschriebene 15
Auffassung vertreten.[1405] Die im November 2021 ergangene Leitentscheidung zur sog. „Bundesnotbremse I", einer Gesetzesnovelle zur Pandemiezeit, die u.a. die Möglichkeit von Ausgangsbeschränkungen vorsah,[1406] fasst die gerichtlichen Maßstäbe folgendermaßen zusammen:[1407]

„Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG schützt die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen."

Wie nach der zuvor dargestellten Auslegung (Rn. 14) soll das Grundrecht aber nur betroffen sein, wenn von dem Eingriff über die normative Beschränkung der Fortbewegungsfreiheit hinaus – hier: die Pflicht, seine Wohnung nicht zu verlassen – eine **tatsächliche Zwangswirkung** auf die Grundrechtsträgerinnen und -träger ausgehe.[1408] Zur Begründung verweist das Gericht verschiedentlich auf das bekannte Eingriffsparadigma der Freiheitsentziehung (Rn. 8 f.), die normalerweise mit unmittelbarem Zwang verbunden sei.[1409] Im Fall der „Bundesnotbremse" urteilte das Gericht

---

1403 So insbesondere Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 II Rn. 104 m.w.N. aus diesem Meinungsspektrum.

1404 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 32 (55. EL Mai 2009).

1405 Kompakt Sodan, in: Sodan, GG, Art. 2 Rn. 33 f., abrufbar unter: https://www.grundgesetz-fuer-jeden.de/artikel-2.html (zuletzt abgerufen am: 5.5.2026).

1406 Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 22.4.2021, Art. 1, sub 2 (§ 28b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG), BGBl. I S. 802.

1407 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860 und 889/21 = BVerfGE 159, 223 (329, Rn. 241).

1408 Betonung der Relevanz dieser Wirkung etwa in BVerfG, Beschl. v. 23.5.1967 – 2 BvR 534/62 = BVerfGE 22, 21 (26): „schützt die körperliche Bewegungsfreiheit [...] vor unmittelbarem Zwang".

gleichwohl, dass es genüge, wenn der Eingriff den Willen zur Fortbewegung – hier: zum Verlassen der Wohnung – „in vergleichbarer Weise [...] wie bei unmittelbarem Zwang" beeinträchtige, etwa weil durch eine Zwangsandrohung **„psychischer" Zwang** erzeugt werde.[1410] Die Ausgangssperre hielten die Richterinnen und Richter im Ergebnis für einen solchen Eingriff.[1411]

16 Zusätzlich zu dem einschränkenden Erfordernis einer gewissen Durchsetzungsnähe nimmt Karlsruhe eine weitere Engführung des Schutzbereichs von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG vor, deren Rechtfertigung allerdings umstritten ist. Diese Engführung ist bereits aus dem obigen Zitat aus der Entscheidung von 2021 zu ersehen. Dort wird der Schutz der Freiheit der Person auf „die *im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung* gegebene" Bewegungsfreiheit begrenzt, also unter eine Art „**Rechtsordnungsvorbehalt**" gestellt.[1412] In der Sache sollen so wohl Fälle aus dem Schutzbereich ausgenommen werden, in denen der Ort, an den sich ein Grundrechtsträger begeben will, ihm von vornherein nicht zugänglich ist, da es sich beispielsweise um eine öffentliche Einrichtung mit beschränktem Zutritt handelt.[1413] Systematisch trifft ein solcher Vorbehalt rechtsordnungskonformen Grundrechtsgebrauchs auf den Einwand, dass er mit dem Geltungsvorrang der Verfassung in Gestalt der **Grundrechtsbindung des Gesetzgebers** gemäß Art. 1 Abs. 3 GG unvereinbar sei.[1414] Da das Gericht den Vorbehalt zudem uneinheitlich handzuhaben scheint,[1415] besitzt seine Auslegung an dieser Stelle wenig argumentativen Mehrwert.

2. „Auf freiem Fuß": Passivische Lesart(en)

17 Mit der Interpretation des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG als auf ungehinderte Fortbewegung gerichtetes Handlungs- oder Aktivitätsrecht (Rn. 11 ff.) ist

1409 BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 502/16 = BVerfGE 149, 293 (318) m.w.N.

1410 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860 und 889/21 = BVerfGE 159, 223 (331, Rn. 246).

1411 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860 und 889/21 = BVerfGE 159, 223 (332 f., Rn. 247 ff.).

1412 Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 64.

1413 Nochmals BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860 und 889/21 = BVerfGE 159, 223 (330, Rn. 243); ferner BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93 = BVerfGE 94, 166 (198); vgl. Stepanek-Bühringer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 455.

1414 Siehe nur Wittreck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 151 Rn. 8.

1415 Nochmals Stepanek-Bühringer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 455.

quantitativ zwar ein Großteil der Stimmen aus Rechtsprechung und Lehre abgedeckt. Die *inhaltliche* Bandbreite ist mit dieser Deutung aber keineswegs ausgeschöpft. Beachtung verdient insbesondere ein zweiter Grundansatz, der schon am Ausgangspunkt einen von der „herrschenden Meinung" abweichenden Weg einschlägt. Namentlich Detlef Merten[1416] zieht in Zweifel, dass sich das Freiheitsgrundrecht, wie die Vertreterinnen der aktivischen Lesart meinen, wirklich durch ein Verhalten, d.h. durch ein Tun oder Unterlassen, ausüben lässt. Merten spricht stattdessen von einem „**Schutzrecht**", das eher einen „Status" schütze, wie ihn der „**auf freiem Fuß**" Befindliche genieße.[1417] Schirme die Freiheit der Person diesen (komplexen) Status von staatlichen Eingriffen ab, verschaffe sie gerade ***kein*** Recht, aufgrund dessen der Staat „ein *Verhalten* des Bürgers dulden" müsse.[1418] Die Entgegensetzung zur aktivischen Lesart rechtfertigt es, hier von einer „passivischen" Lesart zu sprechen.[1419] Im praktischen Ergebnis führt die passivische Interpretation zu einem ziemlich engen Anwendungsbereich der Freiheit der Person. Im Unterschied zur aktivischen Lesart stellen etwa Vorladungen oder Platzverweise normalerweise keine Eingriffe in die Freiheit der Person dar.[1420]

Trotz geringer Präsenz im Schrifttum handelt es sich bei dieser Lesart 18
keineswegs um eine randständige Auffassung, die etwa die Bezeichnung als „Mindermeinung" verdiente. Denn zum einen reichen ihre Wurzeln bis in die Frühzeit bundesdeutscher Verfassungsinterpretation in den 1950er Jahren zurück,[1421] zum anderen wird sie von führenden gegenwärtigen Autorinnen und Autoren aufgegriffen, die in der Freiheit der Person, wie Merten, **kein Fortbewegungsrecht**, sondern einen tieferliegenden, mit einem grundsätzlicheren Verfügungsrecht über den eigenen Körper assoziierten „besonderen personalen Achtungsanspruch" jedes Menschen erkennen.[1422] Der vordringliche Grund, die passivische Lesart ernst zu nehmen, liegt jedoch

1416. Siehe Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, § 95.
1417. Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, § 95 Rn. 7; bereits Merten, Der Inhalt des Freizügigkeitsrechts, 1970, S. 52 ff.
1418. Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, § 95 Rn. 5 f. (Hervorhebung im Zitat von mir, David Kuch).
1419. Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 72.
1420. Vgl. Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, § 95 Rn. 13.
1421. Vgl. Wernicke, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Erstbearbeitung, Art. 2 sub II.2d).

darin, dass sie auf jenen hermeneutischen Leitbegriff – die Freiheitsentziehung – in einer von der Standardauffassung (Rn. 14 ff.) grundverschiedenen Weise Bezug nimmt: Reduziert diese die Freiheitsentziehung im Wesentlichen auf ein Fortbewegungshindernis (zur Kritik Rn. 21), so wird aus der abstrakten Gegenüberstellung eines „Status" der Freiheit mit dem der Gefangenschaft deutlich, dass eine Freiheitsentziehung für den Betroffenen mehr und anderes als eine Summe einzelner Belastungsmomente, wie eben räumliche Enge oder körperlicher Zwang, bedeuten mag. Nach der passivischen Lesart handelt es sich vielmehr um eine **Gesamteinbuße an Freiheit**, die schon in dem Wort anklingt und von Merten (untechnisch) als Statusverlust übersetzt wird. Die gegengleiche Freiheit – sich „auf freiem Fuße" zu befinden – erhält dadurch eine neue Dimension als eine dementsprechend **umfassende, gesamthafte Rechtsposition**. Obgleich diese in der von Merten aufgegriffenen Metapher ebenso wie in jener These vom „personalen Achtungsanspruch" eher angedacht als wirklich ausgearbeitet wird, bereichert dieser Ansatz die eingriffsspezifische Schutzbereichsformulierung um eine weitere, eigenständige Perspektive (Rn. 22).

3. Auswertung des Meinungsbildes

19 Die referierten Deutungen der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG), die in zwei Hauptzweige – aktivische und passivische Lesarten – eingeteilt wurden, gewinnen diesem Grundrecht zentrale Facetten ab. In ihrer nun folgenden Kritik liegt keine Geringschätzung dieser Erkenntnisse, die ohne Zweifel zum Wissensfortschritt beitrugen. Trotzdem muss das sich ergebende Gesamtbild unbefriedigend erscheinen. Denn es bietet ein **allzu disparates Verständnis** der Freiheit der Person dar. Zwar lassen sich Verfassungsnormen oft nicht so konkret bestimmen, dass sich daraus eindeutig richtige Ergebnisse ableiten lassen.[1423] Beim Verständnis dieses Grundrechts besteht jedoch im Vergleich zu anderen Grundrechten ein besonders großer Wissensrückstand.[1424] Allein schon innerhalb der vorherrschenden, aktivischen Lesart ergab sich

---

1422 Funke, in: Dreier, GG, Band I, 4. Aufl. 2023, Art. 2 II 2 Rn. 11 (zit.); grundlegend Wittreck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 151 Rn. 9; folgend Höfling, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 8 f. (4. EL 2018).

1423 Ausgewogene Darstellung bei Dreier, in: Dreier, Rechtswissenschaft als Beruf, 2018, S. 1 (14 ff.); das andere Extrem – etwa eine Position à la „the Constitution is what the judges say it is" (Charles E. Hughes) – erschiene hierzulande nicht weniger fernliegend als die Vorstellung vom „Subsumtionsautomaten".

eine beträchtliche Streubreite von Ansätzen, wobei wesentliche Fragen offen blieben – etwa, inwiefern die Grundrechtsbetroffenheit nun „Zwang" voraussetzt oder inwieweit der Schutzbereich unter einer Art „Rechtsordnungsvorbehalt" steht.[1425] Vor allem aber liegen jene beiden Hauptzweige zu weit auseinander: Während der eine in der Freiheit der Person ein Recht auf **ungehinderte Fortbewegung** erkennen will, betont der andere, bei diesem Grundrecht handele es sich gerade nicht um ein Handlungsrecht. Während die aktivische Lesart dem Schutzbereich konkrete, willensgetragene Vorgänge (Kommen und Gehen, Fahren und Stehen) entnimmt, skizziert die passivische Lesart stattdessen einen abstrakten, jeder konkreteren Lebensäußerung **vorgelagerten Rechtsstatus**[1426] oder aber sie verweist – in neuerlicher Erweiterung des Deutungsspektrums – auf einen „besonderen personalen **Achtungsanspruch**". In der Folge changiert die Freiheit der Person zwischen einem konkreten Fortbewegungsrecht, einem grundsätzlicheren Verfügungsanspruch über den eigenen Körper und einem abstrakten Status. Vor diesem Hintergrund erscheint der knappe Normsatz am Ende nun doch wieder äußerst rätselhaft. Auf jeden Fall signalisiert ein derart uneinheitliches Verständnis einer rechtspraktisch zugleich so bedeutsamen Garantie wie der Freiheit der Person weiteren Forschungsbedarf.

Dieser Zwischenbefund führt an den Ausgangspunkt der Betrachtung zurück. 20
Hier stand das methodische Prinzip, demzufolge das Widerspiel zwischen der gesuchten Freiheit und der hochspezifischen Eingriffslage der Freiheitsentziehung (Art. 104 GG) eigentlich gute Aussichten auf nähere Erkenntnisse über den Freiheitsinhalt eröffnen sollte (Rn. 8 f.). Nur warum ging diese Rechnung nicht auf? Nach meiner Wahrnehmung besteht das Problem **nicht im methodischen Aspekt** der „eingriffsspezifischen Schutzbereichsformulierung", sondern lediglich in seiner inkonsequenten Umsetzung. Die behandelten Ansätze wollen zwar einerseits die Freiheitsentziehung als Schlüssel zum Grundrechtsverständnis ansehen, beschäftigen sich andererseits aber kaum einmal näher mit diesem

1424 Ähnliches Fazit bei Wittreck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 151 Rn. 3, der von einer „in dieser Form wohl einmaligen Unsicherheit in der grundrechtsdogmatischen Einordnung" spricht.

1425 Auch innerhalb der passivischen Lesart gibt es große Unterschiede, vgl. zu ihnen exemplarisch Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 101 f.

1426 Vgl. in diesem Sinne nochmals Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, § 95 Rn. 7: Bewegungsfreiheit „nicht primär Ziel, sondern lediglich Folge eines wirksamen Verhaftungsschutzes".

Verfassungsbegriff. Die **Leerstelle** der „eingriffsspezifischen" Auslegung der Freiheit der Person dürfte somit ironischerweise gerade in der **Eingriffsspezifikation** liegen.[1427] Dieser Verdacht bestätigt sich mit Blick auf die von den beiden Hauptpositionen jeweils zugrunde gelegten Beschreibungen dieses Eingriffs:

21 Die **aktivische Lesart** beruft sich dabei meist auf eine vom Bundesverfassungsgericht geprägte Wendung, der zufolge eine Freiheitsentziehung vorliegt, „wenn die – tatsächlich und rechtlich an sich gegebene – körperliche Bewegungsfreiheit durch staatliche Maßnahmen nach jeder Richtung hin aufgehoben wird"[1428]. Doch sind dieser **Formel nur sehr wenige Informationen** darüber zu entnehmen, was es juristisch, aber auch allgemeinsprachlich bedeutet, Subjekt einer Freiheitsentziehung zu sein, etwa sich in Gefängnishaft zu befinden.[1429] Denn sie bricht diesen Sachverhalt auf eine letztlich metaphorische Kurzbeschreibung nur des Maßnahmen*vollzugs* herunter, indem das **Eingesperrt-Sein** („nach jeder Richtung hin") *pars pro toto* als Freiheitsentziehung genommen wird. Bei dieser Betrachtungsweise bleiben aber wesentliche Aspekte solcher Maßnahmen auf der Strecke. Insbesondere wird ausgeblendet, dass jeder Freiheitsentzug einen über mehrere Gesetze verlaufenden, **verfahrensrechtlich gestuften „Gesamtvorgang"** darstellt,[1430] dessen Realisation mehr und anderes beinhaltet als die Aufhebung von

---

1427 Siehe bereits Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 75 ff., 104; Kuch, in: Barczak, BKAG, § 57 Rn. 12; Kuch, ZJS 2023, 939 (944 f.), abrufbar unter: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2023_5_1783.pdf (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

1428 Etwa BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93 = BVerfGE 94, 166 (198); BVerfG, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 BvR 2292/00 = BVerfGE 105, 239 (248); BVerfG, Urt. v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 502/16 = BVerfGE 149, 293 (319); Literaturübersicht bei Heidebach, Grundrechtsschutz durch Verfahren bei gerichtlicher Freiheitsentziehung, 2014, S. 36 f. mit Sammelfußnoten.

1429 Offensichtlich inhaltsleer ist daneben die „Definition" einer Freiheitsentziehung in § 415 Abs. 2 FamFG: „Eine Freiheitsentziehung liegt vor, wenn einer Person gegen ihren Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit insbesondere in einer abgeschlossenen Einrichtung, wie einem Gewahrsamsraum oder einem abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses, die Freiheit entzogen wird." Laut dieser tautologischen Formulierung liegt eine Freiheitsentziehung vor, „wenn einer Person [...] die Freiheit entzogen wird". Einzig gehaltvoll an dieser Beschreibung ist der beispielhafte („insbesondere") Hinweis auf gewisse „Einrichtungen" – von dem ausgehend man nun selbst einen allgemeinen Begriff der Freiheitsentziehung entwickeln muss (dazu weiter im Text). Siehe zur nachfolgenden Argumentation auch Kuch, NSW 2025, S. 299 (308 ff.), abrufbar unter: https://nsw-online.com/article/die-freiheitsentziehung-zwischen-verfassungsrecht-und-strafvollzugsrecht/ (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

Bewegungsfreiheit. Beispielsweise beginnt die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oft schon gar nicht mit der Einsperrung des Delinquenten, sondern mit seiner Ladung zum Haftantritt, der er freiwillig nachkommen soll.[1431] Weiterhin bildet der sog. offene Vollzug eine Standardmodalität des modernen Strafvollzugs (vgl. § 10 StVollzG).[1432] Entsprechende Haftanstalten sind dadurch gekennzeichnet, dass sie „keine oder nur verminderte Vorkehrungen gegen Entweichungen" vorsehen (§ 141 Abs. 2 StVollzG). Gefangene können so in relativ selbstbestimmter Weise einer geregelten Arbeit außerhalb der Anstalt nachgehen und ihre Sozialkontakte pflegen.[1433] Weder der freiwillige Haftantritt noch der offene Vollzug fügen sich aber in das klaustrophobische Bild von der Begrenzung „nach jeder Richtung hin" – obgleich sie beide ohne Zweifel wichtige Aspekte der rechtlichen Ausgestaltung des Gesamtvorgangs einer Freiheitsentziehung darstellen. Und schließlich will nicht einmal der geschlossene Vollzug in einer ausbruchsicheren Haftanstalt so recht in jenes Bild passen. Denn auch hier gehören Vollzugslockerungen, etwa Ausführung, Freigang, Hafturlaub, Außenbeschäftigung u.a., zur normalen Praxis;[1434] und selbst während der im engeren Sinne „geschlossenen" Unterbringung finden permanent Ausgleichsprozesse zwischen den Grundrechten der Gefangenen und den jeweils geltenden Vollzugsbedingungen, etwa über Besuchserlaubnisse, Post- und Telekommunikationsverkehr, Medienzugang, Freizeitgestaltung etc., statt.

1430 Begriff nach BVerfG, Urt. v. 3.7.1962 – 2 BvR 15/62 = BVerfGE 14, 174 (186); näher dazu m.w.N. Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 124 ff.; die hauptsächlichen Verfahrensebenen jenes „Gesamtvorgangs" bilden 1. die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe durch das Gericht (§§ 38, 39 StGB, §§ 260, 268 StPO), 2. die Herbeiführung des Aufenthalts in einer Vollzugseinrichtung im Wege der Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft (§§ 449 ff. StPO) und schließlich 3. der Vollzug der Freiheitsstrafe nach dem Strafvollzugsrecht der Länder (Fn. 61) durch die Vollzugseinrichtung.

1431 Das ergibt sich indirekt aus § 457 Abs. 2 S. 1 StPO, vgl. zur Erläuterung Nestler/Laubenthal, Strafvollstreckung, 2. Aufl. 2018, Rn. 113 ff.

1432 Seit der Föderalismusreform I (BGBl. 2006 I S. 2034) sind die Länder gem. Art. 70 GG für die Gesetzgebung auf diesem Gebiet zuständig; das StVollzG (des Bundes) gilt zwar gem. Art. 125a Abs. 1 GG fort, die Länder haben mittlerweile aber eigene Regelungen getroffen. Weil es vorliegend auf die Details der strukturell dem Bundesrecht parallelen landesrechtlichen Bestimmungen nicht ankommt, wird der Einfachheit halber auf das Bundesgesetz verwiesen, dessen Text hier zu finden ist: https://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/ (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

1433 Näher Laubenthal, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 345 ff.

1434 Siehe Laubenthal, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019, Rn. 524 ff., 546 ff. (Hafturlaub bzw. Freistellung).

1435 Gefängnisinsassen werden nicht einfach bloß „eingesperrt“, sondern sie sind und bleiben Grundrechtsträger, deren Rechte nur eben fortlaufend mit dem Faktum ihrer Gefangenschaft *auszugleichen* sind (näher Rn. 24 ff.). Diese juristisch zentrale Modifikation ihrer Rechtsposition, die für die Freiheitsentziehung eigentlich typisch ist (Rn. 25 f.), wird durch das Bild vom allseitigen Fortbewegungshindernis aber nicht ansatzweise eingefangen. Folglich erweist sich die zitierte Formel von der Aufhebung der Bewegungsfreiheit selbst für den geschlossenen Vollzug als **deutlich unterkomplexe Beschreibung einer Freiheitsentziehung**. Genauer ist sie doppelt fehlproportioniert: Einerseits geht sie freiheitstheoretisch *zu weit*, da sie den genannten Eingriff als durchgängiges Eingesperrt-Sein umschreibt, obwohl die „Geschlossenheit“ reguläre Durchbrechungen kennt. Andererseits geht sie aber auch *nicht weit genug*, weil der Freiheitsentzug – in gleich welcher Vollzugsform – gerade nicht „nur“ die Fortbewegung des Gefangenen, sondern seine Lebensführung im Ganzen reglementiert – sei es, weil er seine Vitalbedürfnisse (Wohnen, Ernährung, medizinische Versorgung) nur eingeschränkt selbst stillen kann, sei es, weil er auch hinsichtlich seiner Sozialkontakte (Familie, Beruf, Freizeit) mindestens partieller Fremdbestimmung unterliegt. Weil die Standardauffassung – alias aktivische Lesart (Rn. 11 ff.) – diese Aspekte des Freiheitsentzugs weitgehend unberücksichtigt lässt, bleibt auch das spiegelbildliche Freiheitsverständnis unscharf bzw. fällt es verschieden aus, je nachdem, mit welchem Aspekt der Freiheitsentziehung (ob mit dem „physischen“, dem „psychischen“, dem „normativen“ ...) sich Interpret oder Interpretin gerade befassen. Das resultierende Schutzbereichsverständnis bleibt dann fast zwangsläufig vage und fragmentarisch.

22 Nicht viel anders verhält es sich letztlich mit der **passivischen Lesart**. Im Ansatz geht sie zwar einen bedeutsamen Schritt über die Standardauffassung hinaus, indem sie auf ein umfassenderes Verständnis der Freiheitsentziehung als einer Gesamteinbuße an Freiheit und Rechten anstatt als Summe einzelner Belastungsmomente (räumliche Enge, Zwang) dringt (Rn. 19). Die darin liegende Kritik der aktivischen Lesart hat, wie gesehen, durchaus ihre Berechtigung. Jedoch unternimmt auch die passivische Lesart keine hinlänglichen Anstrengungen, um die interpretative Lücke auszufüllen. Sie

1435 Vgl. die Kompilation bei Lübbe-Wolff, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug, 2016, S. 46 ff. (Strafvollzug), 282 ff. (Maßregelvollzug), 310 ff. (Untersuchungshaft).

belässt es im Wesentlichen dabei, der Gefangenschaft die Metapher vom Leben „auf freiem Fuße“ entgegenzusetzen, ohne aber das darin aufscheinende Widerspiel von Freiheit und Freiheitsentzug hermeneutisch auszuschöpfen. Folglich gelangt die Schutzbereichsdogmatik auch nach dieser Richtung hin an ein offenes Ende. Im Ergebnis bestätigt sich also die Hypothese (Rn. 20), dass es der eingriffsspezifischen Schutzbereichsformulierung **just an der Eingriffsspezifikation fehlt**. Dürften die bisherigen Schwierigkeiten im Umgang mit der Freiheit der Person dieser Lücke geschuldet sein, so stellt der benötigte Neuansatz die Entwicklung eines gehaltvolleren Begriffs der Freiheitsentziehung an seinen Ausgangspunkt (Rn. 24 ff.).

III. Eigene Interpretation

Der positive Befund aus der Kritik der verfassungsrechtlichen Bestände lautet, 23
dass der Inhalt der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) primär aus der **Antithese zur Freiheitsentziehung** (Art. 104 Abs. 2 GG) zu gewinnen ist. Der negative Befund lautet, dass es dem dafür zentralen Begriff der Freiheitsentziehung jedoch gerade an verfassungsrechtlichem Gehalt mangelt (Rn. 20 ff.). Dementsprechend muss es als nächstes darum gehen, ihn mit Substanz anzureichern (1.), um im Anschluss auch die gesuchte Freiheit spezifizieren zu können (2.). Diese Darstellungsreihenfolge ist, wie gesehen, interpretativen Eigenheiten unseres Grundrechts geschuldet. Sie ändert nichts daran, dass bei der Bearbeitung eines grundrechtlichen Falls zunächst der Schutzbereich und erst danach der Eingriff zu prüfen ist (zum Prüfungsaufbau Einführung Grundrechte Rn. ##).

1. Zwei verschiedene Begriffe der Freiheitsentziehung

a) Freiheitsentziehung als Partizipationsverlust

Wer sich der Freiheitsentziehung verfassungsrechtlich annähern möchte, wird 24
heute im Schrifttum zu den Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG weniger fündig als in der Literatur, die sich mit **sog. Sonderstatusverhältnissen** befasst.[1436] Hierbei handelt es sich um einen Oberbegriff für Rechtsverhältnisse zwischen Bürgerin und Staat, der anstelle des überholten Begriffs vom „besonderen

1436 Ausführlich Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 128 ff.; der Begriff („Sonderstatus“) geht zurück auf Schmitt, Verfassungslehre (1928), 8. Aufl. 1993, S. 182; aus neuerer Zeit Graf von Kielmansegg, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, § 70.

Gewaltverhältnis“[1437] anzeigt, dass die Grundrechte in ganz bestimmten Konstellationen – speziell im Beamten-, Soldaten- und Schulverhältnis sowie eben bei Gefangenen[1438] – weiterreichenden inhaltlichen Einschränkungen unterliegen als dies normalerweise, außerhalb einer solchen Sonderbindung, der Fall ist. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf Strafgefangene in jüngeren Entscheidungen verallgemeinernd festgehalten, dass deren Grundrechte trotz fortbestehender Grundrechtsbindung des Staats (Art. 1 Abs. 3 GG) „erheblich weiter gehenden Einschränkungen als die Grundrechte von Personen in Freiheit“ unterliegen.[1439] Zum Beispiel hat ein Strafgefangener im geschlossenen Vollzug offensichtlich nur ein sehr beschränktes Recht, seinen Aufenthalt frei zu wählen (Art. 11 GG), Verwandte zu kontaktieren (Art. 6 Abs. 1 GG) oder zum Demonstrieren auf die Straße zu gehen (Art. 8 GG).

25 Die grundrechtliche *Rekonstruktion* dieses Umstands mithilfe der Sonderstatuslehre führt uns aber schon zum ersten, zum **systematischen Element einer Freiheitsentziehung**. Der verfassungsrechtliche Sonderstatus der Freiheitsentziehung besteht in der Eingliederung in eine Vollzugsanstalt, deren von Art. 104 GG geschützte Funktionsfähigkeit eine **verfassungsimmanente Grundrechtsschranke für mehrere Einzelgrundrechte** der untergebrachten Person konstituiert.[1440] Dieses erste Begriffsmerkmal zeigt, dass die passivische Lesart einen wahren Kern besitzt – dass nämlich die Freiheitsentziehung in der Tat eine *Gesamteinbuße* an grundrechtlicher Freiheit bewirkt (Rn. 19): Sie bildet ein verfassungsrechtliches Gegengewicht zu all solchen grundrechtlich geschützten Tätigkeiten Gefangener, die mit den abstrakt gerechtfertigten Erfordernissen des Anstaltsverhältnisses kollidieren. Unabhängig davon, zu welchen konkreten Ergebnissen dieser Interessenausgleich im Einzelfall führt,

1437 Höchstrichterliche Absage an diesen in BVerfG, Beschl. v. 14.3.1972 – 2 BvR 41/71 = BVerfGE 33, 1 (9); näher Art. 20 Rn.###.

1438 Die Eingliederung in (geschlossene) Anstalten wird auf dieser allgemeinen Ebene fast ausschließlich mit Blick auf Strafgefangene thematisiert. Es fehlt an einer differenzierteren Betrachtung, die die Unterschiede der rechtlich vorgesehenen Anstaltsverhältnisse (Strafhaft, Untersuchungshaft, Abschiebehaft, psychiatrische Unterbringung etc.) herausarbeitet; vgl. zum dem deutschen Recht nicht unähnlichen österreichischen Recht Wimmer, Rechtsverhältnisse im öffentlichen Recht, 2019, S. 398 ff.

1439 BVerfG, Beschl. v. 30.8.2006 – 2 BvR 1803/05, Rn. 12; BVerfG, Beschl. v. 25.10.2011 – 2 BvR 979/10, Rn.19.

1440 Im Einzelnen Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 137 ff. m.w.N.; zur Konstruktion Graf von Kielmansegg, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III, § 70 Rn. 19, 32.

bedingt allein der Umstand, *dass* den Grundrechten ebendiese zusätzliche Schranke erwächst, den maßgeblichen Unterschied zwischen der Rechtsposition einer untergebrachten Person und der Rechtsposition von Personen „in Freiheit". In systematischer Betrachtung bildet die Freiheitsentziehung folglich ein komplexes **normatives Ausübungshindernis für die Grundrechte Gefangener**, denen man auf diese Weise verfassungsrechtlich geschützte „Partizipationschancen" entzieht.[1441]

Welche Lebensbereiche der Partizipationsverlust im Einzelnen betrifft, 26
unterscheidet sich von Unterbringungsart zu Unterbringungsart, hängt also vom Inhalt der jeweils anwendbaren Fachgesetze ab. Allerdings dürfte jede stationäre Unterbringung – sei sie „geschlossen" oder „offen" – für so viele Grundrechte Einschränkungen mit sich bringen, dass ohne Übertreibung von einer Anpassung der ganzen Lebensführung an den Vollzug gesprochen werden kann. Nicht umsonst hat man bei Strafgefangenen eine „Konversion" gerade der klassischen Freiheitsrechte festgestellt, die durch die Freiheitsentziehung insgesamt stark an Durchsetzungskraft verlören.[1442] Dieser allgemeine Befund lässt sich an repräsentativen Garantien verdeutlichen. Da wären zunächst die Grundrechte zum **Schutz des Privatlebens**: die freie Wahl des Wohnsitzes (Art. 11 GG) und das Recht zum Rückzug in die eigenen vier Wände (Art. 13 Abs. 1 GG) werden durch eine Anstaltsunterbringung ebenso beeinträchtigt wie der Schutz familiärer Nähebeziehungen (Art. 6 Abs. 1 bis 3 GG) oder das Recht zur Selbstbestimmung über sonstige Sozialkontakte (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Zugleich erfährt der **Schutz der weiteren Sozialsphäre** charakteristische Schmälerungen, wenn sich die Unterbringung auf längerfristige Tätigkeiten, wie Beruf und Ausbildung (Art. 12 Abs. 1 GG) oder Vereinsleben (Art. 9 Abs. 1 GG), auswirkt oder spontanere Unternehmungen, wie Versammlungen (Art. 8 GG) oder individuelle Formen der Freizeitgestaltung (Art. 2 Abs. 1 GG), ausschließt. Je nach Unterbringungsart werden alle oder zumindest mehrere der genannten Grundrechte stark begrenzt. Aus ihrer Zusammenschau ergibt sich zugleich das zweite,

1441. Ausdruck nach Calliess, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1974, S. 156, 158.

1442. Schüler-Springorum, Strafvollzug im Übergang, 1969, S. 86; der Begriff der Konversion geht in diesem Zusammenhang wohl auf Tiedemann, Die Rechtstellung des Strafgefangenen nach französischem und deutschem Verfassungsrecht, 1963, S. 125 mit Fn. 69, zurück.

normative Element einer Freiheitsentziehung: Gerade solche Grundrechte, deren Ausübung **individuelle Mobilität und soziale Interaktion** beinhaltet, treffen auf jenes Ausübungshindernis in Form der verfassungsimmanenten Schranke aus Art. 104 GG. Dieses zweite, materiellrechtliche Begriffsmerkmal lässt am Ende auch erkennen, inwiefern die aktivische Lesart ihren wahren Kern besitzt. Denn nimmt man die „Fortbewegung" (Rn. 11 ff.) in einem übertragenen Sinn als Chiffre für das tätige Leben im Unterschied zur geistig-spirituellen Entfaltung,[1443] so kann sie durchaus als freiheitstheoretisches Positiv des beschriebenen Partizipationsverlusts gelten.

b) Freiheitsentziehung als Vollimmobilisation

27 Bei näherer Analyse des Verfassungsbegriffs der Freiheitsentziehung (Art. 104 GG) stellt sich diese Eingriffslage als komplexes verfassungsrechtliches Ausübungshindernis vor allem für Grundrechte, die individuelle Mobilität und soziale Interaktion garantieren, dar (Rn. 24 ff.). Dieses Verständnis nimmt, wie gesehen, Kernbestandteile der beiden herkömmlichen juristischen Hauptansätze – der aktivischen und der passivischen Lesart – in sich auf.[1444] Doch ein immer wieder präsenter Strang innerhalb des aktivischen Lagers will sich noch nicht so recht in das Gesamtbild fügen: Für viele Autorinnen und Autoren spielt ein **physisch-zwanghaftes Element** gerade bei der Freiheitsentziehung eine wichtige Rolle (Rn. 12, 14 f.). Nach der hiesigen Deutung ist das aber nicht der Fall, denn die Freiheitsentziehung wurde als (verfassungsimmanente) Grundrechtsschranke, also als Rechtshindernis, als *Normativum*, umschrieben. Und dass dieses Rechtshindernis – wie jeder klassische Grundrechtseingriff[1445] – zwangsweise durchgesetzt werden kann, begründet gerade keinen spezifischen Unterschied zwischen der Freiheitsentziehung und beliebigen sonstigen Fällen der Auferlegung

1443 Rechte des Forum Internum, insbesondere die Religionsfreiheit, sollen durch eine Freiheitsentziehung nicht geschmälert werden, wie etwa das Institut der Anstaltsseelsorge (Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV) zeigt, vgl. Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 159 f.; einen weitergehenden Eindruck von „Innenweltproduktion" im Gefängnis vermittelt die Studie zur Gefängnisliteratur von Weidel, „Und selbst im Kerker frei …!", 1982.

1444 Wie von der passivischen Lesart wird die Freiheitsentziehung als Gesamteinbuße an Freiheit oder Partizipationschancen bzw. als Statusunterschied begriffen (Rn. 18, 25); ähnlich wie bei der aktivischen Lesart stellt sich diese Einbuße inhaltlich im Wesentlichen als Begrenzung von Aktivitätsrechten („Fortbewegung" in einem weiteren Sinne) dar (Rn. 11 ff., 26).

1445 Siehe nur Peine, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, § 57 Rn. 23 f.

rechtlicher Handlungspflichten.[1446] Im Interesse der Anschlussfähigkeit an die dogmatischen Bestände muss die Frage daher lauten, wie physischem Zwang trotz der unspezifischen Beziehung zum Eingriffsparadigma der Haft ein besonderer Stellenwert für das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG erwachsen kann.

Zur Beantwortung empfiehlt es sich, eine Fallgruppe in den Blick zu nehmen, 28
die erst seit etwa 2011 infolge zunehmender Karlsruher Aktivität wachsende Aufmerksamkeit des Verfassungsrechts auf sich zog.[1447] Die Rede ist vom Problemkreis der Zwangsmaßnahmen im Fürsorgerecht,[1448] speziell von der **Patientenfixierung im klinischen Kontext**, mit der sich das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2018 erstmals in einem Grundsatzurteil befasste.[1449] Den zugrundeliegenden Fall zweier Psychiatriepatienten, die über einen längeren Zeitraum wiederholt bzw. mehrstündig mit einer Fünfpunkt- bzw. Siebenpunktfixierung an ihr Bett gebunden worden waren, [1450] beurteilten die Richterinnen und Richter im Ergebnis dahingehend, dass die Fixierungen unabhängig von der parallel vollzogenen Anstaltsunterbringung eine **„eigenständige Freiheitsentziehung"** darstelle. [1451] Dieses Ergebnis begründeten sie mit der besonderen Eingriffsintensität solcher Maßnahmen, die sie im Wesentlichen am **Zusammenwirken von fünf Kriterien** festmachten.[1452] Danach ist *erstens* von Bedeutung, dass sich

---

1446 Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 76 f., 195 f.; siehe bereits Heidebach, Grundrechtsschutz durch Verfahren bei gerichtlicher Freiheitsentziehung, 2014, S. 42 f.

1447 Vor der nachfolgend behandelten Fixierungsentscheidung insbesondere BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011 – 2 BvR 882/09 = BVerfGE 128, 282; BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 633/11 = BVerfGE 129, 269; BVerfG, Beschl. v. 26.7.2016 – 1 BvL 8/15 = BVerfGE 142, 313, allesamt zur medizinischen Zwangsbehandlung.

1448 Zum „Fürsorgerecht" in diesem Sinne gehört zum einen das sog. Erwachsenenschutzrecht, zu dem das Betreuungsrecht des BGB (§§ 1814 ff. BGB) und das Psychisch-Kranken-Recht der Länder (z.B. PsychKHG Baden-Württemberg) gehören, zum anderen der Minderjährigenschutz nach Sorge-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht (§§ 1626 ff., 1773 ff., 1809 ff. BGB).

1449 BVerfGE 149, 293, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv149293.html; zur Verortung solcher Zwangsmaßnahmen in der allgemeinen Grundrechtslehre vgl. Kuch, DÖV 2019, 723 ff., sowie Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn.###.

1450 Zum Sachverhalt BVerfG, Urt v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 502/16 = BVerfGE 149, 193 (296 f. bzw. 301).

1451. BVerfG, Urt v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 502/16 = BVerfGE 149, 193 (320).

1452 BVerfG, Urt v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 502/16 = BVerfGE 149, 193 (320 f.), auch zum Folgenden erläuternd Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 266 f.; ferner Schemmel, DVBl. 2019, 277 ff.

die Patienten als „hilflos und ohnmächtig" erfahren und den Eingriff deshalb als „besonders bedrohlich" erleben; *zweitens* wird die besondere Vulnerabilität der von Fixierungen typischerweise betroffenen Personen, die sich aufgrund psychischer Leiden oder Intoxikation in unkontrollierbaren Erregungszuständen befinden, betont; *drittens* weist das Gericht auf die infolge der Fixierung eintretende völlige Abhängigkeit von Hilfeleistungen durch anwesendes Pflegepersonal etwa bei der „Befriedigung natürlicher Bedürfnisse" hin; *viertens* wird die mit einer mechanischen Fixierung verbundene Verletzungsgefahr (etwa durch Strangulation) genannt; lägen diese Kriterien schließlich, *fünftens*, in einem Zeitraum „von nicht nur kurzfristiger Dauer"[1453] vor, so sei die Fixierung als ‚eigenständige Freiheitsentziehung' einzuordnen (s.o.). Was aber folgt daraus für unseren Darstellungszusammenhang?

29 Geht man von der aktivischen Lesart des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG aus und legt folgerichtig zugrunde, *dass* die Freiheit der Person vor unmittelbarem Zwang schütze (Rn. 12) – nimmt dabei jedoch Abstand von der Vorstellung, solcher Zwang stelle ein Spezifikum der Anstaltsunterbringung dar, dann kristallisiert sich in der Fixierungsentscheidung eine **zweite, von Verhaftung und Unterbringung zu unterscheidende Form der Freiheitsentziehung** heraus. Anders als bei der ersten, der Anstaltsunterbringung, geht die Eingriffswirkung bei dieser zweiten nicht von einer normativen Grundrechtsschranke, sondern von der tatsächlichen, physisch-gewaltsamen Einwirkung auf den Betroffenen aus;[1454] hierin liegt eine sehr spezifische, situationsgebundene und punktuell extrem intensive Belastung, während die Anstaltsunterbringung eine sich längerfristig vollziehende, kontinuierlich graduierbare und eher unspezifische Gesamteinbuße an grundrechtlicher Freiheit bewirkt (Rn. 25 f.). Der sich abzeichnende **Wertungsunterschied zwischen diesen beiden Formen** „der" Freiheitsentziehung[1455] wird in dem 2018 entschiedenen Fall besonders deutlich, weil die von den Fixierungen betroffenen Personen zugleich in einer psychiatrischen Anstalt

1453 Richtwert: eine halbe Stunde, BVerfG, Urt v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15, 502/16 = BVerfGE 149, 193 (319).

1454 Der juristische Sprachgebrauch unterscheidet herkömmlich zwischen *potestas* (Zwang im normativen Sinne) und *vis* (physischem Zwang), vgl. allg. Klein, in: Depenheuer/Grabenwarter, Verfassungstheorie, § 19 Rn. 2.

1455 Genaugenommen handelt es sich um zwei verschiedene Begriffe, die unter demselben Wort der Freiheitsentziehung Unterschlupf finden (deshalb die Apostrophierung des bestimmten Artikels).

freiheitsentziehend untergebracht waren: Obwohl sie also bereits einer Freiheitsentziehung (der Unterbringung) unterlagen, kam die Fixierung als „weitere", „zusätzliche", eben normativ *eigenständige* Freiheitsentziehung hinzu.[1456] An einem dergestalt eigenständigen Eingriff hätte es hingegen wohl gefehlt, wären die Betroffenen etwa nur in eine andere Anstalt verlegt worden – denn unter diesem Aspekt war ihnen die Freiheit ja schon durch die frühere Einweisung entzogen worden. Im Ergebnis verweist das vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Kriterienbündel (Rn. 28) auf eine spezielle Form der Freiheitsentziehung, die sich auf den allgemeineren Begriff der **Vollimmobilisation einer Person** bringen lässt (siehe auch Art. 104 Rn. ##).[1457]

Dieser Befund ist nicht nur im Rahmen der Dogmenentwicklung interessant, [1458] sondern von übergreifender Bedeutung für die „eingriffsspezifische Schutzbereichsformulierung". Will sie die grundrechtliche These der Freiheit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gerade aus ihrer Antithese, der „Freiheitsentziehung" (Art. 104 GG), gewinnen, so steht nun fest, dass es nicht um *eine*, sondern um *zwei* solcher Antithesen geht, die bei der Schutzbereichsformulierung je für sich ins Positive gewendet werden müssen. Dadurch verändert sich die Perspektive auf den Schutzbereich: So wie die Freiheitsentziehung zwei relativ eigenständige Modalitäten – Partizipationsverlust und Vollimmobilisation – kennt, so enthält die Freiheit der Person zwei relativ eigenständige Schutzbereiche, denen **zwei unterschiedliche Freiheitsbegriffe** korrespondieren. Um sie soll es im Folgenden gehen. 30

1456 Zur insofern gar nicht paradoxen Erscheinung einer „Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung", Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 271: Ähnlich wie einer Person während ihrer Unterbringung eine Verletzung ihrer körperlichen Integrität (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) oder ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) widerfahren kann, kann ihr durch ihre Fixierung die Freiheit („nochmals") entzogen werden.

1457 Auf diese Weise wird die spezielle Fallgruppe der Fixierung anschlussfähig an andere Konstellationen, in denen Personen gefesselt werden, etwa durch die Polizei, vgl. hierzu Tomerius, NVwZ 2021, S. 289 ff., sowie Kuch, in: Barczak, BKAG, § 57 Rn. 100 m.w.N.

1458 Er zeigt, dass die herkömmliche Auslegung des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (Rn. 11 ff.) dieses Grundrecht berechtigterweise mit der Anwendung physischen Zwangs assoziiert, korrigiert aber ihre Tendenz zur Vermengung jener beiden – „eigenständigen" – Formen der Freiheitsentziehung.

2. Die zwei Freiheitsbegriffe des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG

a) Freiheit der Person als Freiheit „vor" der Freiheit

31 Den klassischen, paradigmatischen Fall der Freiheitsentziehung stellt die Anstaltsunterbringung dar (Rn. 2 f., 9 f.; Art. 104 Rn. ###). Zu deren verfassungsrechtlichen Hauptmerkmalen gehören *erstens* – in systematischer Hinsicht – die Errichtung einer verfassungsimmanenten Grundrechtsschranke (Art. 104 GG), die zur Durchsetzung der jeweiligen Zwecke des Anstaltsvollzugs *zweitens* – in normativer Hinsicht – ein Gegengewicht zu den mobilitäts- und interaktionsschützenden Grundrechten der von der Freiheitsentziehung betroffenen Grundrechtsträger bildet (Rn. 25 f.). Der positive Schutzgehalt von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG lässt sich indirekt („via negativa") aus seiner „Zusammenordnung"[1459] mit den vielfältigen Formen staatlicher Freiheitsentziehung erschließen. Dazu muss die Freiheit der Person als das Gegenbild zu dem Teilhabeverlust (der „Eingriffslage")[1460] gedeutet werden, der mit Freiheitsentziehung einhergeht.

32 Eine solche Deutung kann nun insbesondere **nicht** darauf hinauslaufen, die Freiheit der Person **als Fortbewegungsfreiheit im Sinne eines Ortsveränderungsrechts** zu begreifen. Denn die äußere Begrenzung des Bewegungsradius ist nur *eine* Folge der Freiheitsentziehung, sozusagen ein bloßer Ausschnitt jenes Gesamtvorgangs, dessen Grundrechtsrelevanz jedoch weit über diesen Aspekt hinausgeht – müssen doch praktisch alle für eine aktiv-gestaltende Lebensführung bedeutsamen Grundrechte an den Anstaltsvollzug angepasst werden (Rn. 21).[1461] Statt also ein Recht auf Ortsveränderung, auf Wohnsitzwahl, auf Verwandtenkontakt oder auf irgendeine andere der vielen *einzelnen*, von einer Freiheitsentziehung betroffenen Verhaltensweisen zu gewähren, muss die gesuchte **„Freiheit" des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG grundsätzlicherer Natur** sein. Nach der Logik der eingriffsspezifischen Schutzbereichsformulierung ist sie als eine Freiheit zu begreifen, die den durch die (Grundrechtsschranke der) Freiheitsentziehung mitbetroffenen Grundrechten[1462] systematisch vorausliegt.

1459 Lorenz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 683 (171. EL Februar 2015).

1460 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 3 (55. EL Mai 2009).

1461 Zum Strafvollzug plastisch noch Jünemann, Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland, 2012, S. 20 f.

1462 Insofern passend die vereinzelt begegnende Bezeichnung der vermittelt über den Eingriff in die Freiheit der Person betroffenen Rechte als „Folgegrundrechte", etwa bei Neubacher, in: Laubenthal u.a., Strafvollzugsgesetze, B Rn. 97.

Für ein dahingehendes Verständnis der Freiheit der Person gibt es in der Rechtsliteratur nun schon lange gewisse Anzeichen, deren Erklärungswert für den Freiheitsbegriff des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG lediglich nicht systematisch erschlossen wurde.[1463] So gilt die Freiheit der Person einer Vielzahl von Autorinnen und Autoren aus dem verfassungsrechtlichen Schrifttum als „Voraussetzung", „Grundvoraussetzung" oder „Basis" der Ausübung anderer Freiheitsrechte.[1464] Der Freiheit der Person komme „im Verhältnis zu den übrigen Grundrechten eine Fundierungs- und Ermöglichungsfunktion zu"[1465]. Gleichsinnig spricht das Bundesverfassungsgericht von der Freiheit der Person als „Grundlage und **Voraussetzung der Entfaltungsmöglichkeiten des Bürgers**"[1466]. Den gedanklichen Bogen von solchen Grundrechtsumschreibungen zur speziellen Eingriffslage der Haft schlägt schließlich eine themenspezifische Monografie: 33

„Das Grundrecht der Freiheit der Person soll dem Grundrechtsträger nicht nur die Bewegungsfreiheit sichern, sondern ihm auch die Grundlage für die Ausübung der meisten anderen Grundrechte schaffen. Wird dem Menschen diese Freiheit entzogen, so wird nicht nur in sein Grundrecht aus Art. 2 II 2, 104 eingegriffen, sondern es wird ihm auch die Basis für die Ausübung anderer Grundrechte entzogen."[1467]

In diesem Sinne erscheint es nur konsequent, die Freiheit der Person spiegelbildlich als ein Recht auf den Erhalt der Ausübungsvoraussetzungen anderer Freiheitsrechte, vor allem solcher mit mobilitäts- und interaktionsschützender Zielrichtung, zu deuten. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG

1463 Wohl erster Ansatz dazu bei Kuch, Die Freiheit der Person: Grundrecht und Grundrechtsvoraussetzung, JöR 66 (2018), 205 ff.

1464 Statt vieler Lorenz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 668 (171. EL Februar 2015) („Voraussetzung [von] grundrechtlichen Entfaltungsmöglichkeiten") und Rn. 674 („grundrechtliche Basis des Freiheitsschutzes"); Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 16 (55. EL Mai 2009) („Bewegungsfreiheit" als „Voraussetzung" für die „personale Existenz" des Menschen und als „Basis für alle sonstigen frei gewählten Verhaltensweisen"); zugleich mit Blick auf die EMRK Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG. Konkordanzkommentar, Kap. 13 Rn. 1.

1465 Wittreck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 151 Rn. 6.

1466 BVerfG, Urt. v. 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01 = BVerfGE 109, 133 (157); auch etwa BVerfG, Beschl. v. 10.2.1960 – 1 BvR 526/53, 29/58 = BVerfGE 10, 302 (322); BVerfG, Beschl. v. 12.12.1973 – 2 BvR 558/73 = BVerfGE 36, 264 (269); BVerfG, Beschl. v. 6.2.1980 – 2 BvR 1070/79 = BVerfGE 53, 152 (158); BVerfG, Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. = BVerfGE 128, 326 (372).

1467 Hantel, Der Begriff der Freiheitsentziehung in Art. 104 Abs. 2 GG, 1988, S. 138 (zit.), 143, 200.

verbürgt jedermann gewissermaßen eine **Freiheit „vor" der Freiheit**: Die Garantie vermittelt einen **„Ausübbarkeitsschutz"**[1468] im Hinblick auf jene anderen Freiheitsrechte, denen der Freiheitsentzug die „Basis" nimmt. Das gegen diesen Partizipationsverlust gerichtete Einzelgrundrecht verhält sich akzessorisch, zugangserhaltend zu den von dieser Eingriffsform (mit)betroffenen Rechten. Es erfüllt ihnen gegenüber also eine dienende Funktion. Die systematische Vorordnung der Freiheit der Person vor diesen anderen Garantien (z.B. aus Art. 6 Abs. 1, 8, 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG Rn. 26) drückt dabei kein generelles Vorrang- oder Wertverhältnis aus. Sie trägt lediglich der besonders tiefgreifenden und weitreichenden Eingriffsform der Freiheitsentziehung Rechnung, deren Gegenpol das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nun einmal sein soll.

34 Ein **Beispiel aus dem strafprozessualen Haftrecht** (§§ 112 ff. StPO) mag diese Schutzrichtung verdeutlichen: Nach § 116 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO kann ein Tatverdächtiger, der sich in Untersuchungshaft befindet, mit der Auflage, dass er sich regelmäßig auf einer Polizeidienststelle zu melden habe, bis auf Weiteres auf freien Fuß gesetzt werden. Eine solche „Meldeauflage" soll anstelle der durch sie ersetzten Untersuchungshaft (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) der Fluchtgefahr freiheitsschonender entgegenwirken. Gleichwohl kann die Auflage – wenn auch in geringerem Maß als die Haft – eine ganze Reihe an Grundrechtsbetroffenheiten auslösen, da ihr Adressat sie in seine Lebensführung integrieren muss: Spontanere Unternehmungen können mit dem Meldetermin kollidieren; ist der Meldepflichtige erkrankt, wird er seine Verhinderung der zuständigen Stelle glaubhaft machen müssen; beabsichtigt er eine berufliche oder private Reise oder möchte er seinen Wohnsitz verlegen, muss er dies eigens mit der Polizei koordinieren, etwa durch einen Antrag auf Änderung des Meldeorts.[1469] Insoweit wird seine Grundrechtsausübung quasi erlaubnispflichtig. Worauf es bei diesem Beispiel ankommt, ist nun nicht die Frage der Eingriffsrechtfertigung, sondern die *Problemstruktur*, die sich zur Demonstration des oben beschriebenen Voraussetzungsschutzes eignet: Zwar beeinträchtigt die Meldeauflage die genannten Verhaltensweisen und die sie schützenden Grundrechte (etwa Art. 2 Abs. 1, 6 Abs. 1, 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) jeweils nur in dem Maß, in dem der

1468 Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 179; ebenso Funke, in: Dreier, GG, Band I, 4. Aufl. 2023, Art. 2 II 2 Rn. 11.

1469 Vgl. zu dieser Möglichkeit aus präventivpolizeilichem Kontext BVerwG, Urt. v. 25.7.2007 – 6 C 39.06 = BVerwGE 129, 142 (154).

Betroffene von ihnen tatsächlich Gebrauch machen möchte; will er weder verreisen noch seinen Wohnsitz verlegen, liegt etwa kein Eingriff in sein Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) vor, zumal der Meldeort ja nötigenfalls verlegt werden könnte. Und trotzdem wird dieses Grundrecht – ebenso wie alle übrigen, potenziell mit der Meldeauflage kollidierenden Rechte – in eigentümlicher Weise berührt. Nur ist es eben weniger die *Ausübung* dieses oder jenes Einzelrechts als die *Ausübbarkeit* sämtlicher dieser Rechte, die durch die Auflage, die mindestens koordinativen Aufwand mit sich bringt, erschwert wird. Insoweit steht die Grundrechtswahrnehmung des Betroffenen unter restriktiveren rechtlichen *Voraussetzungen* als die von allen anderen Personen, die nicht Adressaten einer solchen Meldepflicht sind. Genau hierin – in diesem relativ unbestimmten Gesamtverlust von Freiheit – und nicht in der (zufälligen) Erschwerung dieser oder jener einzelnen Verhaltensweise liegt anscheinend das Schwergewicht eines solchen Eingriffs. Unter diesem Aspekt stellt er sich aber als Einbuße an Freiheit „vor" der Freiheit dar oder, mit anderen Worten, als Eingriff in die **Freiheit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG**.[1470]

b) Freiheit der Person als Freiheit von körperlichem Zwang

Während die klassische Wirkrichtung der Freiheit der Person, bedingt durch jene hochspezifische Eingriffslage, ein komplexes Schutzanliegen verkörpert, ist die zweite **Abwehrfunktion gegen physischen Zwang** vergleichsweise einfach strukturiert. Spiegelbildlich zu der in der Fixierungsentscheidung gegenständlichen Eingriffsform, die zur Vollimmobilisation des Betroffenen führt (Rn. 29), **negiert die Freiheit der Person** unter dieser Hinsicht **eine Ohnmachtserfahrung**.[1471] Sie begründet ein Abwehrrecht gegen körperliche Zwangsgewalt (*vis*), die von der Fixierung, aber auch von weniger massiven Formen der Zwangsanwendung, wie der Fesselung mit Handschellen oder dem Wegtragen einer Person zur Durchsetzung eines Platzverweises, geläufig sind.[1472] Hier wie dort schließt das Recht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ein Distanzverlangen ein, das durch Anfassen, Festhalten oder Wegdrängen beeinträchtigt wird. Die geschützte Freiheit bezieht sich also auf den 35

1470 Es handelt sich jedoch nicht um eine Freiheitsentziehung, sondern um eine bloße Freiheitsbeschränkung (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG) Rn. 37. Das Beispiel verdeutlicht insofern auch, dass der erläuterte Voraussetzungsschutz über die Sonderkonstellation des Freiheitsentzugs hinaus Relevanz besitzt.

1471. Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 201, 228 ff., auch zum Folgenden.

persönlichen Herrschaftsbereich der eigenen (körperlichen) Präsenz im Raum als Ausdruck lebendiger Individualität und tätiger Subjektivität. Anders als das erste Schutzanliegen der Freiheit der Person – die Antithese gegen Verhaftung und Unterbringung – richtet sich das zweite – die **Antithese gegen unmittelbaren Zwang** – gegen eine konkrete und punktuelle Belastung, deren Virulenz weniger in der *normativen* Umstrukturierung der Handlungssphäre des Betroffenen (wie bei der Haft) als im **tatsächlichen Eindringen** in seine momentane Handlungsherrschaft liegt.

c) Freiheit der Person und (bloße) Freiheitsbeschränkung (Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG)

36 War die Analyse der beiden Hauptformen des Freiheitsentzugs für die Herleitung und Ausdifferenzierung der Abwehrfunktion des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG maßgeblich, sind die resultierenden Freiheitsbegriffe dieses Grundrechts auch über die Freiheitsentziehung hinaus abwehrrechtlich relevant. Insofern zeichnet Art. 104 GG gewissermaßen eine Intensitätsskala vor und nennt im ersten Satz des ersten Absatzes die **(bloße) „Beschränkung" der Freiheit der Person** als gegenüber der veritablen Freiheits*entziehung* (Art. 104 Abs. 2 bis 4 GG) milderen Grundrechtseingriff (Art. 104 Rn. ###). Nicht zuletzt für solche Konstellationen birgt die eingriffsspezifische Schutzbereichsformulierung erhebliche Konkretisierungsgewinne. Hat nämlich das sprachliche Ungefähr der „Bewegungsfreiheit" (Rn. 11 ff.) anhand dieser Methode erst einmal zu schärferem Profil – freie Ausübbarkeit von Mobilitätsrechten (Rn. 33) und Freiheit von physischem Zwang (Rn. 35) – gefunden, dann wird schnell deutlich, wie **mildere Formen der Einwirkung auf einen dieser Schutzbereiche** aussehen: Im ersten Fall geht es um Konstellationen, in denen eine staatliche Maßnahme die Grundrechtsausübung einer Person übergreifend unter engere rechtliche *Voraussetzungen* stellt – ohne dass jedoch die Qualität jenes umfassenden Partizipationsverlusts, wie ihn eine Inhaftierung bewirkt, erreicht würde; ein Beispiel für eine bloße „Beschränkung" dieser Ausprägung des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG bildet das „Haftsurrogat" der strafprozessualen Meldeauflage (Rn. 34). Im zweiten Fall geht es hingegen um Konstellationen, in denen einer Person

---

1472 Die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung von Handlungs-, Duldungs- und Unterlassenspflichten wird vor allem durch die Polizeigesetze der Länder (z.B. §§ 64 ff. POlG-BW) und durch das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG) geregelt.

von Seiten des Staats *körperlicher Zwang* widerfährt – ohne dass jedoch eine Vollimmobilisation, wie sie eine Fixierung bewirkt, vorläge; ein Beispiel für eine bloße „Beschränkung" dieser Ausprägung der Freiheit der Person bildet das vorübergehende Anlegen von Handschellen durch die Vollzugspolizei oder das Wegtragen einer Demonstrantin (Rn. 3).

3. Folgerungen aus dem Neuansatz

Die Folgerungen, die sich aus dem vorgestellten Neuansatz für die Lösung von Rechtsfällen ergeben, müssen im Einzelnen, wohl auch rechtsgebietsspezifisch, entwickelt werden.[1473] Deswegen lassen sie sich an dieser Stelle nur überblicksartig skizzieren. Auf der „dogmatischen", **rechtsinhaltlichen Ebene** zeigt sich eine Aufgliederung des Schutzbereichs in zwei verschiedene Wirkrichtungen: Ausübbarkeitsschutz und Schutz vor körperlichem Zwang. Dieses etwas differenziertere und vollständigere, die Lehrbestände ordnende Bild von der Freiheit der Person (Rn. 19 ff., 23 ff.) dürfte den Anwendungsbereich des Grundrechts präziser eingrenzen als es auf Basis der älteren Ansätze ob ihrer Divergenz gelingen kann. Zudem bleibt der Anwendungsbereich dieses besonders gewichtigen Grund- und Menschenrechts auf Fälle beschränkt, in denen tatsächlich auch unabweisbar gewichtige Individualinteressen – wie soziale Partizipation oder die Integrität der Körpersphäre – auf dem Spiel stehen. Vergleichsweise geringfügige Freiheitsbeeinträchtigungen, insbesondere alltägliche Eingriffe in eine (räumlich verstandene) „Fortbewegungsfreiheit",[1474] sind in der Regel keine Anwendungsfälle der Freiheit der Person, sondern lediglich an der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Auf der **normativen Ebene** der Eingriffsrechtfertigung trägt die Präzisierung sodann dazu bei, individuelle Betroffenheiten genauer beschreiben und bewerten zu können. Beispielsweise dürfte ein Eingriff in die Freiheit der Person grundsätzlich nur als Ultima Ratio in Betracht kommen. Denn zeichnen sich Eingriffe in die Freiheit der Person – nach der ersten hier entwickelten Deutungsweise (Rn. 31 ff.) – dadurch aus, die Ausübung von Grundrechten gar nicht erst abzuwarten, sondern, quasi vorgreiflich, bereits deren Ausüb*barkeit*

37

1473. Wesentliche Schlussfolgerungen für die Rechtsanwendung finden sich bei Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 226 ff., 254 ff., 263 ff., 354 ff., 373 ff., 393 ff., 407 ff.

1474. Etwa anlässlich einer Verkehrskontrolle angehalten zu werden, vgl. Barczak, NZV 2010, S. 598 (599), der diesen Vorgang (nach hiesiger Auffassung unzutreffend) als Anwendungsfall der Freiheit der Person verbucht.

einzuschränken, dann liegt es nahe, solche tiefergehenden Eingriffe prinzipiell erst zu erlauben, wenn Eingriffe auf der dem Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nachgelagerten Ebene, also Beschränkungen von speziellen Formen des Freiheitsgebrauchs, erfolglos bleiben (vgl. Rn. 52). **Grundrechtssystematisch** schließlich ergänzt die Ausdifferenzierung einer Freiheit „vor" der Freiheit (Rn. 33) den sonst im Wesentlichen horizontal gegliederten, d.h. durch das Nebeneinander der Einzelgarantien geprägten Grundrechtskatalog um ein vertikales Gliederungsprinzip. Als Garantin der Ausübbarkeit anderer Grundrechte – insbesondere solcher der individuellen Mobilität und sozialen Interaktion (Rn. 26) – rückt die Freiheit der Person „hinter" oder „unter" diese nachgelagerten Rechte. Wann immer sie beschränkt wird, werden diese ebenfalls in Mitleidenschaft gezogen. Darin mag nicht zuletzt die Erklärung liegen, weshalb eine Freiheitsentziehung weniger als Eingriff in ein Einzelgrundrecht denn als Antithese zum Konzept grundrechtlicher Freiheit überhaupt erscheint.[1475]

4. Grundrechtskonkurrenzen

38 Das Verhältnis der Freiheit der Person zu anderen Grundrechten bestimmt sich in Abhängigkeit von den besagten Abwehrfunktionen.[1476] Kommt **unmittelbarer Zwang gegen eine Person** zum Einsatz, stellt die Freiheit der Person insofern das spezifische Gegenrecht dar, als es um den damit verbundenen Eingriff nur in die aktuelle Handlungsherrschaft des Maßnahmeadressaten geht. Wird jedoch die Substanz des Körpers verletzt oder gar der Tod des Betroffenen verursacht, so kommt diesbezüglich nicht Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, sondern Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zur Anwendung (Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. ###). Jeweils geht die Rechtetrias aus Leib, Leben und Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG) der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG im Wege der Spezialität vor.

39 Nur geringfügig komplexer verhält sich die Freiheit der Person in ihrem **klassischen Anwendungsfeld des Verhaftungsschutzes** zu benachbarten

1475. Genauer Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 142 ff.

1476. Für beide gilt gleichermaßen, dass zwischen Art. 2 Abs. 2 S. 2 und Art. 104 GG ein „unlöslicher" Zusammenhang besteht (Rn. 8). Aus Gründen der Darstellungsökonomie werden an dieser Stelle aber nur die Beziehung der materiellen Schutzgehalte der Freiheit der Person zu anderen, ähnlichen Gewährleistungen des Grundrechteabschnitts (Art. 1 bis 19 GG) behandelt. Zum Verhältnis des Art. 104 GG zu den Justizgrundrechten (Art. 101 ff. GG) siehe Art. 104 Rn.###; allgemein zu Grundrechtskonkurrenzen Einführung Grundrechte Rn.###.

Garantien. Entscheidend dürfte sein, die Akzessorietätsbeziehung zwischen der Freiheit der Person (als Freiheit „vor" der Freiheit Rn. 34) und jenen Grundrechten, als deren Ausübungsvoraussetzung sie wirkt, *nicht* als Konkurrenzverhältnis zu deuten. Denn diese zugangs- oder partizipationsschützende Beziehung ist gerade der wesentliche normative *Inhalt* des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, hat also erst einmal nichts mit der (Konkurrenz-)Frage zu tun, ob auch andere Grundrechte denselben (komplexen) Schutzgehalt besitzen. Da es hierfür keine Anzeichen gibt, die Freiheit der Person vielmehr das genuine Abwehrrecht gegen die beschriebene, **hochspezifische Eingriffslage** gewährt, sollten Konkurrenzprobleme insofern eigentlich nicht auftreten. Im Kontext des Verhaftungsschutzes und gleichartiger milderer Eingriffe (Rn. 34, 36) richtet sich die Freiheit der Person weiterhin (nur) gegen jenen gesamthaften Partizipationsverlust (z.B. Erlass eines Haftbefehls), nicht aber gegen einzelne daraus erwachsende Folgebelastungen (z.B. Postkontrolle im Haftvollzug). Diesbezüglich kommen diejenigen Grundrechte zur Anwendung, deren Ausübung konkret mit der verfassungsimmanenten Schranke der Freiheitsentziehung (Rn. 26) kollidiert.

C. LEGITIMATION UND ENTGRENZUNGSTENDENZEN BEI DER FREIHEITSENTZIEHUNG

Zum Verständnis der hier kommentierten Grundrechtsgarantie trugen 40
wesentlich die grundrechtstypischen Eingriffsformen bei (Rn. 24 ff., 27 ff.). Besonders der Rechtsbegriff der Freiheitsentziehung wirkte dabei interpretationsleitend. Er dient jedoch nicht nur dazu, den Sinn des Grundrechts zu erschließen, sondern bringt auch – auf normativer Ebene – die starke Spannung zwischen staatlicher Macht und individueller Freiheit zum Ausdruck: Bei der Freiheitsentziehung handelt es sich um **einen der schärfsten Grundrechtseingriffe**, den die Rechtsordnung überhaupt vorsieht. Das gibt Anlass, genauer nach seiner Legitimation und ihren verfassungsrechtlichen Grenzen zu fragen (II., III.); davor steht ein knapper Überblick über die hierzulande gesetzlich vorgesehenen Haft- und Unterbringungsformen (I.).

I. Haft- und Unterbringungsformen in der deutschen Rechtsordnung im Überblick

41 Die deutsche Rechtsordnung kennt eine Vielzahl von Haft- und Unterbringungsformen, die sich **über alle drei Säulen des Rechts** – Strafrecht, öffentliches Recht, Zivilrecht – verteilen. Ordnet man sie anhand der Verfassungsbestimmungen über die Gesetzgebungszuständigkeiten von Bund und Ländern (Art. 70 bis 74 GG), so ergeben sich – freilich nicht ganz trennscharf – vier Hauptgruppen.

1. Freiheitsstrafe und verwandte Institute

42 Die erste Gruppe beruht auf der Bundeskompetenz für das **„Strafrecht"** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Hierhin gehört die allgemein wohl geläufigste Haftform der **Freiheitsstrafe (§ 38 f. StGB)**,[1477] ebenso aber die Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB) sowie Jugendarrest und Jugendstrafe für Jugendliche und Heranwachsende (§§ 16 ff. JGG) sowie der wehrrechtliche Strafarrest (§ 9 WStG). Während all diese Fälle der Freiheitsentziehung dem repressiven Maßnahmenspektrum zuzuordnen sind, finden sich innerhalb desselben Kompetenztitels darüber hinaus jedoch auch präventive Haftformen. Zu ihnen gehören insbesondere die in § 61 Nrn. 1 bis 3 StGB und § 7 JGG genannten **Maßregeln der Besserung und Sicherung**,[1478] auf die später noch zurückzukommen ist (Rn. 58).

2. Schutz staatlicher Verfahren durch Haft

43 Die zweite Hauptgruppe umfasst Haftformen, die wesentlich dem **Schutz staatlicher Verfahren** dienen. Sie lässt sich einerseits mit dem wieder in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG dem Bund zugewiesenen Kompetenztitel für „das gerichtliche Verfahren", andererseits mit den Länderkompetenzen für die Regelung behördlicher Verfahren (Art. 83 ff. GG) in Verbindung bringen. Zur

1477. Die Zahl der im Jahr 2023 nach Erwachsenenstrafrecht verhängten Freiheitsstrafen betrug 86.764, darunter 61.429 mit Strafaussetzung (§ 56 StGB); Jugendstrafe wurde in 6.172 Fällen verhängt, davon 3.740 mit Strafaussetzung (Statistisches Bundesamt, Statistischer Bericht: Strafverfolgung, 2025, Tabelle 24311-12 (Freiheitsstrafe), Tabelle 24311-22 (Jugendstrafe).

1478. Die Zahl der im Jahr 2023 verurteilten Erwachsenen mit Unterbringung in psychiatrischem Krankenhaus betrug 1.138, in Entziehungsanstalt 3.159, in Sicherungsverwahrung 47; Heranwachsende mit Unterbringung in psychiatrischem Krankenhaus 49, in Entziehungsanstalt 183; Jugendliche mit Unterbringung in psychiatrischem Krankenhaus 15, in Entziehungsanstalt 47 (Statistisches Bundesamt, Statistischer Bericht: Strafverfolgung, 2025, Tabelle 24311-30).

ersten Untergruppe gehören zuvörderst die strafprozessuale **Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO)**,[1479] dann die vorläufige Festnahme (§ 127 StPO), die Hauptverhandlungshaft (§ 127b StPO), die Sistierhaft (§ 230 Abs. 2 StPO), die Unterbringung zur Beobachtung (§ 81 StPO) sowie die einstweilige Unterbringung (§ 126a StPO), ferner die Ordnungshaft (§§ 177 f. GVG, §§ 51, 70 StPO, §§ 380, 390 ZPO) und schließlich die Auslieferungshaft (§ 15 IRG); aus dem zivilprozessualen Bereich sind noch die praktisch extrem seltenen Fälle der Erzwingungshaft (§ 802g ZPO) und des persönlichen Sicherheitsarrests (§§ 916, 918, 933 ZPO) zu nennen. Zur zweiten Untergruppe der das Verwaltungsverfahren sichernden Haftformen zählt speziell die Ersatzzwangshaft nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen des Bundes (§ 16 VwVG, § 334 AO) und der Länder (z.B. Art. 33 BayVwZVG).

3. Polizeigewahrsam und verwandte Institute

Teils in die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, teils in die der Länder fallen Haft- und Unterbringungsformen mit bestimmend **präventiv-polizeilichen Elementen**. So hat der Bund auf Grundlage ausschließlicher Kompetenzen (Art. 73 GG) asyl- und aufenthaltsrechtliche Haftmaßnahmen geregelt (z.B. §§ 57 Abs. 3, 62 Abs. 2 und 3 AufenthG)[1480] und in den Bundespolizeigesetzen den Polizeigewahrsam als Standardmaßnahme vertypt (§ 39 BPolG, § 57 BKAG); im ebenfalls bundesrechtlich geregelten Infektionsschutzrecht findet sich die freiheitsentziehende Absonderung (§ 30 IfSG). Auf Länderebene ist zunächst das allgemeine Polizeirecht zu nennen, wo der Präventivgewahrsam zu den Standardbefugnissen zählt (z.B. § 30 ASOG Bln, Art. 17 BayPAG, § 33 PolG BW). Ebenso auf Länderebene angesiedelt sind die **Psychisch-Kranken-Gesetze**, die gefahrenabwehrrechtliche und fürsorgerische Zielsetzungen verknüpfen (z.B. §§ 11, 14 PsychKG NRW, §§ 15 ff. PsychKG LSA).[1481] 44

1479. Untersuchungshaft wurde im Jahr 2023 gegen 26.330 Personen angeordnet (Statistisches Bundesamt, Statistischer Bericht: Strafverfolgung, 2025, Tabelle 24311-37).

1480 Im Jahr 2020 befanden sich 4.191 Personen in Abschiebehaft (BT-Drs. 19/31669, S. 9 ff.).

1481. Diesbezüglich wird, soweit ersichtlich, keine bundesweite Statistik geführt. Aus der vom Bundesamt für Justiz herausgegebenen Geschäftsübersicht der Amtsgerichte gehen nur die jährlich anhängigen Verfahren hervor. Danach betrug die Anzahl der Verfahren gemäß § 312 Nr. 4 FamFG, nach dem die öffentlich-rechtliche Unterbringung anzuordnen ist, im Jahr 2015, aus dem der letzte Eintrag stammt, 83.418 (Bundesamt für Justiz, Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Amtsgerichte für die Jahre 1995 bis 2023, Stand 13.5. 2025, S. 21 (Nr. 14 02 20)).

4. Unterbringung nach Betreuungs- und Sorgerecht des BGB

45 Die vierte Gruppe bilden Formen der Unterbringung nebst kontextspezifischen freiheitsentziehenden Maßnahmen, wie Fixierungen oder Bettgitter, nach dem **Familien- und Betreuungsrecht** des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1631b, 1831 BGB), das der Bundeskompetenz für „das bürgerliche Recht" (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) zuzuordnen ist. Die Materie ist von hoher praktischer Relevanz[1482] und trotz herkömmlicher Zuordnung zum Privatrecht stark öffentlich-rechtlich überformt.[1483]

II. Zur Legitimation von Freiheitsentzug: zwei konvergente Grundansätze

46 Die hohe Ausdifferenzierung der im Detail verschieden geregelten Haft- und Unterbringungsformen im geltenden Recht legt es nahe, ihre übergreifende verfassungsrechtliche Behandlung auf grundlegende Fragen zu beschränken. Dabei bietet es sich an, **zwei typische Legitimationsansätze** zu unterscheiden, die einerseits für das Strafrecht, andererseits für das Gefahrenabwehrrecht strukturbildend sind und in vielen der oben genannten Einzelformen des Freiheitsentzugs in mehr oder minder starker Ausprägung, teils auch in Kombination miteinander, wiederkehren. Bei diesen Ansätzen handelt es sich erstens um die durch Gesetzlichkeits- und Schuldprinzip begrenzte **Rechtfertigung der Freiheitsstrafe** (1.), zweitens um die durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzte **Rechtfertigung des Polizeigewahrsams** (2.). Trotz der verschiedenen Ausgangspunkte konvergieren die beiden Ansätze in einem wesentlichen Punkt (3.). Derselbe Aspekt setzt bestimmte Formen der Freiheitsentziehung verfassungsrechtlicher Kritik aus (III.).

1. Freiheitsstrafe als Modell rechtsstaatlich begrenzten Freiheitsentzugs

47 Das moderne Strafrecht ist wesentlich ein **Tatstrafrecht**. Sowohl auf der theoretischen Ebene, auf der etwa die allgemeinen Strafzwecklehren liegen,

1482 Im Jahr 2021 betrug die Anzahl der Verfahren über freiheitsentziehende Unterbringungen nach § 1631b Abs. 1 BGB 17.512, über freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1631b Abs. 2 BGB 5.566 (Statistisches Bundes-amt, Rechtspflege: Familiengerichte – Fachserie 10/Reihe 2.2, 2021, S. 18). Im Jahr 2015 wurden 56.646 betreuungsrechtliche Unterbringungen gem. § 1906 BGB a.F. (entspricht heute in reformierter Form dem § 1831 BGB) gerichtlich genehmigt bzw. angeordnet (BT-Drs. 18/11619, S. 5).

[1484] als auch auf der praktischen Ebene der Strafrechtsgesetzgebung und der Strafjustiz bildet das konkrete Handeln der Adressatinnen und Adressaten des Strafrechts den zentralen Bezugspunkt. Handeln wird dabei nicht als passivisches Kausalgeschehen, wie es sich aus Sicht mancher Naturwissenschaften darstellen mag,[1485] sondern – dem Alltagsverständnis entsprechend – als Ausfluss eines aktiven menschlichen Vermögens betrachtet, das sich in natürlichen Handlungen (z.B. Sachbeschädigung, § 303 StGB) und Unterlassungen (z.B. unterlassene Hilfeleistung, § 323c StGB),[1486] in kommunikativen Akten (z.B. Beleidigung, § 185 StGB) oder auch in normativen Handlungen (z.B. Erlass eines Gerichtsurteils § 339 StGB) manifestieren kann. An den Bezug auf gesetzlich bestimmte Taten knüpfen sich wesentliche **rechtsstaatliche Begrenzungen des Strafrechts**.

a) Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG)

Eine solche Begrenzung ist dem in Art. 103 Abs. 2 GG und einfachgesetzlich in § 1 StGB ausgesprochenen **Gesetzlichkeitsprinzip** zu entnehmen. Demzufolge kann eine Tat nur bestraft werden, wenn ihre Strafbarkeit vor Tatbegehung gesetzlich bestimmt war (Art. 103 Rn. ##).[1487] Dieser Grundsatz konstituiert den Bereich strafbaren Verhaltens als einen prinzipiell *begrenzten*, der nämlich durch konkrete, punktuelle gesetzgeberische Entscheidungen abschließend umrissen wird. Gegenbildlich bleibt der straffreie Raum, indem man ihn der autonomen Sinngebung der Subjekte überlässt, konturlos bzw. prinzipiell unbegrenzt. Die strafbare „Tat" reflektiert somit die im Übrigen umfassende Handlungsfreiheit aller Bürgerinnen und

48

1483 Vgl. schon BVerfG, Beschl. v. 10.2.1960 – 1 BvR 526/53, 29/58 = BVerfGE 10, 302 (311 ff.).

1484 Aus der Strafrechtstheorie nach wie vor lesenswert Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe, 2. Aufl. 1971; Callies, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1974; aus der Rechtsphilosophie etwa Hörnle, Straftheorien, 2011, Zürcher, Legitimation von Strafe, 2014; aus der Moralphilosophie statt vieler Quinn, Philosophy & Public Affairs 14 (1985), S. 327–373; imposanter Überblick bei Roxin/Greco, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 3.

1485 Vgl. etwa Hörnle, Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf, 2013, S. 15 ff.; allgemein Hochhuth, JZ 2005, S. 745 ff.

1486 Freiheitstheoretisch ist der Begriff der Unterlassung insofern interessant, besagt er doch, dass Personen (grundsätzlich) fähig sind, zwischen Handlungsmöglichkeiten zu wählen, nämlich eine solche zu „unterlassen".

1487 Zu den Teilgehalten des Prinzips „Nulla poena sine lege" auch Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band III, 3. Aufl. 2018, Art. 103 II Rn. 28 ff.

Bürger, gegenüber welcher sich jeder einzelne Straftatbestand rechtfertigen muss.[1488]

b) Schuldgrundsatz

49 Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Strafgesetze ist weiterhin zu beachten, dass die jeweilige gesetzliche Strafdrohung in einem angemessenen Verhältnis zur **Schwere der Tat** stehen muss: „Eine Strafandrohung darf nach Art und Maß dem unter Strafe stehenden Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein."[1489] Hierin liegt ein Teilgehalt des **verfassungsrechtlichen Schuldprinzips**.[1490] Durch ihn wird der in der Strafe liegende Grundrechtseingriff – typischerweise ein Eingriff in die Freiheit der Person – in ein Verhältnis zur Deliktsqualität gesetzt. Das **Gewicht der Freiheit der Person** nimmt gewissermaßen umgekehrt proportional zur Tatschwere zu: Je geringer diese anzusetzen ist, desto schwerer wiegt demgegenüber das Freiheitsgrundrecht und desto kürzer muss die Freiheitsstrafe bemessen sein. Gewiss handelt es sich dabei um kein starres, substanziell vorgegebenes Verhältnis, gehört es doch zur demokratischen Gestaltungsfreiheit, bestimmte Verhaltensweisen nach gesetzgeberischem Ermessen als sozialschädlich zu bewerten und entsprechend zu kriminalisieren.[1491] Gleichwohl ist der mit jenem (dynamischen) Prinzip verbundene Freiheitsgewinn auch nicht gering zu veranschlagen: Mit ihm bleibt der staatliche Strafanspruch ganz an die **Selbstbestimmung des Täters rückgebunden**. Mit seiner Tat begründet er nicht nur seine Strafbarkeit, sondern *begrenzt* sie zugleich auf das gesetzlich vorbestimmte (Rn. 48) und durch den Tatrichter gemäß § 46 StGB zu konkretisierende Maß:

„Die staatliche Eingriffsgewalt bricht sich [...] am Freiheitsrecht des Verurteilten, der sich den Bedürfnissen des Staates nicht nach dessen Belieben, sondern nur im Rahmen seines Verschuldens unterwerfen muss."[1492]

1488 Zu diesem allgemeinen, nicht strafrechtsspezifischen Erfordernis Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 355 f.

1489 BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 = BVerfGE 90, 145 (173).

1490 Zu diesem „Maßprinzip" etwa Radtke, in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, Vorbemerkung zu § 38 Rn. 14; Vergleich mit dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip bei Frisch, NStZ 2013, 249 (252 ff.).

1491 Stark betont etwa bei Gärditz, Der Staat 49 (2010), 331 (348 ff.); kritisch Zaczyk, Der Staat 50 (2011), 295 ff.

1492 Roxin/Greco, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 51.

Der freiheitsfunktionale Wert dieser Begrenzung wird umso deutlicher, wenn man andere, insbesondere präventive Rechtfertigungsmodelle der Freiheitsentziehung ins Auge fasst.

2. Polizeigewahrsam als Modellfall präventiver Rechtfertigung

Den Musterfall präventiven Freiheitsentzugs bildet wohl der **Polizeigewahrsam** nach den Polizeigesetzen des Bundes und der Länder, wo er herkömmlich zu den Standardmaßnahmen gehört. Er wird auch in Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG im Zusammenhang mit dem Richtervorbehalt erwähnt (Art. 104 Rn. ###). Unter den verschieden ausgestalteten Einzelformen des Polizeigewahrsams[1493] ist wiederum der sog. **Verhinderungsgewahrsam** exemplarisch.[1494] Nach dem insofern repräsentativen Bundespolizeigesetz (§ 39 Abs. 1 Nr. 3 BPolG) kann die Polizei eine Person in Gewahrsam nehmen, „wenn dies unerläßlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat [...] zu verhindern". Beispielsweise mag die Polizei einen Demonstranten, der sich im Kontext eines politischen Großereignisses an Ausschreitungen beteiligt, zu deren Unterbindung solange in Haft nehmen, bis das Ereignis vorüber ist.[1495] Mit Blick auf Maßnahmen dieser Art ist der zitierten Gesetzesformulierung zugleich eine doppelte rechtsstaatliche Begrenzung zu entnehmen, die erneut auf das Gewicht der Freiheit der Person[1496] zurückzuführen ist. 50

a) Akute Gefährdung polizeilicher Schutzgüter

Zum einen knüpft der Verhinderungsgewahrsam durch seinen Bezug auf eine „Straftat", deren Begehung „unmittelbar bevorstehen" muss, an eine **akute** 51

1493 Gesetzlich geregelte Unterfälle (siehe etwa § 39 BPolG) bilden der Schutzgewahrsam (§ 39 Abs. 1 Nr. 1 BPolG), der Platzverweisungsgewahrsam (§ 39 Abs. 1 Nr. 2 BPolG), der Verhinderungsgewahrsam (dazu weiter im Text), der Zuführungsgewahrsam (§ 39 Abs. 2 BPolG) sowie der Zurückbringungsgewahrsam (§ 39 Abs. 3 BPolG) und schließlich der Gewahrsam zur Durchsetzung anderer Maßnahmen als polizeilicher Platzverweise (etwa § 23 Abs. 3 S. 4, § 25 Abs. 3, § 43 Abs. 5 BPolG).

1494 Rechtsgrundlagen Bund: § 39 I Nr. 3 BPolG, § 57 Abs. 1 Nr. 2 BKAG; Länder: § 13 I Nr. 4 SOGHH; § 204 I Nr. 2 LVwGSH; § 22 I Nr. 1 SächsPolG; § 13 I Nr. 2 BremPolG; § 19 I Nr. 2 ThürPAG; § 14 I Nr. 2 RPflPOG; § 55 I Nr. 2 SOG M-V; § 13 I Nr. 2 lit. a SPolG; § 18 I Nr. 2 NPOG; § 32 I Nr. 2 HSOG; § 35 I Nr. 2 PolG NRW; § 33 I Nr. 1 BWPolG; Art. 17 I Nr. 2 BayPAG; § 17 I Nr. 2 BbgPolG; § 30 I Nr. 2 ASOG Bln; § 37 I Nr. 2 SOG LSA.

1495 Im Zusammenhang mit dem G-20-Gipfel in Hamburg 2017 etwa BGH, Beschl. v. 12.2.2020 – StB 36/18.

1496 Betonung ihres Gewichts im Zusammenhang mit Freiheitsentzug etwa in BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3, 4, 5, 6, 7, 8/62; 2 BvR 139, 140, 334, 335/62 = BVerfGE 22, 180 (219).

Gefahrenlage an. Durch das Regelerfordernis einer Straftat wird auch der Präventivgewahrsam indirekt an das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip (Rn. 48) gekoppelt;[1497] vor allem aber muss die relevante Bedrohungssituation „unmittelbar" gegeben sein, muss sich also der Geschehensverlauf bereits so zugespitzt haben, dass die Tatbegehung „sofort oder in allernächster Zeit und zudem mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintreten wird"[1498]. Das **Gewicht der Freiheit der Person** macht sich hier gerade in den hohen Anforderungen an die Prognose des Schadenseintritts bemerkbar:[1499] Nur sofern und solange eine strafrechtlich relevante Rechtsgutsverletzung direkt bevorsteht, überwiegt die Schutzbedürftigkeit dieses Guts das Freiheitsgrundrecht.

b) Verhältnismäßigkeit bzgl. Anordnung und Dauer des Gewahrsams

52 Zum anderen muss der Verhinderungsgewahrsam „unerlässlich" sein. Dieses Adjektiv unterstreicht die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der Anordnung von Polizeigewahrsam.[1500] **Mildere, gleich effektive Mittel** der Gefahrenabwehr (z.B. Platzverweise) müssen ausscheiden, bevor die Polizei zu diesem greifen darf. Alternativmaßnahmen müssen auch während der Inhaftierung fortlaufend in Betracht gezogen werden. Diese am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierte Begrenzung des Polizeigewahrsams weist zudem eine zeitliche Dimension auf, ist doch anerkannt, dass die Eingriffstiefe einer Freiheitsentziehung mit ihrer Dauer kontinuierlich zunimmt.[1501] Hier schließt sich der Kreis zum engen Gefahrentatbestand (Rn. 51), der den Gewahrsam an einen situativen Wirklichkeitsausschnitt und damit ein relativ schmales Zeitfenster bindet.[1502] Der Präventivgewahrsam ist als **rein provisorische Freiheitsentziehung** konzipiert:

1497 Zugleich gilt für den polizeirechtlichen Gewahrsamstatbestand selbst der in Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG enthaltene Parlamentsvorbehalt Art. 104 Rn.###.

1498 Graulich, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Teil E Rn. 540, auch 544.

1499 Aus der Judikatur aussagekräftig etwa OVG Lüneburg, Urt. v. 24.2.2014 – 11 LC 228/12, Rn. 32.

1500 Dazu aus jüngerer Zeit Kuch, in: Barczak, BKAG, § 57 Rn. 62 ff.; aus der Rechtsprechung nochmals OVG Lüneburg, Urt. v. 24.2.2014 – 11 LC 228/12, hier Rn. 38.

1501 Übergreifend Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 II Rn. 110 f.; Rn. 49.

1502 En passant, in der Sache aber treffend spricht BVerfG, Urt. v. 10.2.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 = BVerfGE 109, 190 (220) von den „situationsbezogenen Instrumenten des Polizeirechts".

Präventivhaft dient dazu, eine Gefahr abzuwehren, die sich nach einer gewissen Zeit von selbst erledigt, sodass die Haft von vornherein auf diese Dauer begrenzt ist."[1503]

3. Allgemeiner Grundsatz: Freiheitsentzug (nur) als Reaktionsmaßnahme

Zieht man den **Vergleich zwischen der Freiheitsstrafe und dem Verhinderungsgewahrsam**, so treten erst einmal markante Unterschiede hervor: Während die Freiheitsstrafe als „repressive" Freiheitsentziehung sich *rückblickend* auf eine begangene Tat rechtfertigt, legitimiert sich der „präventive" Polizeigewahrsam *vorausschauend* auf eine noch lediglich im Ansatz befindliche, prognostizierbare Straftat. Während also das Strafrecht ganz auf die „freiheitliche Verantwortung"[1504] des Einzelnen vertraut, indem es ihn erst nachträglich zur Verantwortung zieht, unterbindet das Polizeirecht unmittelbar den freiheitskausalen Geschehensverlauf und ersetzt die individuelle Verantwortung ein Stück weit durch die staatliche Verantwortung für die Gewähr öffentlicher Sicherheit und Ordnung. Gleichwohl bleibt diese Ersetzung begrenzt, denn die zu verhindernde Straftat muss sich bereits nach Zeit, Ort und Angriffsobjekt abgezeichnet haben (vgl. Rn. 50).[1505] Hierin liegt aber eine bedeutende Parallele zwischen Polizeigewahrsam und Strafrecht: Beide verhalten sich **reaktiv zur Selbstbestimmung der Bürger** – im Fall des Strafrechts bezieht sich die Eingriffsrechtfertigung auf konkrete Taten, im Fall des Polizeirecht auf ein zumindest bereits *konkretisiertes* Verhalten. In keinem Fall aber wird einer Person die Freiheit entzogen, ohne dass sie durch ihren eigenen Freiheitsgebrauch selbst den Anlass dafür gesetzt hätte; und in keinem Fall darf der Freiheitsentzug über das diesem Anlass adäquate Maß hinausgehen. Beide Formen der Freiheitsentziehung schließen somit (auf unterschiedliche Weise) einen **Kompromiss** zwischen grundrechtlicher Freiheit und öffentlichen Sicherheits- und Opferschutzinteressen, über dessen Inhalt man im Detail streiten kann (und muss), der aber grundsätzlich tragfähig ist. Denn beide Institute respektieren **den Einzelnen als autonomes Subjekt** und positionieren ihn unter seinesgleichen in einer

53

1503 Pöschl, in: Bernat u.a., Festschrift für Christian Kopetzki, S. 499 (502); zur Kennzeichnung des Gewahrsams als „provisorisch" bereits Kuch, DVBl. 2018, 343 (343 f.).

1504 Wendung in BVerfG, Beschl. v. 22.2.2011 – 1 BvR 409/09 = NJW-RR 2011, 1043 (1044); BVerfG, Beschl. v. 14.7.2015 – 1 BvR 1127/14 = NJW 2016, 389 (390).

1505 Zur Herleitung der drei Kriterien näher Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 396 f.

naturgemäß „riskanten“ Ordnung, deren Gefahrneigung jedoch allein dem Wert menschlicher Freiheit geschuldet ist.[1506]

III. Problematik einer reinen Vorbeugehaft

54 Vor diesem Hintergrund stoßen Haft- und Unterbringungsformen auf verfassungsrechtliche Bedenken, die diesen rechtsstaatlichen Kompromiss unterlaufen, indem sie keine Relativierung am Maßstab grundrechtlicher Freiheit zulassen. Solche – problematischen – Maßnahmen sind typischerweise vorbeugend gegen Personen gerichtet, die als gewissermaßen **„gemeingefährliche Mitmenschen“**[1507] gelten. Im Bann solcher Zuschreibungen erscheint der Freiheitsentzug dann plötzlich nicht mehr als letztes Mittel (Rn. 52), sondern geradezu als probateste Methode der Gefahrverhütung, da der Gefahrenquelle in Gestalt der permanent gefährlichen Person nur auf diese Weise beizukommen sei.[1508] Daran scheint sich als weitere Devise anzuschließen: Je länger eine solche Person in Haft bleibt, desto besser! Jedenfalls scheint man sie nicht eher wieder auf freien Fuß setzen zu können, bevor nicht ihre gefährliche „Disposition“[1509] entscheidend gemindert wurde – sei es durch therapeutische Bemühungen, sei es durch den reinen Abschreckungseffekt des Freiheitsentzugs als solchen. Lässt sich die gemeinschädliche Neigung freilich nicht abstellen, scheint auch eine Haft von unbestimmter Dauer nicht unangemessen zu sein.

1. Vorbeugehaft in der rechtspolitischen Diskussion

55 Die sicherheitspolitische Diskussion in Deutschland kreiste in den letzten Jahren des Öfteren um das Bild einer gefährlichen Person, die, gleich einer „tickenden Zeitbombe“, gewissermaßen permanent zu beliebigen Gewalttaten entschlossen ist. Zunächst ging es dabei um **Terrorismusabwehr**,[1510] nachdem mehrere aufsehenerregende Einzeltaten, wie der Anschlag auf einen

1506 Zur personalen Autonomie als dem „Grundgedanke[n]“ der Gewährleistung von Grundrechten Dreier, in: Dreier, Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaats, S. 459 (470); auch Möllers, Freiheitsgrade, 2020, § 80 (S. 92 f.).

1507 Unkritisch Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 7 Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 244.

1508 Zu früherer Konjunktur solcher Ideen etwa das Gedankenspiel bei Nozick, Anarchy, State, and Utopia, 1974, S. 143: „To the extent that some people are viewed as incapable of making a future decision and are viewed merely as mechanisms now set into operation which will (or may) perform wrong actions [...], then preventive restraint possibly will seem legitimate.“ Diese Passage zeigt sehr schön das zugrundeliegende Bild vom prospektiven Täter („people ... are viewed merely as mechanisms“).

1509 Zur problematischen Idee „dispositioneller“ Gefahren Kuch, DÖV 2023, S. 977 (987, 990).

Berliner Weihnachtsmarkt im Dezember 2016, zahlreiche Todesopfer gefordert hatten. Sie heizten den polizei- und ausländerrechtlichen Diskurs an[1511] und führten zu Reformen der deutschen Polizeigesetze, die diese statt auf objektive Gefahren stärker auf gefährliche Subjekte, oftmals als „Gefährder" bezeichnet, zuschnitten. Der Trend zur Personifizierung von Gefahren wirkte sich auch in Richtung einer **Erweiterung polizeilicher Gewahrsamsbefugnisse** aus, wobei das Land Bayern von Anfang an eine „Vorreiterrolle" für sich reklamierte.[1512] Hier war der Polizeigewahrsam zwischenzeitlich sogar ohne gesetzliche Höchstdauer vorgesehen.[1513] Inwieweit diese Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheitslage beitrugen, dürfte freilich schwer abzuschätzen sein. Mitunter vermittelten die entsprechenden Gesetzgebungsprojekte den Anschein, als spiele eine Besänftigung des „Sicherheitsgefühls" einer erhofften Wählerschaft eine ebenso große Rolle wie ihre Eignung zur Minderung realer Bedrohungen. Grundrechtliche, aber auch demokratische Risiken solcher Politik zeigten sich jüngst darin, dass Klimaaktivistinnen und -aktivisten, die durch Klebeaktionen Verkehrsbehinderungen hervorgerufen hatten, unter Anwendung derselben Gesetze für zum Teil nicht geringe Zeitspannen in Haft genommen wurden.[1514]

2. Immanente Widersprüchlichkeit?

Wenden wir uns der Grundrechtsrelevanz einer reinen Vorbeugehaft zu, 56
treten in der Tat **gravierende Unstimmigkeiten** zutage.[1515] Als erstes sticht

1510. En Detail Barczak, Der nervöse Staat, 2. Aufl. 2021, S. 546–562; knapp Barczak, in: Barczak, BKAG, § 1 Rn. 3.

1511. Im Ausländerrecht erwächst der Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG eine gewisse Relevanz; aus der Judikatur etwa BVerwG, Beschl. v. 21.3.2017 – 1 VR 2.17 = ZAR 2017, 227 (230) (insbesondere Rn. 23).

1512. Mit dem „Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen" v. 24.7.2017 (GVBl. Nr. 13/2017 S. 388); kritisch Kuch, DVBl. 2018, 343 ff.

1513. Nach Inkrafttreten des in der vorherigen Fn. genannten Gesetzes bis zu dessen Überarbeitung durch das Gesetz zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften v. 23.7.21 (GVBl. S. 418, § 1 Nr. 12); aus der Presse etwa Osel, SZ v. 24.2.2021, S. 26.

1514. Kritisch Kuch, Die Freiheit der Person – Wiederentdeckung eines unterschätzten Grundrechts, ZJS 2023, 939 (955 f.), abrufbar unter: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2023_5_1783.pdf (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026); zu dieser bedenklichen Entwicklung, gerade in Bayern, aus der Presse etwa Steinke, SZ v. 10.11.2022, S. 9; Grunert, FAZ v. 10.12.2023, S. 10.

1515. Ausführlich bereits Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 399 ff., 436 ff.

ins Auge, dass die Zwecksetzung solcher Eingriffe eigentümlich unscharf wird, wenn man die relevante Gefahr, wie beschrieben, „personifiziert". Denn auch in diesem Fall zielt die Freiheitsentziehung nicht eigentlich auf die Beseitigung der „Gemeingefährlichkeit" der inhaftierten Person ab,[1516] sondern darauf, von ihr ausgehende schädigende *Handlungen* zu unterbinden. Dementsprechend ist der Eingriff gerade **als Reaktionsmaßnahme zu rechtfertigen**, nämlich als Antwort darauf, dass *bestimmte* Straftaten drohen. Selbst wenn man einmal unterstellt, dass es verfassungsrechtlich zulässig sein kann, eine Person als „gemeingefährlich" zu markieren (Rn. 57), ändert das also nichts an der reaktiven Grundausrichtung (auch) solcher Maßnahmen, die letztlich ihrer Einbettung in die weitere Systematik des – verhaltensbezogenen – straf- und polizeirechtlichen Eingriffsrechts geschuldet sein dürfte (Rn. 47 ff., 50 ff., 53). Ist somit der Abstand zwischen dem überkommenen Instrumentarium und der skizzierten Vorbeugehaft unter dieser Hinsicht geringer, als er zunächst scheint, leuchtet nicht ein, weshalb bei deren Bemessung der **Bezug auf bestimmte Straftaten** keine Berücksichtigung finden sollte. Wie dies konzeptionell geschehen könnte, ist zwar eine offene Frage.[1517] Dass es geschehen muss, erscheint aber zwingend, wenn eben darin der eigentliche Zweck der Freiheitsentziehung liegt. Eine Haft von unbestimmter Dauer wäre somit (Extremfälle ausgenommen)[1518] nicht einmal unter unkritischer Zugrundelegung jenes Konstrukts vom ‚gemeingefährlichen Mitmenschen' überzeugend zu rechtfertigen, sondern erschiene bereits in sich widersprüchlich.

3. Durchbrechung des verfassungsrechtlichen Autonomieprinzips

57 Das Konstrukt des gemeingefährlichen Individuums ist allerdings an sich problematisch, was einen zweiten, grundsätzlicheren Einwand gegen eine

1516. Dies wird typischerweise aber mitbezweckt, etwa dadurch, dass Therapieangebote o.ä. bereitgestellt werden. Solche der Ebene des Vollzugs der Freiheitsentziehung zuzuordnenden Angebote entbinden jedoch nicht von der Notwendigkeit, die Freiheitsentziehung als Mittel der Verhütung von Straftaten zu rechtfertigen.

1517. Dass dies schwerfallen mag, wenn man eine Person vorbeugend, auch vor dem Tatvorbereitungsstadium, in Haft nehmen will, ist ein *immanentes* Problem der Vorbeugehaft. Doch wäre es zumindest denkbar, gegen „Gefährder" eine Vorbeugehaft zu verhängen, deren Maß dem Strafmaß der jeweils prognostizierten Straftat entspricht, vgl. allgemein Dershowitz, Texas Law Review 51 (1973), 1277 (1322).

Vorbeugehaft begründet: Persönliche Freiheit wird hier nicht in ihrer praktischen Wirklichkeit und Zufälligkeit[1519] – kurz: als individuelles Verhalten – aufgefasst, sondern es tritt eine **deterministische, meist psychologisierende Gefährlichkeitszuschreibung**, die ein Individuum aufgrund seiner „Persönlichkeit" als „jederzeit" für andere gefährlich beschreibt,[1520] an ihre Stelle. Juristisch schlägt sich eine solche Logik darin nieder, dass das Handeln der „gefährlichen Person" präventive Eingriffe in ihre Rechte nicht mehr begrenzen kann. Denn ihr Verhalten wird nicht mehr als etwas Subjektives und Willkürliches, das so oder anders ablaufen kann, aufgefasst, sondern es erscheint als Folge objektivierbarer (psychologischer) Ursachen, die das Subjekt gewissermaßen beherrschen und aus seiner Akteursposition verdrängen. In dieser Sichtweise kehrt sich die **„Freiheit" geradezu gegen ihren Träger**, steht sie nun doch für die prinzipiell unbegrenzten Möglichkeiten ihres *Missbrauchs* – um so den Eingriff zu legitimieren.[1521] Zugespitzt gesprochen, rechtfertigt im Licht jener Gefährlichkeitszuschreibung also die Freiheit den Freiheitseingriff. Das paradoxe Ergebnis zeigt, dass jene Zuschreibung über ihren prognostischen Aussagegehalt hinaus eine **weitreichende normative Dimension** besitzt: Letzten Endes wertet sie die Freiheit bestimmter Personen (gerade „Gefährder") ins Negative um und grenzt sie aus dem Kreis all derer aus, denen die Rechtsordnung jene freiheitliche Verantwortung zugesteht, wie sie im Strafrecht und im Polizeirecht näher ausgestaltet wird (Rn. 53). Dasselbe Zugeständnis lässt sich gleichwohl auch den Grundrechten entnehmen, die die Freiheit zum objektiven „Prinzip" erheben, an dem (notwendigerweise) alle Menschen und Bürger gleichermaßen teilhaben.[1522] Gewiss lässt dieses Prinzip legitime Freiheitseinschränkungen zu, doch müssen diese den Einzelnen stets *als* autonomes, zur Selbstbestimmung fähiges Subjekt adressieren, dessen **Freiheit einen positiven Wert** verkörpert. Diesen

1518. Als ein solcher Extremfall käme wohl nur die Gefahr eines Mordes (§ 211 StGB) in Betracht, da Mord in Deutschland das einzige Verbrechen darstellt, das eine Freiheitsentziehung von unbestimmter, ggf. lebenslanger Dauer legitimiert.

1519. Vgl. nur Wihl, Der Staat 48 (2009), 193 ff.

1520 Beispielhaft die Argumentation in BVerwG, Beschl. v. 21.3.2017 – 1 VR 2.17 = ZAR 2017, 227 (230), (Zitate aus Rn. 23).

1521. Unter dieser Prämisse erscheint es in der Tat legitim, eine Person unbegrenzt in Haft zu halten, da sie „selbst" sozusagen kontinuierlich Anlass dazu gibt.

1522 Zum grund- und menschenrechtlichen „Autonomieprinzip" Hofmann, in: Hoffmann, Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 51 (60 f.).

Modus der Konfliktbewältigung gibt die Verfassung also vor. Er wird indessen durchbrochen, wenn man einer Person statt wegen ihres Verhaltens wegen ihrer „Gefährlichkeit" – das heißt aber: wegen ihrer Freiheit – die Freiheit entzieht.[1523] Eine solche Auflösung des rechtsstaatlichen Kompromisses zwischen grundrechtlicher Freiheit und öffentlichen Interessen weicht folglich nicht bloß von straf- und polizeirechtlichem Traditionsgut ab, sondern widerspricht dem Autonomieprinzip der mit Geltungsvorrang ausgestatteten Verfassung. Im Ergebnis heißt das: Mangels zulässiger Alternativen sind die beiden oben beschriebenen Wege, den **Freiheitsentzug als Reaktionsmaßnahme** zu legitimieren, zugleich die verfassungsrechtlich einzig gangbaren (Rn. 47 ff., 50 ff.). Eine reine Vorbeugehaft führt hingegen in eine freiheitstheoretische und grundrechtliche Sackgasse.

4. Problemfall Freiheitsentziehende Maßregeln (§§ 63, 66 StGB)

58 Eine persönlichkeitsbezogene Präventivhaft des zuvor kritisierten Musters gibt es in der deutschen Rechtsordnung derzeit zwar nicht (zur Diskussion Rn. 54). Dennoch existieren bestimmte Haft- und Unterbringungsformen, die ihr nahekommen. Dazu gehören **die freiheitsentziehenden strafrechtlichen Maßregeln der Besserung und Sicherung**, namentlich die Psychiatrieunterbringung (§ 63 StGB) und die Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB). Beide Institute erklären die Gemeingefährlichkeit eines Straftäters zum tragenden Eingriffsgrund. Zwar knüpfen sie an begangene Straftaten als Anlassdelikte an; doch als solche sollen diese Taten nur die auf den „Zustand" des Täters bezogene Gefährlichkeitsprognose stützen.[1524] Diese soll dann einen Freiheitsentzug rechtfertigen können, der gesetzlich nicht etwa durch den Unrechtsgehalt der Anlasstat, sondern durch einen weiteren Prognosetatbestand (§ 67d Abs. 6 StGB) begrenzt wird. Das resultiert in einer Praxis, die der oben skizzierten **Vorbeugehaft unter beiden dargestellten**

1523 Unter einem derartigen „Sonderrecht" standen traditionell insbesondere Menschen mit psychischen Erkrankungen; seit gar nicht so langer Zeit wächst ein allgemeines Bewusstsein für das solcher Praxis inhärente Diskriminierungspotenzial, siehe dazu Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 208 ff.

1524 Lies § 63 Abs. 1 S. 1 StGB: „Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, daß von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist."

Hinsichten gleicht: Erstens ist der Freiheitsentzug eigentlich reaktiver Art, ohne dass dies jedoch Auswirkungen auf seine Bemessung bzw. Begrenzung haben soll (Rn. 56); zweitens nimmt sie den Täter aufgrund seines „Zustands" vom verfassungsrechtlichen Autonomieprinzip aus (Rn. 57). Dieses zweite, grundlegende Problem wird in ähnlicher Form im strafrechtlichen Schrifttum reflektiert, ohne zu einer überzeugenden Lösung zu finden.[1525] In der Summe bestehen ernstliche Zweifel, dass die Gesetzeslage im Maßregelrecht ebenso wie die fortlaufende Anwendung dieser Vorschriften durch die Strafjustiz mit dem Grundgesetz zu vereinbaren ist. Zugleich zeichnen die beschriebenen straf- und polizeirechtlichen Grundprinzipien (Rn. 47 ff., 50 ff., 53) aber plausible Wege zur gebotenen Wiederherstellung jenes verfassungsrechtlichen Kompromisses zwischen Sicherheit und Freiheit vor.[1526]

IV. Fazit zur Legitimation einer Freiheitsentziehung

59 Der Vergleich der beiden Hauptansätze zur Begründung einer Freiheitsentziehung – des repressiven Ansatzes des Strafrechts, des präventiven des Polizeirechts – förderte eine wesentliche Gemeinsamkeit zutage: Freiheitsstrafe und Polizeigewahrsam gleichen einander in ihrer **reaktiven Grundausrichtung**. Hier wie dort antwortet der Freiheitsentzug auf ein konkretes Verhalten, das einmal als Verbrechen geahndet, einmal als unmittelbare Gefährdung der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung unterbunden werden soll. So einschneidend der Freiheitsentzug die Lebensführung des Straftäters oder polizeilichen Störers betrifft, respektiert der freiheitskausale staatliche Eingriff prinzipiell den grundrechtlichen Freiheitsstatus des Täters: Das Autonomieprinzip markiert die äußeren Grenzen jenes „Gesamtvorgangs" der Freiheitsentziehung (Rn. 21). Diese Eingriffsbegrenzung läuft aber leer, wenn allein die „Gefährlichkeit" einer Person den Freiheitsentzug legitimieren soll. Denn unter dieser Prämisse

1525 Siehe den Diskurs bei Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, Rn. 66a ff. m.w.N., zur unaufgelösten Problematik, die Maßregeln „gegenüber dem betroffenen Einzelnen zu legitimieren" (Rn. 66a). Nach hiesiger Auffassung lässt das Fehlen einer solchen Legitimation bereits den Schluss zu, dass das bestehende Maßregelrecht Reformbedarf aufweist, dessen Umsetzung Priorität vor der Entwicklung weitergehender Legitimationstheorien zum Status Quo genießt.

1526 Im Falle der Psychiatrieunterbringung wäre es etwa naheliegend, das Strafmaß der Anlasstat in Parallele zum strafrechtlichen Schuldprinzip (Rn. 50) als Grenze des Freiheitsentzugs heranzuziehen, siehe zu diesem und weiteren Vorschlägen Pollähne, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-Strafgesetzbuch, § 63 Rn. 33.

bildet das Autonomieprinzip kein Gegengewicht zum öffentlichen Sicherheitsinteresse, sondern verschmilzt mit ihm: Die abzuwendende Gefahr besteht eben darin, dass sich der „Gefährder" auf freiem Fuß befindet. Seine vorbeugende Inhaftierung erscheint dann „fast schon zwingend"[1527]. So legitim das dahinterstehende Schutzanliegen mitunter sein mag, ist diese **Umkehr rechtsstaatlicher Begründungslasten** verfassungsrechtlich äußerst bedenklich. Für das Recht der freiheitsentziehenden Maßregeln deutet dieser Befund auf Nachbesserungsbedarf hin. Für das allgemeine Sicherheitsrecht rät er dazu, den relevanten Risiken anders zu begegnen als durch eine Vorbeugehaft.

D. KONTEXT

60 Zu den Konkurrenzen siehe bereits Rn. 38 ff. Ein letztes Feld, das die herausgehobene politische Bedeutung des Rechts auf Freiheit der Person vielfach dokumentiert und normativ fundiert, ist das europäische und internationale Recht. Die Freiheit der Person ist Gegenstand aller bedeutenden **menschenrechtlichen Gewährleistungsniveaus**, die wiederum auf die deutsche Rechtsordnung einwirken. Zu den Rechtsquellen gehören regionale, insbesondere europäische Schutzinstrumente, daneben globale Menschenrechtsdeklarationen und völkerrechtliche Verträge auf Ebene der Vereinten Nationen.

61 **Gemeineuropäische Standards** sind wesentliche Resultate der im europäischen Einigungsprozess nach dem zweiten Weltkrieg eingeleiteten Entwicklung als politische Antwort auf die totalitäre Katastrophe.[1528] Sie bewirken demensprechend vergleichsweise starke Bindungen der deutschen Hoheitsgewalt. Überragende Bedeutung für den Problemkreis der Freiheitsentziehung erwächst hier der **Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)**,[1529] speziell ihrem Art. 5 (Art. 104 Rn. ###). Er rezipiert zugleich einschlägige Aussagen eines Vorentwurfs der UN-Menschenrechtskonvention von 1948 und antizipiert den in Art. 9 des Internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) von 1966 verbürgten Standard.[1530] Im Recht der

1527. Treffend Wagner-Kern, Präventive Sicherheitsordnung, 2. Aufl. 2019, S. 11.

1528 Zum ideengeschichtlichen Kontext etwa Müller, Das demokratische Zeitalter, 2018, S. 211–288.

1529. Beitritt der Bundesrepublik am 4.11.1950 (BGBl. 1950 II S. 685, 953), in Kraft seit dem 3.9.1953 (vgl. BGBl. 1954 II S. 14).

Europäischen Union schließlich ist die Freiheit der Person in der EU-Grundrechtecharta (Art. 6)[1531] verankert.

Auf Ebene der 1945 gegründeten **Vereinten Nationen** stellt die als Resolution verabschiedete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 keine rechtsverbindliche Quelle des Völkerrechts dar. Sie erhebt nicht den Anspruch, selbst Verpflichtungen zu statuieren, sondern will als deren politisch-ethisches Fundament verstanden sein. Das gilt nicht zuletzt für den in Art. 9 AEMR proklamierten Schutz vor willkürlicher Verhaftung. Bei dem **Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte** von 1966 handelt es sich dagegen um für die Bundesrepublik verbindliches Völkervertragsrecht. Hier dient Art. 9 IPbpR der Absicherung der persönlichen Freiheit, wobei ein gewisser Schwerpunkt im strafverfahrensrechtlichen Bereich liegt. Das gilt gleichfalls für die in Art. 10 IPbpR enthaltene Verbürgung menschenwürdiger Haftbedingungen. In der Bundesrepublik steht freilich die EMRK im Vordergrund des Menschenrechtsschutzes (Art. 104 Rn. ###). Die jüngere menschenrechtliche Entwicklung des Habeas-Corpus-Gedankens führte unter anderem noch zu dem am 20.12.2006 von der UN-Generalversammlung verabschiedeten **Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen** (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – ICPAPED),[1532] welches die Bundesrepublik im Jahr 2009 ratifiziert hat (Art. 104 Rn. ###).[1533] Aus derselben Zeit stammt die von der Bundesrepublik ebenfalls ratifizierte **Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen** (UN-BRK).[1534] Sie verspricht Menschen mit körperlichen oder geistigen Behinderungen den „vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte“ (Art. 1 Abs. 1 BRK) und schreibt insbesondere vor, „dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt“ (Art. 14 Abs. 1 lit. b BRK). Gerade dieser Garantiegehalt setzt Restbestände eines tradierten Sonderunterbringungsrechts für Menschen mit psychischen Erkrankungen

62

1530 Siehe zur Entstehung des Art. 5 EMRK die *travaux préparatoires*, hier CdE–Commission Européenne des droits de l’homme, doc. DH (56) 10, le 8 août 1956, S. 5 ff., 10 f., 21 ff., abzurufen unter https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/library_travprep_table_fra?download=true (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

1531 Sein Normtext lautet: „Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit.“

1532 Vgl. Citroni, in: Djukić/Pons, The Companion to International Humanitarian Law, S. 428 ff.

1533 BGBl. 2009 II S. 932.

1534 Hierzulande seit 2009 in Kraft (BGBl. 2008 II S. 1419, 1429).

unter erheblichen Anpassungsdruck. Das gilt selbst für hochentwickelte Rechtsstaaten wie die Bundesrepublik.[1535]

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Bibliografie von Literatur englischer, französischer, deutscher, italienischer und spanischer Sprache zur Gefängnisgeschichte sowie zu weiteren geschlossenen Einrichtungen (Hospitäler, Psychiatrien u.a.) http://www.falk-bretschneider.eu/biblio/biblio-index.htm (Stand: 8/2012)
- Eine eindrucksvolle Sammlung von Dokumenten historischer Strafrechtsprozesse, die zwischen 1674 und 1913 in London stattfanden, bietet das von britischen Kriminalhistorikerinnen und -historikern aufgebaute Projekt „The Proceedings of Old Bailey" unter https://www.oldbaileyonline.org/
- Lesenswerte Studie über Gefängnisliteratur: Weigel, Sigrid, „Und selbst im Kerker frei ...!". Schreiben im Gefängnis: Zur Theorie und Gattungsgeschichte der Gefängnisliteratur (1750–1933), 1982. Neuere populärwissenschaftliche Gefängniskritiken: Galli, Thomas, Weggesperrt. Warum Gefängnisse niemandem nützen, 2020; Walter, Joachim, Die Freiheit nehm' ich dir. Sinn und Unsinn des Strafvollzugs, 2025
- Über US-amerikanische Gefängniskultur Cox, Stephen D., The Big House. Image and Reality of the American Prison, 2009

F. LITERATURVERZEICHNIS

Barczak, *Tristan*, Habeas Corpus auf deutschen Straßen. Verfassungswidrigkeit freiheitsbeschränkender Verkehrskontrollen nach § 36 V StVO, NZV 2010, S. 598 ff.

Barczak, *Tristan*, Der nervöse Staat. Ausnahmezustand und Resilienz des Rechts in der Sicherheitsgesellschaft, 2021

Barczak, *Tristan (Hrsg.)*, BKAG-Kommentar (Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten), 1. Aufl. 2023

1535. Aktuelle Problemskizze bei Marschner, in: Marschner/Lesting/Stahmann, Freiheitsentziehung und Unterbringung, A Rn. 30; Kuch, Freiheitsentziehung, 2023, S. 224 ff.; zu immanenten Spannungen des Erwachsenenschutzrechts Kuch, DÖV 2019, S. 723 ff., sowie Kuch, MedR 2023, S. 806 ff.; zur Situation bei jungen Menschen Kuch, Stürmer, Kulinaristik des Kindes, S. 245 ff.

Calliess, *Rolf-Peter*, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Ein Beitrag zur strafrechtsdogmatischen Grundlagendiskussion, 1974
Citroni, *Gabriela*, International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, in: Djukić/Pons (Hrsg.), The Companion to International Humanitarian Law, 2018, S. 428 ff.
Denninger, *Erhard*|*Hoffmann-Riem*, *Wolfgang*|*Schneider*, *Hans-Peter*|*Ekkehart*, *Stein (Hrsg.)*, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002
Dershowitz, *Alan M.*, Preventive Confinement, A Suggested Framework for Constitutional Analysis, Texas Law Review 51 1973, S. 1277 ff.
Dörr, *Oliver*|*Grote*, *Rainer*|*Marauhn*, *Thilo (Hrsg.)*, EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Band I, 3. Aufl. 2022
Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Band I: Art. 1–19, 2013; Band III: Art. 83–146, 2018
Dreier, *Horst*, Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaats, 2014
Dreier, *Horst*, Rechtswissenschaft als Wissenschaft – zehn Thesen, in: Dreier (Hrsg.), Rechtswissenschaft als Beruf, 2018, S. 1 ff.
Dürig, *Günter (Begr.)* |*Herzog*, *Roman*|*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band I: Texte, Art. 1-5, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Dürig, *Günter*|*Maunz*, *Theodor (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, Bearbeitungsstand 1958
Emsley, *Clive*|*McDougall*, *Sara (Hrsg.)*, A Global History of Crime and Punishment, 6 Bände, 2023
Erb, *Volker*|*Schäfer*, *Jürgen (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zum StGB, Band II, 4. Aufl. 2020
Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)* |*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 1: Art. 1–10, Stand: August 2025
Foucault, *Michel*, Wahnsinn und Gesellschaft. Eine Geschichte des Wahns im Zeitalter der Vernunft (1961), 2018

Foucault, Michel, Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses (1975), 2016
Frisch, Wolfgang, Schuldgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, NStZ 2013, S. 249 ff.
Galli, Thomas, Weggesperrt. Warum Gefängnisse niemandem nützen, 2020
Gärditz, Klaus Ferdinand, Strafbegründung und Demokratieprinzip, Der Staat 49 (2010), S. 331 ff.
Goffman, Erving, Asyle. Über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen (1961), 2018
Graf, Christoph, Politische Polizei zwischen Demokratie und Diktatur, Die Entwicklung der preussischen Politischen Polizei vom Staatsschutzorgan der Weimarer Republik zum Geheimen Staatspolizeiamt des Dritten Reiches, 1983
Hahn, Lisa|Petras, Maximilian|Valentiner, Dana-Sophia|Wienfort, Nora (Hrsg.), Grundrechte. Klausur- und Examenswissen, 2022, Open Access abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/9783110765533/html
Hantel, Peter, Der Begriff der Freiheitsentziehung in Art. 104 Abs. 2 GG, 1988
Heidebach, Martin, Grundrechtsschutz durch Verfahren bei gerichtlicher Freiheitsentziehung, 2014
Herbert, Ulrich, Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, 2023
Herrmann, Mirjam, Protest, 2025
Hochhuth, Martin, Die Bedeutung der neuen Willensfreiheitsdebatte für das Recht, JZ 2005, S. 745 ff.
Hofmann, Hasso, Menschenrechtliche Autonomieansprüche. Zum politischen Gehalt der Menschenrechtserklärungen (1992), in: Hofmann, Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, S. 51 ff.
Hong, Mathias, Todesstrafenverbot und Folterverbot. Grundrechtliche Menschenwürdegehalte unter dem Grundgesetz, 2019
Hörnle, Tatjana, Straftheorien, 2011
Hörnle, Tatjana, Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf, 2013
Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
Hufen, Friedhelm, Staatsrecht II. Grundrechte, 10. Aufl. 2023
Isensee, Josef|Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland,
- Band VI, 1. Aufl. 1989

- Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jünemann, Klaus, Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland. Eine Analyse anlässlich der Föderalismusreform 2006 unter besonderer Berücksichtigung der Ziele und Aufgaben des Strafvollzugs, 2012
Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Band III: Verwaltung und Verfassungsrecht, 2022
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank (Hrsg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023
Kinzig, Jörg, Das Unbehagen am Freiheitsentzug, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) 2020, S. 10
Klein, Eckart, Staatliches Gewaltmonopol, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010, S. 635 ff.
Kriele, Martin, Habeas Corpus als Urgrundrecht, in: Kriele, Recht – Vernunft – Wirklichkeit, 1990, S. 71 ff.
Kuch, David, Gefährder in Haft? Kritische Anmerkungen zu einem bayerischen Experiment, DVBl. 2018, S. 343 ff.
Kuch, David, Die Freiheit der Person. Grundrecht und Grundrechtsvoraussetzung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge (JöR) 66 (2018), S. 205 ff.
Kuch, David, „Wohltätiger Zwang". Zur grundrechtlichen Neuausrichtung des Erwachsenenschutzes, DÖV 2019, S. 723 ff.
Kuch, David, Freiheitsentziehung. Eine Reinterpretation der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2, 104 GG) unter besonderer Berücksichtigung präventiver Haft- und Unterbringungsformen, 2023
Kuch, David, Abkehr vom „tradierten sicherheitsrechtlichen Modell"? Ein Beitrag zur Historisierung der gegenwärtigen Sicherheitspolitik, DÖV 2023, S. 977 ff.
Kuch, David, Die Freiheit der Person – Wiederentdeckung eines unterschätzten Grundrechts, ZJS 2023, S. 939 ff., Open Access abrufbar unter: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2023_5_1783.pdf

Kuch, David, Reformbedarf bei der Familienpflege. Am Beispiel bewegungseinschränkender Maßnahmen nach §1831 Abs. 4 BGB n.F., MedR 2023, S. 806 ff., Open Access abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s00350-023-6580-z
Kuch, David, Die „Freiheitsentziehung" zwischen Verfassungsrecht und Strafvollzugsrecht, NSW 2025, S. 299 ff., Open Access abrufbar unter: https://nsw-online.com/article/die-freiheitsentziehung-zwischen-verfassungsrecht-und-strafvollzugsrecht/
Kuch, David, Zwangsernährung bei Kindern und Jugendlichen. Juristische Perspektiven, in: Stürmer (Hrsg.), Kulinaristik des Kindes, 2025, S. 245 ff.
Laubenthal, Klaus, Strafvollzug, 8. Aufl. 2019
Laubenthal, Klaus|Nestler, Nina|Neubacher, Frank|Verrel, Torsten|Baier, Helmut (Hrsg.), Strafvollzugsgesetze, 12. Aufl. 2015
Lisken, Hans|Denninger, Erhard, herausgegeben von Bäcker, Matthias/Denninger, Erhard/Graulich, Kurt, Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr – Strafverfolgung – Rechtsschutz, 7. Aufl. 2021
Lübbe-Wolff, Gertrude, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug, 2016
von Mangoldt, Hermann|Klein, Friedrich|Starck, Christian, Grundgesetz-Kommentar, Band I, 7 Aufl. 2018
Mannheim, Hermann|Köttgen, Arnold, Artikel 114 und 115. Freiheitsschutz und Wohnungsschutz in ihrem Verhältnis zu Gesetzgebung und Verwaltung. Nach der Seite der Polizei und Finanzgewalt, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Band I, Allgemeine Bedeutung der Grundrechte und die Artikel 102–117, 1929, S. 316 ff./348 ff.
Marschner, Rolf|Lesting, Wolfgang|Stahmann, Rolf (Hrsg.), Freiheitsentziehung und Unterbringung. Unterbringung nach PsychKHG, BGB und IfSG, Polizeigewahrsam, Abschiebungshaft, Verfahrensrecht, 7. Aufl. 2024
Melossi, Dario|Pavararini, Massimo, The Prison and the Factory. Origins of the Penitentiary, 1981
Merten, Detlef, Der Inhalt des Freizügigkeitsrechts (Artikel 11 des Grundgesetzes), 1970
Merten, Detlef|Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
- Band III: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, 2009
- Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, 2011

Möllers, Christoph, Freiheitsgrade. Elemente einer liberalen politischen Mechanik, 2020
Müller, Jan-Werner, Das demokratische Zeitalter. Eine politische Ideengeschichte Europas im 20. Jahrhundert, 2018
von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Nestler, Nina|Laubenthal, Klaus, Strafvollstreckung, 2018
Nozick, Robert, Anarchy, State, and Utopia, 1974
Nutz, Thomas, Strafanstalt als Besserungsmaschine. Reformdiskurs und Gefängniswissenschaft 1775–1848, 2001
Pöschl, Magdalena, Wieviel Prävention verträgt Art. 5 EMRK?, in: Bernat u.a. (Hrsg.), Festschrift für Christian Kopetzki zum 65. Geburtstag, 2019, S. 499 ff.
Quinn, Warren, The Right to Threaten and the Right to Punish, Philosophy & Public Affairs 14 1985, S. 327 ff.
Roxin, Claus|Greco, Luis, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020
Rusche, Georg|Kirchheimer, Otto, Sozialstruktur und Strafvollzug (1939), 1974
Schemmel, Jakob, Freiheitsentziehung durch Fixierung. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Gesetzgeber und Rechtsprechung, DVBl. 2019, S. 277 ff.
Scherpner, Hans, Theorie der Fürsorge (1962), 1974
Schmidhäuser, Eberhard, Vom Sinn der Strafe, 1971
Schmitt, Carl, Verfassungslehre (1928), 1993
Schüler-Springorum, Horst, Strafvollzug im Übergang. Studien zum Stand der Vollzugsrechtslehre, 1969
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Spierenburg, Pieter, From Amsterdam to Auburn. An Explanation for the Rise of the Prison in Seventeenth-Century Holland and Nineteenth-Century America, Journal of Social History 20 1987, S. 439 ff.
Steinke, Ronen, Vor dem Gesetz sind nicht alle gleich. Die neue Klassenjustiz (2022), 2022
Stern, Klaus|Sachs, Michael|Dietlein, Johannes (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Die Einzelnen Grundrechte, Band IV/1, 2006
Tiedemann, Klaus, Die Rechtstellung des Strafgefangenen nach französischem und deutschem Verfassungsrecht. Liberté individuelle et régime pénitentiaire, 1963
Tomerius, Carolyn, Die Fesselung im Polizeirecht im Licht der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2021, S. 289 ff.

Wagner-Kern, Michael, Präventive Sicherheitsordnung. Zur Historisierung der Sicherungsverwahrung, 2019
Wernicke, Kurt Georg, Art. 2 GG, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Erstbearbeitung 1950
Wihl, Tim, Der Idealstatus der Menschenrechte, Der Staat 48 (2009), S. 193 ff.
Wildt, Michael, Generation des Unbedingten. Das Führungskorps des Reichssicherheitshauptamtes, 2002
Wimmer, Andreas, Rechtsverhältnisse im öffentlichen Recht. Ein Perspektivenwechsel, 2019
Zaczyk, Rainer, Demokratieprinzip und Strafbegründung. Eine Erwiderung auf Klaus Ferdinand Gärditz, Der Staat 50 (2011), S. 295 ff.
Zürcher, Tobias, Legitimation von Strafe. Die expressiv-kommunikative Straftheorie zur moralischen Rechtfertigung von Strafe, 2014

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 4

Eine Kommentierung von Linda Krewerth

ZITIERVORSCHLAG

Krewerth, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 4 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Krewerth, Art. 4 Rn.

(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

(3) Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 468
I. Einordnung ... 468
II. Historie ... 473
1. Historische Ereignisse und prägende Rechtsentscheidungen auf dem Weg zur heutigen Religions- und Weltanschauungsfreiheit ... 475
2. Hinweise zur Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Religions- und Weltanschauungsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, 2 GG ... 480
3. Zur Historie der Freiheit des Gewissens ... 482
4. Leitentscheidungen zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG ... 483
5. Zur Historie des Rechts zur Kriegsdienstverweigerung ... 486
III. Normstruktur ... 487
B. Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) ... 488
I. Einführung: Glaube, Bekenntnis, Religion und Weltanschauung ... 488
1. Die Begriffe „Glaube", „Bekenntnis", „Religion" und „Weltanschauung" ... 488
2. Die Interpretation der Freiheiten des Art. 4 Abs. 1, 2 GG: Dogmatische und methodologische Besonderheiten ... 491
a) Die Säkularität des Staates, der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates und der Grundsatz der Parität ... 492
b) Das Selbstverständnis der Grundrechtsträger:innen als Ausgangspunkt ... 494
c) Beschränkung der Kontrollmöglichkeiten: Plausibilitätskontrolle ... 496
II. Von der Verfassung geschützte Verhaltensweisen ... 497
1. Glaubensfreiheit ... 497
2. Bekenntnisfreiheit ... 498
3. Ausübungsfreiheit ... 500
a) Einzelfälle ... 501
b) Mittelbare Drittwirkung – Anwendungsbeispiel Arbeitsverhältnis ... 505
c) Teilhabe- und leistungsrechtliche Dimension ... 507
d) Kollektive Ausübung der Religion und Weltanschauung; kirchliches Arbeitsrecht ... 508
e) Negative Seite der Ausübungsfreiheit ... 511
III. Grundrechtsträger:innen ... 512
1. Der einzelne Mensch als Träger der Religions-/Weltanschauungsfreiheit ... 512
2. Personenvereinigungen als Trägerinnen der Religions-/Weltanschauungsfreiheit ... 513
a) Überblick: Personenvereinigungen als Trägerinnen der Religions-/Weltanschauungsfreiheit ... 514
b) Religionsfreiheit der korporierten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ... 516

c) Ausschlusskriterien: Kein Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG für gewisse Gemeinschaften? ... 517
aa) Verfolgung erwerbswirtschaftlicher Interessen ... 518
bb) Staatliche Steuerung ... 518
IV. Grundrechtsverpflichtete ... 519
V. Beeinträchtigungen und Eingriffe in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit .. 520
1. Überblick ... 520
2. Beeinträchtigungen durch Handeln Privater? ... 521
3. Konfrontationsschutz und religiöse Symbole – in der Schule, der Justiz und anderenorts ... 522
4. Weitere Eingriffe im Zusammenhang mit der Pflicht zum Schulbesuch ... 526
5. Faktische Eingriffe: Staatliche Warnungen und Subventionierungen ... 527
VI. Möglichkeiten der Einschränkung des Grundrechts ... 528
1. Einführung: Die SchrankenBei Freiheitsrechten wie der Religions- und Weltanschauungsfreiheit wird die Möglichkeit der Einschränkung als Schranke bezeichnet, dazu: Einführung zu den Grundrechten. der Religions- und Weltanschauungsfreiheit ... 528
2. Diskussion in der Fachliteratur um die Schranken der Religions- und Weltanschauungsfreiheit ... 530
3. Schrankenspezialität des Art. 137 Abs. 3 WRV ... 533
4. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen zum Schutz von kollidierendem Verfassungsrecht ... 534
a) Konflikte mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) ... 534
b) Konflikte mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ... 535
c) Konflikte mit dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit anderer (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ... 536
d) Konflikte zwischen der negativen und der positiven Religionsfreiheit ... 540
e) Konflikte mit dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) ... 541
f) Konflikte mit dem Tierschutz (Art. 20a GG) ... 544
g) Konflikte im Zusammenhang mit der staatlichen Aufgabenerfüllung – Öffentlicher Dienst, Beamtenverhältnis und Mitwirkung von Bürger:innen .. 546
VII. Herausforderungen ... 553
1. „Die Definitionsfrage“: Was ist eine Religion/Weltanschauung? Was ist eine Religions-/Weltanschauungsgemeinschaft? ... 553
2. Grenzenlose „allgemeine religiöse Handlungsfreiheit“? ... 557
3. Effektiver materieller und prozessualer Grundrechtsschutz vs. staatliche Einflussnahme auf religiöse Freiheitsräume ... 561
4. Religionsfreiheit unter Druck? Anpassungen im Zuge unionaler Rechtssetzung und der Rechtsprechung des EuGH ... 561

C. Die Freiheit des Gewissens (Art. 4 Abs. 1 Alt. 2 GG) ... 564
I. Der Begriff des Gewissens ... 564
1. Der Wortlaut des Grundgesetzes als Ausgangspunkt: „Gewissen“ und „unverletzlich“ ... 564
2. Nähere Einzelheiten zum „Gewissen“ und zu Gewissensentscheidungen ... 565
3. Die Überprüfung einer Gewissensentscheidung ... 567
4. Gefahren eines uferlosen Schutzes der Gewissensfreiheit und Ansätze zur Eingrenzung ... 568
II. Geschützte Verhaltensweisen ... 571
1. Überblick ... 571
2. Einzelfälle ... 573
a) Abgaben und finanzielle Pflichten ... 573
b) Verweigerung privatrechtlicher Verpflichtungen (Vertragsrecht) ... 574
c) Gewissensfreiheit von Journalist:innen ... 576
d) Strafzumessung ... 576
e) Streitkräfte: Befehlsverweigerung ... 578
f) Sogenannter ziviler UngehorsamKritisch zu diesem seines Erachtens aus strategischen Gründen gewählten Begriff Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 58, 62 m.w.N. In der jüngeren Zeit erschienen ist die Dissertationsschrift von Samira Akbarian, Recht brechen. Eine Theorie des zivilen Ungehorsams, 2024./Widerstandsrecht ... 578
g) Patientenautonomie und ärztliche Behandlung ... 579
h) Tierversuche ... 580
3. Abgrenzung vom „Amtsgewissen“ ... 581
III. Grundrechtsträger:innen ... 581
IV. Grundrechtsverpflichtete ... 583
V. Beeinträchtigungen und Möglichkeiten der Einschränkung des Grundrechts ... 583
1. Beeinträchtigungen und Eingriffe ... 583
2. Die Einschränkbarkeit der Gewissensfreiheit ... 585
VI. Beständige und aktuelle Herausforderungen ... 587
1. Die Ermittlung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Gewissensentscheidung ... 587
2. Zum Fachdiskurs: Dogmatische Unsicherheiten rund um die Gewissensfreiheit. 588
D. Kontext ... 589
I. Die grundrechtlichen Freiheiten des Art. 4 Abs. 1, 2 GG im Gefüge des Grundgesetzes ... 589
1. Rechtsquellen religiöser und weltanschaulicher Freiheit: Grundgesetz ... 589
2. Das Verhältnis des Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu Art. 140 GG ... 589
3. Das Verhältnis des Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu anderen Freiheits- und Gleichheitsrechten des Grundgesetzes (Konkurrenzen) ... 593

II. Verhältnis zum Recht der Landesverfassungen 598
III. Unionsrechtliche und völkerrechtliche Aspekte 599
E. Weiterführende Empfehlungen 601
F. Das Recht zur Verweigerung des Kriegsdienstes (Art. 4 Abs. 3) 603
I. Zur Bedeutung der Vorschrift 603
II. Die Begriffe 604
III. Grundrechtsträger:innen 607
IV. Grundrechtsverpflichtete 608
V. Geschützte Verhaltensweisen 608
VI. Beeinträchtigungen und Möglichkeiten zur Einschränkung des Grundrechts .. 610
1. Beeinträchtigungen und Eingriffe im Zusammenhang mit der Kriegsdienstverweigerung 610
2. Beeinträchtigungen und Eingriffe im Zusammenhang mit dem Ersatzdienst .. 611
3. Die Einschränkbarkeit des Grundrechtes 612
VII. Das Verhältnis zu anderen Vorschriften 613
VIII. Kontext (Landesverfassungsrechtliche, europa- und völkerrechtliche Bezüge) ... 614
1. Landesverfassungsrechtliche Bezüge 614
2. Europarechtliche und internationale Bezüge 614
IX. Weiterführende Empfehlungen 614
G. Literaturverzeichnis 615

A. EINFÜHRUNG

1 Lebenssachverhalte, Schicksale, Entscheidungen, die sich mit Art. 4 GG verbinden können, sind ganz unterschiedlicher Natur. Sie reichen von Fragen, die manchen eher unwichtig erscheinen mögen, zu den existenziellen Fragen des menschlichen (Zusammen-)Lebens: Darf der Gesetzgeber ein Gesetz schaffen, das es Schüler:innen und Lehrer:innen verbietet, jegliche religiöse Symbole und Kleidungsstücke in der Schule zu tragen? Muss die angestellte Ärztin einen Schwangerschaftsabbruch durchführen oder darf ihr Arbeitgeber ihr kündigen, wenn sie es ablehnt, den Eingriff vorzunehmen? Darf die Kirche einem Arbeitnehmer kündigen, weil er aus der Kirche ausgetreten ist? Können Klimaschutz-Aktivist:innen, die sich auf einer Straße festgeklebt haben, wegen des Straftatbestandes der Nötigung strafrechtlich belangt werden, auch wenn sie beteuern, ihr Gewissen habe ihnen befohlen zu handeln?

2 Diese Fragen lassen sich selbstverständlich nicht pauschal beantworten. Sie können aber zumindest einen Eindruck davon vermitteln, in welch vielgestaltigen Lebenssituationen die Gewährleistungen des Art. 4 GG relevant werden können: Die Grundrechte aus Art. 4 GG können den Bürger:innen ein bestimmtes Verhalten verbürgen und staatlichen Maßnahmen wie gesetzlichen Verboten, strafrechtlichen Sanktionen u. Ä. gegebenenfalls entgegenstehen. Auch können die Grundrechte den Trägerinnen und Trägern der Religionsfreiheit auf unterschiedliche Art und Weise Schutz und sogar Anspruch auf gewisse Leistungen vermitteln.

I. Einordnung

3 Auf den ersten Blick kann die Bestimmung des Art. 4 GG etwas unübersichtlich erscheinen. Unmittelbar wird aber doch deutlich, dass hier gleich **mehrere Grundrechte** gewährleistet werden: Mit dem Glauben, dem religiösen Bekenntnis und der Religionsausübung werden in den Absätzen 1 und 2 alle denkbaren Facetten der **Religionsfreiheit** geschützt (im Einzelnen dazu Rn. 46 ff.). Auch die in Absatz 1 erwähnte **Weltanschauungsfreiheit** wird in diesem umfassenden Sinne garantiert (näher Rn. 33 f., 37). Hinzu treten der Schutz der **Gewissensfreiheit** (dazu ab Rn. 138) sowie das Recht auf **Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe** – als besondere Ausprägung der Gewissensfreiheit – (dazu ab Rn. 210)[1536].

Art. 4 GG gilt als unmittelbarer Ausfluss der **Menschenwürde**, die von Art. 1 Abs. 1 GG für unantastbar erklärt wird.[1537] Als grundlegende Herausforderung bringt es jede der in Art. 4 GG verbürgten Gewährleistungen mit sich, dass Lösungen für Fälle gefunden werden müssen, in denen das staatliche Gesetz und das religiöse, das weltanschauliche oder das Gewissens-Gebot von einem Menschen Unterschiedliches verlangen. 4

Die Freiheiten des Art. 4 GG sind von ungebrochener gesellschaftlicher Relevanz. Für die Religions- und Weltanschauungsfreiheit dürfte dies besonders augenscheinlich sein, wie folgende Beispielsfälle zeigen: So ist (auch) die Frage nach dem Umfang und den Grenzen des Schutzes aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG aufgeworfen, wenn darüber diskutiert wird, ob das Tragen eines islamischen Kopftuches einer Lehrerin, einer Richterin oder auch einer Schöffin verboten werden darf,[1538] ob in staatlichen Gebäuden christliche Kreuze aufgehängt werden dürfen,[1539] oder wenn eine Gemeinschaft als Religionsgemeinschaft gewisse Rechte in Anspruch nehmen möchte. So wird beispielsweise das sogenannte kirchliche Arbeitsrecht nicht nur auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, sondern auch auf Art. 4 GG gestützt. In diesem Zusammenhang haben besondere Einstellungsvoraussetzungen und Loyalitätsobliegenheiten sowie kirchenspezifische Kündigungsgründe zuletzt immer wieder für Debatten gesorgt und Entscheidungen der höchsten deutschen und europäischen Gerichte, des EuGH und des EGMR, hervorgebracht (zum Ganzen in Rn. 65). 5

Wenngleich nach aktuellen Erhebungen davon auszugehen ist, dass ca. 47% der Menschen in Deutschland nicht religiös bzw. konfessionell gebunden sind, 6

1536 Das Grundgesetz hat die Möglichkeit, den Kriegsdienst zu verweigern, „als *Grundrecht* ausgestaltet“, Böckenförde, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, 1991, S. 200 (247), Hervorhebung im Original.

1537 So bereits Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 Rn. 11 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988).

1538 Dazu sind zahlreiche Beiträge etwa auf https://www.tagesschau.de/thema/kopftuch abrufbar. Der Verfassungsblog trägt unter https://verfassungsblog.de/tag/kopftuch/ zahlreiche Beiträge zu verschiedenen Einzelfragen rund um Kopftuchverbote zusammen (beide Links wurden zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

[1540] liegt der Fokus gerade im juristischen Fachdiskurs häufig auf den Rechten derer, die einem religiösen Glauben anhängen und nach dessen Regeln leben wollen, die gegebenenfalls einer Religionsgemeinschaft angehören. Es gibt daher durchaus Stimmen, die diesen Fokus als einseitige Betrachtung beklagen und auf die – ebenfalls von Art. 4 Abs. 1, 2 GG gewährleisteten – Rechte verweisen, das eigene Leben nach bestimmten **weltanschaulichen Überzeugungen** gestalten zu wollen oder aber auch gar keinem Glauben anzugehören.[1541] So wird in zahlreichen Zusammenhängen seitens weltanschaulicher Verbände geltend gemacht, weltanschauliche Positionen müssten im Zusammenhang mit rechtlichen Regelungen (stärker) berücksichtigt werden. Dafür wird unter anderem bei der gesetzlichen Normierung insbesondere des Embryonenschutzes (Embryonenschutzgesetz – ESchG), des Schwangerschaftsabbruchs (§§ 218–219b StGB), der Sterbehilfe, aber auch der schulischen Erziehungsziele oder der Kirchensteuer[1542], geworben.[1543] In diesem Kontext ist ferner daran zu denken, dass auch den **Belangen nicht religiös oder weltanschaulich gebundener Menschen** durch Schaffung religiös-weltanschaulich neutraler Einrichtungen wie zum Beispiel Schulen, Krankenhäuser oder auch Pflegeeinrichtungen Rechnung zu tragen ist.[1544] Als ein weiteres Beispiel kann die Besetzung der Rundfunkräte[1545] dienen, und

---

1539 Zum sogenannte Bayerischen Kreuzerlass siehe etwa die Beiträge „Die Kreuze dürfen bleiben“ v. 19.12.2023 bei lto.de (abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/BVerwG-10C322-10C522-kreuzerlass-soeder-bayern-glaubensfreiheit-grundrechte (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026)); ferner der Beitrag von Alexander Tischbirek, Wo ein Kläger, da Kein Richter? Zu den „Kreuzerlass“-Urteilen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, Verfassungsblog v. 7.9.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wo-ein-klager-da-kein-richter/ (zuletzt abgerufen am: 19.1.2026).

1540 Diese und weitere Zahlen zu den Religionszugehörigkeiten in Deutschland sind unter anderem dem Beitrag „Religionszugehörigkeiten 2024“ zu entnehmen, den die Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland (fowid) unter https://fowid.de/meldung/religionszugehoerigkeiten-2024 zur Verfügung stellt (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026). Auch an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass es sich bei diesen Zahlen nicht um „exakte Zahlen“ handelt, da teilweise Datenlücken bestehen. Die Hintergründe stellt fowid auf der hier angegebenen Website im Einzelnen dar.

1541 Als kritische Stimmen im juristischen Schrifttum sind beispielsweise Czermak/Hilgendorf zu nennen. Auf ihr inzwischen in 2. Auflage erschienenes Lehrbuch mit dem Titel „Religions- und Weltanschauungsrecht“ sei verwiesen.

1542 In den Bundesländern bestehen Kirchensteuergesetze, die das Nähere regeln, wie beispielsweise in NRW das Kirchensteuergesetz (Gesetz über die Erhebung von Kirchensteuern im Land Nordrhein-Westfalen (KiStG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 22.4.1975, GV. NRW. S. 439 zuletzt geändert durch Art. 1 Fünftes ÄndG v. 19.11.2019 (GV. NRW. S. 860).

die Frage, ob Vertreter:innen einerseits für weltanschaulich gebundene und andererseits für ‚religionsfreie' Menschen in sie entsandt werden sollten, da zu den Mitgliedern dieser Gremien unter anderem Vertreter der Evangelischen und der Katholischen Kirche sowie ein Vertreter des Zentralrats der Juden in Deutschland zählen.[1546] Eine seit langem und wiederkehrend erhobene Forderung, die auch in diesem weiten Kontext gesehen werden kann, ist die Forderung nach einer Ablösung der Staatsleistungen[1547].[1548]

Auch die **Gewissensfreiheit** (dazu Rn. 138 ff.) ist zuletzt wieder häufiger Gegenstand der Debatten gewesen, zu denken ist insofern zum Beispiel an 7

1543 Siehe dazu als ein Beispiel den die o. g. und weitere Themenfelder ansprechenden Aufsatz von M. Schmidt-Salomon, Der blinde Fleck des deutschen Rechtssystems v. 14.8.2018, abrufbar unter: https://weltanschauungsrecht.de/blinder-fleck-des-deutschen-rechtssystems. Für einen weitergehenden Überblick über einschlägige Themenfelder, auf denen weltanschauliche Verbände tätig sind, siehe beispielsweise die Gutachten und Stellungnahmen des Instituts für Weltanschauungsrecht (ifw), die das ifw unter anderem in Gerichts- und Gesetzgebungsverfahren eingebracht hat. Sie sind abrufbar unter: https://weltanschauungsrecht.de/stellungnahmen. Der Humanistische Verband Deutschland (Bundesverband) bietet unter https://humanismus.de/humanistische-standpunkte/ ebenfalls einen Überblick über zentrale Humanistische Standpunkte, die zahlreiche Überschneidungen mit den bereits angesprochenen Themenfeldern aufweisen. Verwiesen sei außerdem auf die Webpräsenzen des Bundes für Geistesfreiheit Bayern (https://bfg-bayern.de/), des Internationalen Bunds der Konfessionslosen und Atheisten (https://www.ibka.org/de) sowie des Zentralrats der Konfessionsfreien (https://konfessionsfrei.de/) und die dort genannten Themen und Ziele (alle in dieser Fußnote genannten Links wurden zuletzt abgerufen am: 4.2.2026). Die hiesige Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, und zwar weder im Hinblick auf die bestehenden Verbände noch im Hinblick auf die Themen und rechtspolitischen Forderungen, die seitens dieser Vereinigungen und Verbände bearbeitet bzw. erhoben werden.

1544 So ausdrücklich der damalige NRW-Staatsminister Wolfgang Clement, in: EssG Band 28 (1994), 41 (46); ihm zustimmend Czermak/Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2. Aufl. 2018, § 15 Rn. 414. Als ein weiteres Beispiel kann die Militärseelsorge gelten. Während Soldat:innen bei katholischen, evangelischen und jüdischen Militärgeistliche Beistand suchen können, fordert etwa der Humanistische Verband Deutschland (HVD) Beistand ein entsprechendes Amt auch für konfessionsfreie Soldatinnen und Soldaten, siehe dazu: https://hpd.de/artikel/hvd-fordert-beistand-fuer-konfessionsfreie-soldatinnen-und-soldaten-19409 (zuletzt abgerufen am 16.1.2026).

1545 Einen Überblick über die bestehenden Rundfunkräte und deren Zusammensetzung findet sich in Welche Gesellschaft soll das abbilden? Mangelnde Vielfalt in Rundfunkräten und was dagegen hilft, 1. Aufl. 2022, herausgegeben von Neue deutsche Medienmacher*innen e. V., S. 66 ff., diese Informationen verbinden sich hier freilich mit zum Teil deutlicher Kritik unter anderem wegen mangelnder Vielfalt in den Rundfunkräten. Das Dokument ist abrufbar unter: https://mediendiversitaet.de/fileadmin/user_upload/20220803_Studie_Rundfunkraete_NdM.pdf (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

Umwelt-, Klima- oder Tierschutz-Aktivist:innen, die sich bei ihren Protesten und Aktionen zumindest teilweise (auch) auf ihre Gewissensfreiheit berufen[1549]. Das Schutzgut dieses Freiheitsrechts ist nichts Geringeres als die moralische Identität und Integrität des Einzelnen.[1550] Von besonderer Bedeutung ist die Gewissensfreiheit tendenziell für **Außenseiter:innen** und Dissident:innen, die mit den herrschenden Auffassungen, so sich solche feststellen lassen, nicht konform gehen[1551].

8 Nach der Aussetzung der Wehrpflicht im Jahr 2011 hatte das **Recht auf Verweigerung des Kriegsdiensts** mit der Waffe über Jahre keine größere Bedeutung (näher in Rn. 212). Inzwischen ist allerdings das Gesetz zur Modernisierung des Wehrdienstes[1552] beschlossen worden. Das Gesetz sieht zunächst die Wiedereinführung der Wehrerfassung vor: Alle ab dem 1.1.2008

1546 Dem 60-köpfigen ZDF-Fernsehrat gehören je zwei Vertreter aus der Evangelischen und der Katholischen Kirche an, ein weiterer Vertreter wird vom Zentralrat der Juden in Deutschland entsandt, § 21 Abs. 1 Buchstabe d)–f) ZDF-Staatsvertrag. Nach § 21 Abs. 1 Buchstabe q) ii) ZDF-Staatsvertrag gibt es in dem Gremium auch eine Person als „Vertreter aus dem Bereich ‚Muslime'". Auf eine Umfrage aus dem Jahr 2015, nach der sich die Befragten mehrheitlich für eine Vertretung konfessionsloser Menschen im ZDF-Fernsehrat ausgesprochen haben, verweist die Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland (fowid). Die Ergebnisse der Umfrage sind abrufbar unter: https://fowid.de/sites/default/files/download/einfluss_im_fernsehrat_0.pdf (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

1547 Zu dieser im Verfassungsrecht verankerten Forderung aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV beispielsweise Germann, Der Weg zur Ablösung der Staatsleistungen an die Kirchen, 2022.

1548 Dazu beispielsweise die Stellungnahme des Zentralrats der Konfessionsfreien aus August 2024, abrufbar unter: https://konfessionsfrei.de/die-abloesung-der-staatsleistungen-darf-nicht-an-einer-unrechtmaessig-hohen-summe-scheitern/. Der Zentralrat der Konfessionsfreien ist ein Dachverband, dem zahlreiche säkulare Organisationen in Deutschland angehören, siehe dazu die Informationen unter: https://konfessionsfrei.de/#werwirsind (beide Links wurden zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

1549 Dazu beispielsweise die Stellungnahme des Rechtsbeistandes der Sprecherin der Gruppe „Letzte Generation", Carla Hinrichs und anderer im Anschluss an deren Verurteilung durch das Frankfurter Landgericht, abrufbar unter: https://www.hessenschau.de/panorama/nach-klima-protest-aktivistin-der-letzten-generation-zu-bewaehrungsstrafe-verurteilt-v4,prozess-letzte-generation-100.html (zuletzt abgerufen am: 1.9.2024).

1550 Diese Sicht entspricht der herrschenden Meinung, also der ganz überwiegenden Sicht in der juristischen Literatur, siehe etwa Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 85; zustimmend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 44; vgl. ferner etwa Herdegen, in: Merten/Papier, HGR, Band 4, § 98 Rn. 20 f.

1551 Böckenförde, VVDStRL Band 28 (1970), 33 (59).

1552 Gesetz zur Modernisierung des Wehrdienstes (Wehrdienst-Modernisierungsgesetz – WDModG) v. 22.12.2025, BGBl. 2025 I Nr. 370.

geborenen Männer trifft die Pflicht, eine sogenannte Bereitschaftserklärung abzugeben, § 15a Wehrpflichtgesetz (WPflG). Auch müssen sie sich der Musterung unterziehen, §§ 16 f. WPflG. Der „Neue Wehrdienst" selbst ist ein freiwilliger Dienst. Allerdings sieht das Gesetz einen Aufwuchs des aktiven militärischen Personals und der Reserve vor: Bis zum Jahr 2035 sollen die Streitkräfte auf 460000 Soldatinnen und Soldaten anwachsen, vgl. dazu § 91 Soldatengesetz. Sollte die sicherheitspolitische Lage verschärfen oder sollte sich nicht eine ausreichende Zahl von Personen gemäß der gesetzlichen Zielvorgaben freiwillig melden, kann der Bundestag auf Antrag der Bundesregierung durch Gesetz eine „Bedarfswehrpflicht" einführen, vgl. § 2a WPflG.

II. Historie

Die Frage nach dem Ursprung der Menschen- und Grundrechte, und mit ihnen der Religionsfreiheit, bleibt umstritten und kann auch hier nicht geklärt werden.[1553] Gerade für den Bereich religiöser Freiheit erscheint die Kenntnis einiger historischer Ereignisse und gewisser rechtlicher Gegebenheiten sowie Rechtsetzungen in der Vergangenheit notwendig – ohne sie blieben gewisse Aspekte des heutigen Religionsrechts unerklärlich.[1554] Zwar ist die Forderung nach Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses und der Garantie der unbeeinträchtigten Ausübung von Religion sehr alt.[1555] Bis zur rechtlichen Normierung 9

1553. Die These Georg Jellineks, nach der „die Idee, unveräußerliche, angeborene, geheiligte Rechte des Individuums gesetzlich festzustellen, [...] nicht politischen, sondern religiösen Ursprungs [ist]", Jellinek, in: Roman Schnur (Hrsg.), Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, 1964, S. 1 (53), ist nicht unwidersprochen geblieben: Emile Boutmy, in: Schnur, Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, S. 78 ff.; s. darauf auch die Gegenkritik von Jellinek in seiner „Antwort an Emile Boutmy", in: Schnur, Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, S. 113 ff. Aus jüngerer Zeit dazu Annabelle Meier, Die „Jellinek-These" vom religiösen Ursprung der Grundrechte, 2023. Zur Ideengeschichte der Grundrechte mit zahlreichen weiteren Nachweisen Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen zu Art. 1 GG Rn. 1 ff.

1554. Vgl. von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, S. 1 Rn. 1; näher von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 2 ff.; vgl. ferner Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 892 ff.

1555. Als erste Quelle für die Ansicht, dass es ein Menschenrecht sei, in Angelegenheiten der Religion nach der eigenen Überzeugung zu handeln, betrachtet Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 893, den frühchristlichen Kirchenschriftsteller Quintus Septimius Florens Tertullian(us), der um die Wende vom 2. zum 3. Jahrhundert in Karthago lebte.

individueller religiöser Freiheitsrechte aber war es ein weiter Weg. Sehr lange stand in Fragen von Religion und religiöser Freiheit nicht die Freiheit des einzelnen Menschen, sondern die der Ordnung des rechtlichen Verhältnisses von Kirchen und Staat im Vordergrund.[1556] Solange Staat und Kirche nicht getrennt waren, blieb eine individuelle Glaubensfreiheit schwer vorstellbar.[1557] Dabei kann für eine lange Phase in der Geschichte zudem allein von einer Entwicklung der Religionsfreiheit – nicht der Weltanschauungsfreiheit – gesprochen werden und deren Bezugspunkt blieb über Jahrhunderte ausschließlich der christliche Glaube[1558] – religiöse Freiheit wurde also in einem völlig anderen Rahmen gedacht. Ein Mangel an ausführlichen Darstellungen insbesondere zu den geschichtlichen Grundlagen der Rechtsbeziehungen von Kirche und Staat[1559] und zur historischen Entwicklung der Glaubens- und Gewissensfreiheit[1560] besteht nicht, so dass sich die folgende Darstellung auf eine – mit der Frühen Neuzeit beginnende – Skizze beschränken soll.

1556. Pirson, in: Pirson/Rüfner u. a. (Hrsg.), HSKR, Band 1, 3. Aufl., Berlin 2020, § 1 Rn. 87; vgl. Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 898.

1557. Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 1; vgl. auch von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 12, 26: Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts wurden religiöse Rechte zudem nicht als Rechte des Individuums eingeordnet, sie wurden vielmehr nur als von den korporativen Rechten der jeweiligen Religionsgemeinschaft abgeleitet betrachtet.

1558. Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 1: Bis zur Zeit der Aufklärung wurde nur an den christlichen Glauben gedacht.

1559. Verwiesen sei auf die Darstellung von Dietrich Pirson, § 1 Geschichtliche Grundlagen des Staatskirchenrechts in Deutschland, in: Pirson/Rüfner/Germann/Muckel (Hrsg.), HSKR, Band 1, 3. Aufl., Berlin 2020, S. 3–66; ferner von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 1–7, ergänzend dort in § 8 zum Reichsdeputationshauptschluss und in §§ 9 und 10 zum Verhältnis von Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert. Mit anderer Schwerpunktsetzung: Czermak/Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2. Aufl. 2018, § 1.

1560. Etwa Heckel, Zu den Anfängen der Religionsfreiheit im Konfessionellen Zeitalter, in: Gesammelte Schriften, Band V, S. 81 ff.; siehe ferner Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 9 ff. Zentrale historische Wegmarken für die heutige Religionsfreiheit und das aktuelle Verhältnis von Kirche und Staat beleuchtet auch ein online frei verfügbarer Beitrag von Heinig, APuZ 2018, abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/272101/staat-und-religion-in-deutschland/ (zuletzt abgerufen am: 7.4.2026).

1. Historische Ereignisse und prägende Rechtsentscheidungen auf dem Weg zur heutigen Religions- und Weltanschauungsfreiheit

Die Religionsfreiheit ist zwar nicht das erste oder älteste Grundrecht, aber Verbürgungen religiöser Rechte existierten, anders als bei anderen Grundrechten, schon in der Frühen Neuzeit.[1561] Zu dieser Zeit sieht die Welt – nicht nur, aber eben auch auf dem Gebiet der heutigen Bundesrepublik – bekanntlich grundlegend anders aus als heute: Es existieren keine Nationalstaaten, über das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, einen Verbund aus zahlreichen Territorien, herrschen römisch-deutsche Kaiser sowie die Landesherrn. Außerdem – wiederum anders als heute – sind Kirche und Staat nicht getrennt.[1562] In Gestalt des Kaisers oder des Landesherrn hat der Staat, dessen Erscheinungsform sich im Laufe der Jahrhunderte verändert, einen bestimmten religiösen Standpunkt und ist nicht nur für die Gewährleistung von Frieden und Recht, sondern auch für die Durchsetzung des „wahren" Glaubens zuständig.[1563] Geradezu als Selbstverständlichkeit kann unter diesen Umständen erscheinen, dass das Innehaben der Reichsbürgerschaft[1564] die Zugehörigkeit zur christlichen Religion voraussetzt; ein Abweichen von den herrschenden religiösen Glaubenssätzen wird als kriminelles Vergehen bestraft.[1565] Eine religiöse Minderheit bilden Angehörige des jüdischen Glaubens, die im Lauf der Zeit teils rechtlichen Sonderregeln unterliegen. Sie und andere dissentierende religiöse Gemeinschaften werden vielfach schutzlos gestellt und verfolgt.[1566] 10

Die mit der Reformation (1517) eingetretene konfessionelle Spaltung der christlichen Bevölkerung bildet den Ausgangspunkt für die Schaffung erster gesetzlicher Bestimmungen, die Grundlegendes für das Zusammenleben in der Glaubenszweiheit regeln.[1567] Dabei geht es um elementare Aspekte, wie 11

1561 Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 1 f.

1562 von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 6 ff.; Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 899 f.

1563 Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 1 (26. EL April 2009). Vgl. ferner beispielsweise – explizit für die Zeit der Reformation – von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 4 Rn. 5.

1564 Der Begriff der Reichsbürgerschaft ist nicht mit dem der Staatsbürgerschaft zu verwechseln. Nach Michael Stolleis, Untertan – Bürger – Staatsbürger, in: Vierhaus, Bürger und Bürgerlichkeit im Zeitalter der Aufklärung, 1981, S. 65 (S. 84) und anderen Stimmen, gab es einen kodifizierten Reichsbürgerstatus im alten Reich nicht, er wurde vielmehr in der Rückschau von jüngerer Literatur zum Staatsrecht konstruiert.

1565 von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 3 Rn. 11.

die Rechtsstellung der Untertanen, die anderen Glaubens sind als ihr jeweiliger Landesherr, und deren etwaigen Verbleib im Territorium. Allererste Ansätze einer Glaubensfreiheit mögen im **Augsburger Religionsfrieden** von 1555 zu erblicken sein, nach dem den Landesherrn[1568] im Heiligen Römischen Reich unter anderem das Recht zusteht, in ihren jeweiligen Territorien den Bekenntnisstand (es besteht allein die Wahl zwischen der römisch-katholischen und der evangelisch-lutherischen – der sogenannten Augsburgischen – Konfession) und die Ordnung des Kirchenwesens zu bestimmen.[1569] Die Formel **„cuius regio, eius religio"**[1570] wird zum maßgeblichen Prinzip in Angelegenheiten des Glaubens.[1571] Zudem wird den Untertanen, die nicht dem Bekenntnis ihres Landesherrn angehören, das Recht eingeräumt, mit ihren Familien und ihrer Habe auszuwandern (ius emigrandi). Eine Anerkennung der individuellen Religionsfreiheit ist darin freilich nicht zu sehen, aber ihr erster Anfang in Gestalt der religiösen Freizügigkeit.[1572] Immerhin kann sich jeder Protestant und Katholik fortan

---

1566. Classen, Religionsrecht, 3. Aufl. 2021, § 2 Rn. 9; vgl. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 7. Exemplarisch zu der Zeit zwischen 1819 und 1918: „Die Rechtsstellung der Juden im Königreich Bayern" von Hannes Ludyga in: Holzner/Ludyga, Entwicklungstendenzen des Staatskirchen- und Religionsverfassungsrechts, S. 193–206; zur weiteren Vertiefung auch Reinhard Rürup, Emanzipation und Antisemitismus. Studien zur „Judenfrage" der bürgerlichen Gesellschaft, 1975. Einen Überblick bietet auch der auf der Website der Bundeszentrale für politische Bildung abrufbare Beitrag v. 11.5.2021: Michael Brenner, „Von den Anfängen jüdischen Lebens in Deutschland bis zur Shoah", abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/zeit-kulturgeschichte/juedischesleben/328412/von-den-anfaengen-juedischen-lebens-in-deutschland-bis-zur-shoah/ (zuletzt abgerufen am: 29.1.2026).

1567. Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 899.

1568. Glaubensfreiheit gibt es insofern nicht im Sinne einer Freiheit gegen die Obrigkeit, sondern allein als Freiheit der Obrigkeit, Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 68.

1569. Ausführlich zum Augsburger Religionsfrieden und seiner Bedeutung für die deutsche Verfassungsgeschichte Heckel, JZ 2005, 961 ff. Vgl. auch Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 1 (26. EL April 2009); Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 22. Ablehnend gegenüber der Sichtweise, im Augsburger Religionsfrieden sei (der Ansatz) eine(r) Garantie eines individuellen Grundrechts auf Glaubensfreiheit zu sehen, Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 2.

1570. Diese Formel lässt sich mit „wessen Gebiet/Land, dessen Religion" oder auch „wessen Landesherrschaft, dessen Religion" ins Deutsche übersetzen.

1571. Mückl, in: in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 50 (210. EL Februar 2021). Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 899.

1572. Heckel, in: Gesammelte Schriften, Band V, S. 81 (87); ebenso von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 5 Rn. 4; Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 22.

einer Zwangsbekehrung durch die Obrigkeit entziehen.[1573] Mit dem **Westfälischen Frieden** von 1648 ändert sich an diesen Verhältnissen im Grundsatz nichts,[1574] Untertanen, die anderen Glaubens als ihr jeweiliger Landesherr sind, haben nunmehr allerdings bestimmte Mindestrechte.[1575] Der Staat bleibt religiös gebunden.[1576] So bestehen protestantische Territorien, in denen der Fürst gleichzeitig der oberste Bischof der jeweiligen Landeskirche ist, und katholische Gebiete, in denen die Kirche in einem komplexen Miteinander von Fürst, Episkopat und Papst regiert wird.[1577] In den Territorialstaaten herrscht bis zum Ende des Heiligen Römischen Reiches 1806 weiterhin das Ideal der konfessionellen Homogenität.[1578] Eine grundlegende Veränderung des Verhältnisses von Kirche und Staat leitet der **Reichsdeputationshauptschluss** von 1803 ein, auf dessen Grundlage es zu einer territorialen und religionsverfassungsrechtlichen Neuordnung des Reichsgebietes kommt und die meisten deutschen Territorien ihre konfessionelle Geschlossenheit verlieren.[1579] Unter den Gegebenheiten der Säkularisierung der Territorialstaaten und des Verlusts konfessioneller Geschlossenheit kann sich allmählich die Sichtweise durchsetzen, dass die individuelle Glaubensfreiheit unabhängig von konfessionellen Mehrheits- und staatlichen Machtverhältnissen zu gewährleisten ist.[1580]

Zweifellos sind in der geschichtlichen Entwicklung weitere Ereignisse und Rechtsetzungen für die Verbürgung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit von Bedeutung.[1581] Auch sind die historischen 12

1573. Heckel, in: Gesammelte Schriften, Band V, S. 81 (87).

1574. Vgl. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 1 (26. EL April 2009). Mit weiteren Differenzierungen und Einzelheiten Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 20–23 m.w.N. Hingewiesen sei hier allein darauf, dass aus der „Glaubenszweiheit" (Anschütz) die „Glaubensdreiheit" wurde, da neben Katholiken und Lutheranern auch die Reformierten als dritte Religionspartei Anerkennung fanden, von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 16 f.

1575. von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 19; Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 52 (210. EL Februar 2021); vgl. ferner Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 22 f.

1576. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 1 (26. EL April 2009).

1577. Kinzig, bpb 2008; mit überblicksartiger Darstellung zu den Gegebenheiten in evangelischen (mit dem Kirchenregiment der Landesherren) und katholischen Gebieten im 17. und 18. Jahrhundert Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 25 ff.

1578. Vgl. Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 2; ferner Heinig, APuZ 2018.

1579. Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 33; Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, § 2 Rn. 23 f.

1580 Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 3.

Ereignisse teils begleitet, teils geprägt von im 17. und 18. Jahrhundert aufkommenden **philosophischen Strömungen**, ohne die eine Entwicklung hin zu einem Verständnis von der Religionsfreiheit als natürliches Recht des Menschen, und dessen Aufnahme in die sich anbahnenden Konstitutionen, nicht denkbar erscheint.[1582] Ebenso wenig wie die historischen können diese geistesgeschichtlichen Hintergründe an dieser Stelle weiter erhellt werden. Hingewiesen sei hier allein auf drei weitere Rechtsetzungen auf dem Weg zur Religionsfreiheit im heutigen Art. 4 Abs. 1, 2 GG. Hier ist zunächst auf das **Allgemeine Landrecht (ALR) für die Preußischen Staaten von 1794** hinzuweisen, das jedem Einwohner im Staate unter anderem im 11. Titel des II. Teils des ALR in § 2 „vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit" gewährleistet, für die Ausübung der Religionsfreiheit galt Vergleichbares aber noch nicht.[1583] In dieser Hinsicht sind die Bestimmungen im elften Abschnitt des Zweiten Teils des ALR bemerkenswert modern – sie gewähren **erstmals Individualrechte**.[1584] Ein wichtiger Sprung in der Entwicklung der Grundrechte, gerade der Religionsfreiheit, vollzieht sich mit der „**Verfassung des deutschen Reiches" vom 28. März 1849**, der sogenannten Paulskirchenverfassung, deren Durchsetzung im Deutschen Reich aber scheitert.[1585]

1581. Mit weiteren Details beispielsweise Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 55 ff. (210. EL Februar 2021). Auf dem Weg zur individuellen Religionsfreiheit sind insbesondere zu nennen Art. XVI der Deutschen Bundesakte von 1815 sowie §§ 144–151 der (nicht in Kraft getretenen) Verfassung des deutschen Reiches v. 28. März 1849. Auf der Ebene des einfachen Rechts bleiben aus der Zeit des sogenannten Kulturkampfs unter Reichskanzler Otto von Bismarck (1871–1878) einige Gesetze bis heute von Bedeutung. Zu denken ist an das Kirchenaustrittsgesetz und die Einführung der obligatorischen Zivilehe. Dazu näher Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 33, 35.

1582. Zum Wirksamwerden des **Toleranzgedankens** im 17. Und 18. Jahrhundert und positivrechtlichen Wurzeln (Anschütz) der Religionsfreiheit in preußischem Recht: Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 55 f. (210. EL Februar 2021); dazu auch Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 23–25; von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 21 ff. Mit zahlreichen Einzelheiten zu den Entwicklungen insbesondere in England und den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich und den Niederlanden: Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 894 ff. m.w.N.

1583. Vgl. beispielsweise Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 9 m.w.N.

1584. Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 78 f.

1585. Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 62 f. (210. EL Februar 2021). Vgl. ferner Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 1 m.w.N. (26. EL April 2009). Ausführlicher zur Verfassung von 1848/49 und ihren Impulsen mit Blick auf die auf sie folgenden Verfassungsgebungen Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 28 ff.

Erstmals[1586] wird sodann allen Bewohnern des Deutschen Reiches in der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919 (der **Weimarer Reichsverfassung** (WRV)) in Art. 135 WRV ein umfassendes individuelles Recht auf Religionsfreiheit gewährleistet: „Alle Bewohner des Reichs genießen volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die ungestörte Religionsübung wird durch die Verfassung gewährleistet und steht unter staatlichem Schutz." So heißt es in den Sätzen 1 und 2 des Art. 135 WRV. Der anschließende Satz 3 beinhaltet einen Gesetzesvorbehalt, demzufolge die allgemeinen Staatsgesetze unberührt bleiben. Zugleich wurde in der WRV insbesondere die Trennung von Kirche und Staat[1587] verankert, wie im **Verbot der Staatskirche** in Art. 137 Abs. 1 WRV zum Ausdruck kommt.[1588] Der **Begriff der Weltanschauung** findet erstmals Eingang in eine Verfassungsurkunde – in Art. 137 Abs. 7 WRV, [1589] der seither die Gleichstellung von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften garantiert.[1590] Die Weimarer Reichsverfassung hat den Charakter eine Epochenwende.[1591] 13

Zu ihrer tatsächlichen Entfaltung gelangt die Religionsfreiheit erst nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes.[1592] Die NS-Zeit war bekanntlich insbesondere durch die in der Shoah gipfelnde Judenfeindschaft 14

1586 Erstmals war dies in der Verfassung des Deutschen Reiches v. 28. März 1849, der sogenannten Paulskirchenverfassung, geschehen. Die Paulskirchenverfassung gelangte aber im Reich bekanntlich nicht zur Durchsetzung, Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 62 f. (210. EL Februar 2021); ferner Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 1 m.w.N. (26. EL April 2009) m.w.N.

1587 Nähere Darstellung der wohl überwiegenden Sicht auf das Verbot der Staatskirche und die Trennung von Kirche und Staat: von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 14 Rn. 1–31. Der Text des Art. 137 Abs. 1 WRV erscheint gleichwohl nicht sehr aussagekräftig, Czermak/Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2. Aufl. 2018, § 9 Rn. 153. Allerdings sehen beispielsweise die Giordano-Bruno-Stiftung (gbs) und das Institut für Weltanschauungsrecht (iwf) einen Verfassungsbruch in Form der aus ihrer Sicht auch heute noch nicht verwirklichten Trennung von Kirche und Staat, vgl. https://www.giordano-bruno-stiftung.de/inhalt/verfassungsbruch-ticker (zuletzt abgerufen: 4.2.2026); aus der juristischen Fachliteratur mit kritischen Hinweisen zur Verwirklichung des Trennungsgebots Czermak/Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2. Aufl. 2018, § 9 Rn. 153 ff. (Rn. 158, 160).

1588 von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 10 Rn. 5, dort auch mit weiteren Einzelheiten zum Staatskirchenrecht der Weimarer Zeit.

1589 Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 66 (210. EL Februar 2021).

1590 Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 1.

1591 Heckel, Gesammelte Schriften, Band V, S. 243 (249).

1592 Vgl. von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 10 Rn. 12.

und die Verfolgung (religiöser) Minderheiten gekennzeichnet.[1593] Die großen Kirchen brachten der „Machtergreifung“[1594] durch die Nationalsozialisten keinen nennenswerten Widerstand entgegen.[1595] Nach einer Phase der Kooperation nahmen die religions- und kirchenfeindlichen Bestrebungen des NS-Regimes zu.[1596] Ab 1936 strebte das Regime an, die Religion vollständig aus dem öffentlichen Leben zu verdrängen (Entkonfessionalisierung) und die Kirchen zu entpolitisieren.[1597]

2. Hinweise zur Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Religions- und Weltanschauungsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, 2 GG

15 Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs wird Art. 135 WRV in der **Bundesrepublik** zur entscheidenden Grundlage bei der Formulierung des Art. 4 Abs. 1, 2 GG durch den Parlamentarischen Rat,[1598] dabei freilich insbesondere ergänzt durch die Freiheit des weltanschaulichen Bekenntnisses.[1599] Nach anfänglichen Diskussionen im Parlamentarischen Rat werden die übrigen Artikel der WRV aus dem Abschnitt „Religion und Religionsgesellschaften“ (Art. 136–139, 141 WRV; ausgenommen Art. 135 WRV

1593 Zum Verhältnis von Kirchen und Staat im nationalsozialistischen Deutschland näher der gleichnamige Beitrag von Manfred Gailus v. 1.11.2018, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/religion-ethik/504958/das-verhaeltnis-zwischen-kirche-und-staat-im-nationalsozialistischen-deutschland/ (zuletzt abgerufen am: 19.1.2026); ferner jeweils im Überblick Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 40–42; von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 10 Rn. 12–21.

1594 Zum Begriff „Machergreifung“ in diesem Kontext: https://www.bs-anne-frank.de/mediathek/blog/30-januar-1933-und-wie-wir-darueber-sprechen (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

1595 Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 40; ebenso Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, § 3 Rn. 35 m.w.N.

1596 Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 40, schlagwortartig sei zur Veranschaulichung wichtiger Begebenheiten und Bewegungen in der NS-Zeit – mit Unruh, der jeweils weitere Details ausführt, hingewiesen auf die zunächst angestrebte Gleichschaltung der evangelischen Kirche in der reichseinheitlichen „Deutschen Evangelischen Kirche“ (DEK), auf die Bewegung „Deutsche Christen“ aber auch den Widerstand durch die „Bekennende Kirche“ und den sogenannten Kirchenkampf. Mit detaillierteren Informationen Bormann „Staatskirchen im Nationalsozialismus“, in: Holzner/Ludyga, Entwicklungstendenzen, S. 243 ff.

1597 Bormann, in: Holzner/Ludyga, Entwicklungstendenzen, S. 243 (259 ff.); ferner Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, § 3 Rn. 39; Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 42.

1598 Vgl. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 1 (26. EL April 2009).

1599 Mit näheren Einzelheiten Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 916.

und Art. 140 WRV) – durch Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert.[1600] Im neuzeitlichen Staat haben Staat und Kirchen unterschiedliche Legitimationsgrundlagen – göttliche Botschaft und Volkssouveränität[1601] – und sind auf unterschiedliche Ziele hin gerichtet – das Seelenheil/die religiöse Angelegenheiten und das weltliche Gemeinwohl.[1602] Der säkulare[1603] freiheitliche Verfassungsstaat schützt das Zusammenleben der Bürger:innen unabhängig insbesondere von deren konfessioneller Überzeugung, und die Bürger:innen ordnen sich dem staatlichen Gewaltmonopol unbeschadet ihres Glaubens unter – damit dies möglich wird, darf der Staat sich seinerseits nicht mit einem bestimmten Glauben identifizieren.[1604]

In der **Deutschen Demokratischen Republik (DDR)**, die sich mit der Weltanschauung des Marxismus-Leninismus identifizierte, gerieten die religiöse Freiheit des Einzelnen und das Wirken der Kirchen zunehmend unter Druck.[1605] Die individuelle Religionsfreiheit war zwar formal in der DDR-Verfassung verankert[1606] und zunächst – in der ersten Verfassung von 1949 – entsprach insbesondere der Wortlaut der Art. 42, 43 DDR-Verfassung weitgehend dem der Art. 136, 137 WRV.[1607] In der DDR-Verfassung von 1968 kam es aber sodann auch formal zum Bruch mit dem alten Staatskirchenrecht, fortan enthielt die Verfassung nur noch eine einzige religionsrechtliche Bestimmung.[1608] Tatsächlich bot die Verfassung zu keiner Zeit Schutz vor den 16

1600 Näher zur Entstehungsgeschichte etwa Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 912 ff.; ferner Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 86–92 (210. EL Februar 2021).

1601 Dementsprechend formuliert Art. 20 Abs. 2 GG: Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

1602 Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 119 S. 1213; Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 11, 13 und öfter.

1603 Der Begriff der Säkularität wird uneinheitlich verwendet. Hier ist der moderne Staat gemeint, der die Religions- und Weltanschauungsfreiheit garantiert und selbst religiös-weltanschaulich neutral ist. Näher Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 19 ff., zu dem auch hier vertretenen Verständnis, Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 59.

1604 Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, § 4 Rn. 50 m.w.N.; zum Prinzip der Neutralität als „Schlüsselnorm" näher Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 119 S. 1217–1232 m.w.N.

1605 Vgl. etwa die komprimierte Darstellung von Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, § 4 Rn. 53 ff.

1606 Vgl. Art. 41 DDR-Verfassung v. 1949; siehe ferner Art. 20 Abs. 1 DDR-Verfassung v. 1968; sowie Art. 20 Abs. 1 DDR-Verfassung v. 6.4.1968, in der Fassung v. 7.10.1974.

1607 Mit weiteren Einzelheiten Otto, in: Holzner/Ludyga, Entwicklungstendenzen, S. 269 (279 f.).

kirchenfeindlichen Maßnahmen des Staates.[1609] Die SED-Führung unterlief die verfassungsrechtliche Gewährleistung gezielt. Und so waren die Bespitzelung und die systematische Benachteiligung von Gläubigen, Kirchen und kirchlichen Aktivitäten an der Tagesordnung, es gab Hetzkampagnen des Ministeriums für Staatssicherheit gegen kirchliche Jugendorganisationen, die Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas etwa wurde verboten.[1610] Mit der **Wiedervereinigung** Deutschlands am 3.10.1990 erlangten die Bestimmungen des Grundgesetzes auch in den östlichen Landesteilen Geltung. Der Text des Art. 4 GG hat im Verlauf seiner über 75-jährigen Geltungsdauer **keine Änderungen** erfahren. Die Bedeutung und der Inhalt der Gewährleistung sind maßgeblich von der Rechtsprechung des BVerfG entfaltet und fortentwickelt worden (vgl. Rn. 19 f. mit den Leitentscheidungen des BVerfG).[1611]

3. Zur Historie der Freiheit des Gewissens

17 Die Entwicklung der Gewissensfreiheit als rechtliche Gewährleistung ist auf das Engste mit der Glaubensfreiheit verbunden – sie ist über lange Zeit ganz auf den religiösen Bereich bezogen gewesen.[1612] Das erste Mal findet die Gewissensfreiheit (conscientiae libertas) im Westfälischen Frieden in Friedensvertrag von Osnabrück (Instrumentum Pacis Osnabrugense (IPO)) in Art. V § 34 und Art. VII, § 1 IPO Erwähnung.[1613] Solange in den

---

1608 Jenseits der individuellen Gewährleistung der Gewissens- und der Glaubensfreiheit in Art. 20 Abs. 1 DDR-Verfassung v. 1968 sowie Art. 20 Abs. 1 DDR-Verfassung v. 6.4.1968, in der Fassung vom 7.10.1974, waren dies Art. 39 DDR-Verfassung v. 1968 bzw. Art. 39 DDR-Verfassung v. 6.4.1968, in der Fassung v. 7.10.1974.

1609 Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, § 4 Rn. 55; vgl. ferner Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 2 Rn. 46.

1610 Die Ausführungen ließen sich fortführen. Diese und weitere Informationen zu der Bedrängnis und Unterdrückung religiöser und weltanschaulicher Freiheit in der DDR stellt das Stasi-Unterlagen-Archiv in dem Beitrag „Das Recht auf Gewissensfreiheit" auf seiner Website unter https://www.demokratie-statt-diktatur.de/stasi-und-die-menschenrechte/gewissensfreiheit/ zur Verfügung (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026). Mit differenzierten Hinweisen zu staatlichen Eingriffen in die unterschiedlichsten kirchlichen Aufgabenfelder (dem Bildungswesen, der Diakonie und Jugendarbeit, dem Steuerrecht und vielen anderen mehr) Otto, in: Holzner/Ludyga, Entwicklungstendenzen, S. 269 (287 ff.) m.w.N.; mit knapper Darstellung Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, § 4 Rn. 55 m.w.N.

1611 Mit und näher zu diesem – für zahlreiche Normen des Grundgesetzes geltenden – Befund Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 93 (210. EL Februar 2021) m.w.N.

1612 Franke, AöR 114 (1989), 7 (10).

1613 Vgl. auch Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 76 f.

Territorialstaaten eine konfessionelle Geschlossenheit der Bevölkerung besteht, wird eine von der Mehrheitskonfession abweichende Auffassung Einzelner nicht als gleichberechtigter Glaube angesehen, sondern als eine dissentierende Gewissensentscheidung, der – insbesondere nach dem Friedensvertrag von Osnabrück – mit Toleranz begegnet werden sollte.[1614] In den Verfassungstexten des 18. und 19. Jahrhunderts finden sich Doppelgewährleistungen der Glaubens- und der Gewissensfreiheit, nach – fast gleichlautenden Formulierungen im Preußischen Allgemeinen Landrecht (PrALR) und der Paulskirchenverfassung – verbürgt Art. 135 Satz 1 WRV allen Bürgern des Reichs die „volle Glaubens- und Gewissensfreiheit".[1615] In der Weimarer Zeit gibt es erste Ansätze, der Gewissensfreiheit eine eigenständige Bedeutung zu geben – als der Freiheit, dem eigenen sittlichen Gewissen gemäß zu handeln.[1616] Durchsetzen wird sich diese Sicht aber erst unter dem Grundgesetz.[1617] Als eigenständiges Grundrecht nimmt die Gewissensfreiheit in den Jahren nach 1949 – vor allem in Auseinandersetzung mit dem Recht auf Kriegsdienstverweigerung – Gestalt an.[1618]

4. Leitentscheidungen zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Die Voraussetzungen und der Umfang religiöser und weltanschaulicher Freiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG werden ebenso wie die Grenzen dieser Freiheit ganz maßgeblich durch die Urteile und Beschlüsse des BVerfG geprägt und ausgestaltet. Von immer größerer Bedeutung für das Verständnis und die Auslegung des Art. 4 Abs. 1, 2 GG sind daneben auch die Entscheidungen des EuGH sowie des EGMR. dd – dd 18

Als sogenannte Leitentscheidungen sind folgende **BVerfG**-Entscheidungen zu nennen: BVerfG, Beschl. v. 8.11.1960 – 1 BvR 59/56 = BVerfGE 12, 1 (Glaubensabwerbung); BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66 = BVerfGE 24, 236 (Lumpensammler/(Aktion) Rumpelkammer); BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65 = BVerfGE 32, 98 (Gesundbeter); BVerfG, Beschl. v. 11.04.1972 – 2 BvR 75/71 = BVerfGE 33, 23 (Eideszwang); BVerfG, Beschl. v. 19

1614. Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 10 unter Verweis auf Art. V § 34 IPO (Instrumentum Pacis Osnabrugense).

1615. Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 12. Mit ihm ist auf § 2, II., 11. PrALR und § 144 Paulskirchenverfassung zu verweisen.

1616. So etwa Fritz Stier-Somlo, Die Verfassung des Deutschen Reichs v. 11. August 1919, 3. Aufl. 1925, S. 91.

1617. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 123 m.w.N.

1618. Vgl. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 124, 126.

17.7.1973 – 1 BvR 308/69 = BVerfGE 35, 366 (Kreuz im Gerichtssaal); BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68 = BVerfGE 41, 29 (Simultanschule); BVerfG, Beschl. v. 16.10.1979 – 1 BvR 647/70, 1 BvR 7/74 = BVerfGE 52, 223 (Schulgebet); BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703, 1718/83, 856/84 = BVerfGE 70, 138 (Loyalitätspflicht); BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86 = BVerfGE 83, 341 (Geistiger Rat der Bahá'í); BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91 = BVerfGE 93, 1 (Kreuz im Klassenzimmer); BVerfG, Beschl. v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97 = BVerfGE 102, 370 (Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas I); BVerfG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 = BVerfGE 104, 337 (Schächten); BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (Osho); BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02 = BVerfGE 108, 282 (Kopftuch der Lehrerin I); BVerfG, Urt. v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07 = BVerfGE 125, 39 (Adventssonntage); BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 = BVerfGE 137, 273 (Katholischer Chefarzt); BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10 = BVerfGE 138, 296 (Kopftuch der Lehrerin II); BVerfG, Beschl. 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11 = BVerfGE 139, 321 (Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas II); BVerfG, Beschl. v. 27.10.2016 –1 BvR 458/10 = BVerfGE 143, 161 (Karfreitag); BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17 = BVerfGE 153, 1 (Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen).

20 Nicht als Senats-Entscheidungen, sondern als Entscheidungen einer **Kammer des BVerfG** sind folgende Beschlüsse ergangen, die hier nicht unerwähnt bleiben sollen: BVerfG, Beschl. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11 = BVerfG (K) NJW 2017, 381 (Kopftuch der Erzieherin); BVerfG, Beschl. v. 3.4.2020 – 2 BvR 1838/15 = BVerfG (K) NVwZ 2020, 950 (Keine „Glaubensprüfung" bei Asyl begehren von Konvertiten); BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 – 1 BvQ 28/20 = BVerfG (K) NJW 2020, 1427 (Gottesdienstverbot).

21 Aus der Rechtsprechung des **BVerwG** sind folgende wichtige Entscheidungen zu nennen: BVerwG, Urt. v. 27.3.1992 – 7 C 21/90 = BVerwGE 90, 112 = NJW 1992, 2496 (Osho); BVerwG, Urt. v. 21.4.1999 – 6 C 18/98 = BVerwGE 109, 40 = NJW 1999, 3063 (Kreuz im Klassenzimmer); BVerwG, Urt. v. 4.7.2002 – 2 C 21/01 = BVerwGE 116, 359 = NJW 2002, 3344 (Kopftuch der Lehrerin); BVerwG, Urt. v. 24.6.2004 – 2 C 45/03 = BVerwGE 121, 140 (Kopftuch der Lehrerin); BVerwG, Urt. v. 23.2.2005 – 6 C 2/04 = BVerwGE 123, 49 (muslimischer Dachverband); BVerwG, Urt. v. 11.9.2013 – 6 C 25/12 = BVerwGE 147, 362 (Schwimmunterricht); BVerwG, Beschl. v. 20.12.2018 – 6 B 94/18 = NVwZ 2019, 236 (muslimischer Dachverband).

Die Entscheidungen des EuGH setzen starke Impulse mit Blick auf die rechtlich gebotene Nichtdiskriminierung wegen der Religion und Weltanschauung[1619] und rüttelt mit den Judikaten „Egenberger“ und „Chefarzt“ (bzw. „IR gegen JQ“) nicht zuletzt an der seit den 1980er Jahren durch die BVerfG-Rechtsprechung geprägte Praxis im sogenannten kirchlichen Arbeitsrecht (dazu Rn. 65; Art. 137 WRV Rn. ###). Aus der großen Zahl der vom EuGH entschiedenen Verfahren seien hier genannt: 22

EuGH, Urteil v. 14.3.2017 – C-157/15 [ECLI:EU:C:2017:203] = NJW 2017, 1087 (Achbita bzw. G4S Secure Solutions); EuGH, Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 [ECLI:EU:C:2018:257] = NJW 2018, 1869 (Egenberger); EuGH, Urt. v. 29.5.2018 – C-426/16 [ECLI:EU:C:2018:335] = NVwZ 2018, 1283 (Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW u. a.); EuGH, Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17 [ECLI:EU:C:2018:696] = NJW 2018, 3086 (IR gegen JQ bzw. Chefarzt); EuGH, Urt. v. 22.1.2019 – C-193/17 [ECLI:EU:C:2019:43] = NJW 2019, 1060 (Cresco Investigation); EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-336/19 [ECLI:EU:C:2020:1031] = NVwZ 2021, 219 (Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a.); EuGH, Urt. v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 [ECLI:EU:C:2021:594] = NJW 2021, 2715 (WABE und MH Müller Handels GmbH); EuGH, Urt. v. 28.11.2023 – C-148/22 [ECLI:EU:C:2023:924] = NZA 2023, 1588 (Commune d’Ans). 23

Abschließend ist auf die völkerrechtliche Perspektive hinzuweisen und hier auf die Rechtsprechung des EGMR. Dabei erzeugt das Völkerrecht einen deutlich geringeren Anpassungsdruck auf das deutsche Recht, da es bekanntlich – anders als das Unionsrecht – nicht auf eine Rechtsvereinheitlichung, sondern vor allem auf die Etablierung von Mindeststandards in den Mitgliedstaaten ausgerichtet ist. Aus der Rechtsprechung des **EGMR** sei auf folgende Judikate verwiesen: 24

EGMR, Urt. v. 23.9.2010 – 1620/03 [ECLI:CE:ECHR:2010:0923JUD000162003] = NVwZ 2011, 482 (Schüth/Deutschland [Kirchliches Arbeitsrecht]); EGMR, Urt. v. 23.9.2010 – 425/03 [ECLI:CE:ECHR:2010:0923JUD000042503] = NVwZ 2011, 482 (Obst/ 25

1619. Vgl. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 33, der auf das das Unionsrecht prägende „gleichheitsrechtliche[...] Paradigma“ verweist; siehe ferner Rixen; in: Holzner/Ludgya, Entwicklungstendenzen, S. 119 (134 ff.), mit kritischen Anmerkungen zu einem den Eigenwert kirchlicher Organisationen vernachlässigenden Gleichheitsdispositiv, das letztlich auch der individuellen Freiheit abträglich ist; Tischbirek, DER STAAT Band 58 (2019), 621 (640), eine „gleichheitsrechtliche Nachjustierung“ begrüßend.

Deutschland [Kirchliches Arbeitsrecht]); EGMR, Urt. v. 17.2.2011 – 12884/03 [ECLI:CE:ECHR:2011:0217JUD001288403] = NVwZ 2011, 1503 (Wasmuth/Deutschland [Eintragung der Religionszugehörigkeit auf Lohnsteuerkarte]); EGMR, Urt. v. 18.03.2011 – 30814/06 [ECLI:CE:ECHR:2011:0318JUD003081406] = NVwZ 2011, 737 (Lautsi u. a./Italien [Kreuz im Klassenzimmer]); EGMR, Urt. v. 15.1.2013 – 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 [ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010]= NJW 2014, 1935 (Eweida u. a./Vereinigtes Königreich [Religiöse Bekenntnisse am Arbeitsplatz]); EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 [ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511] = NJW 2014, 2925 (SAS/Frankreich [Verbot der Gesichtsverschleierung]); EGMR, Urt. v. 10.1.2017 – 29086/12 [ECLI:CE:ECHR:2017:0110JUD002908612] = NVwZ-RR 2018, 505 (Osmanoğlu u. Kocabaş/Schweiz [Keine Befreiung vom Schwimmunterricht]); EGMR, Urt. v. 6.4.2017 – 10138/11, 16687/11, 25359/11, 28919/11 [ECLI:CE:ECHR:2017:0406JUD001013811] = NJW 2018, 3295 (Klein u. a./Deutschland); EGMR, Urt. v. 11.7.2017 – 37798/13 [ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD003779813] = NVwZ 2018, 1037 (Belcacemi u. Oussar/Belgien [Verbot der Gesichtsverschleierung]).

5. Zur Historie des Rechts zur Kriegsdienstverweigerung

26 Das Recht zur Kriegsdienstverweigerung ist ein neuartiges Recht, das – anders als die anderen Grundrechte des Art. 4 GG – nicht auf eine Vorläufernorm zurückgeht.[1620] Den Diskussionen im Parlamentarischen Rat ist zu entnehmen, dass nicht nur die Einführung der Wehrpflicht in einem engen Zusammenhang mit der Schaffung der Demokratie im Nachkriegsdeutschland gesehen wurde, sondern – zumindest seitens der Befürworter – auch die Einführung des Rechtes zur Kriegsdienstverweigerung, das den Einzelnen für die Befolgung eines Befehls persönlich in die Verantwortung nimmt. In diesem Zuge fand der in der 43. Sitzung des Hauptausschusses am 18.1.1949 seitens des FDP-Abgeordneten Heuss gestellte Antrag, das Recht zur Kriegsdienstverweigerung, den

1620 Vgl. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 2. Mückl verweist allerdings auf verschiedene landesgesetzliche Bestimmungen, wie das Verbot des zwangsweisen Militärdienstes in Art. 3 der Badischen Verfassung von 1947 und weitere, die in gewisser Weise vorbereitend für die grundgesetzliche Regelung wirkten, Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 91 mit Fußnote 348 (210. EL Februar 2021).

vormaligen Art. 5 Abs. 5, zu streichen, keine Zustimmung. Vielmehr wurde der Antrag mit 15 zu 2 Stimmen abgelehnt.[1621]

In der Zeit seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes hat das BVerfG mit seiner Rechtsprechung das Recht zur Kriegsdienstverweigerung mit seinen Voraussetzungen und Grenzen geprägt. Mit folgenden sogenannten Leitentscheidungen hat das Gericht wichtige Weichen gestellt: 27

BVerfG, Beschl. v. 10.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (Kriegsdienstverweigerung I [Situationsunabhängige Kriegsdienstverweigerung]); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (Wehrpflichtnovelle [Grundsätzliche Wehrdienstpflicht]); BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 = BVerfGE 69, 1 (Kriegsdienstverweigerung II [zum Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz]); BVerfG, Beschl. v. 30.6.1988 – 2 BvR 701/86 = BVerfGE 78, 391 (Totalverweigerung I); BVerfG, Beschl. v. 11.7.1989 – 2 BvL 11/88 = BVerfGE 80, 354 (Totalverweigerung II). 28

III. Normstruktur

Anders als es die – früheren Verfassungszuständen geschuldete[1622] – Formulierung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG nahelegt, betrachtet das BVerfG die **Religions- bzw. Weltanschauungsfreiheit** als ein **einheitliches Grundrecht**. In dieser Sicht ist zwischen der Glaubens-, der Bekenntnis- (Abs. 1) und der Ausübungsfreiheit (Abs. 2) nicht zu unterscheiden.[1623] Die Religions- und die Weltanschauungsfreiheit werden von der Verfassung dabei in gleicher Weise geschützt. Die Religions- und die Weltanschauungsfreiheit werden dementsprechend nicht getrennt voneinander, sondern zusammen in Abschnitt B. dieser Kommentierung betrachtet. 29

Daneben wird in Art. 4 Abs. 1 GG die **Gewissensfreiheit** als eigenständiges Grundrecht geschützt. (dazu in Abschnitt C. dieser Kommentierung). 30

1621. Sämtliche der soeben ausgeführten Vorgänge sind dokumentiert in: Der Parlamentarische Rat 1948–1949, herausgegeben vom Deutschen Bundestag und vom Deutschen Bundesarchiv, Band 14: Hauptausschuss, S. 1325–1327.

1622. von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 51.

1623. Dabei handelt es sich um die ständige – also die gefestigte und aktuelle – Rechtsprechung des BVerfG: BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66, Rn. 19 ff. = BVerfGE 24, 236 (245 f.); BVerfG, Beschl. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 37 = BVerfGE 108, 282 (297); ferner beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, Rn. 137 = BVerfGE 125, 39 (79).

31 Art. 4 Abs. 3 GG verbürgt das an die Gewissensfreiheit anknüpfende aber doch eigenständig geschützte **Recht zur Kriegsdienstverweigerung**.[1624]

32 Art. 4 Abs. 1, 2 GG garantieren sowohl die Religions- und die Weltanschauungs- als auch die Gewissensfreiheit, ohne dabei gesetzliche Beschränkungsmöglichkeiten vorzusehen (näher zu den gleichwohl bestehenden Einschränkungsmöglichkeiten, den sogenannten Schranken, Rn. 92 ff). Hinsichtlich des Wehrdienstes beinhaltet Art. 4 Abs. 3 GG eine abschließende Sonderregel (näher in Rn. 229 f.). Die gleichwohl bestehenden Möglichkeiten, alle Grundrechte – etwa zum Schutz anderer Grundrechte – einzuschränken, werden im Rahmen der Einzelkommentierungen beleuchtet (näher Rn. 100 ff., Rn. 183 ff., Rn. 230).

B. DIE RELIGIONS- UND WELTANSCHAUUNGSFREIHEIT (ART. 4 ABS. 1, 2 GG)

I. Einführung: Glaube, Bekenntnis, Religion und Weltanschauung

1. Die Begriffe „Glaube“, „Bekenntnis“, „Religion“ und „Weltanschauung“

33 Bei einem ersten Blick in Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist es nicht ganz leicht, sich einen Überblick über den Inhalt der Bestimmung zu verschaffen. Sie erscheint etwas verschachtelt. Zunächst geht es um das Phänomen der **Religion** bzw. der **Weltanschauung**. Zu einer Definition dieser Begriffe zu gelangen, bleibt eine Aufgabe für das juristische Schrifttum und die Rechtsprechung. Dementsprechend lassen sich unterschiedliche Definitionen finden (näher zu der Problematik unter Rn. 125 ff.). An dieser Stelle kann auf die **Definition des BVerwG** zurückgegriffen werden, nach der unter „Religion oder Weltanschauung [...] eine mit der Person des Menschen verbundene Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel des menschlichen Lebens zu verstehen [ist]; dabei legt die Religion eine den Menschen überschreitende und umgreifende (‚transzendente‘) Wirklichkeit zugrunde, während sich die Weltanschauung auf innerweltliche (‚immanente‘) Bezüge[1625] beschränkt.“[1626]

34 Jedenfalls für die als **Weltreligionen** bezeichneten Glaubensrichtungen – das Christentum, den Buddhismus, den Hinduismus, den Islam und das

Judentum – ist unbestritten, dass es sich um „Religionen" im Sinne des Art. 4 Abs. 1, 2 GG handelt (dazu auch Rn. 125). Damit eine „Lehre"/ein Gedankensystem als Weltanschauung betrachtet und geschützt wird, wird gemeinhin verlangt, dass sie gewisse Voraussetzungen erfüllt. Den **Inhalt** dieser Lehre/dieses Gedankensystems darf der religiös-weltanschaulich neutrale Staat (näher Rn. 40 f.) auch hier nicht beurteilen, aber er hat unter Umständen zu prüfen, ob die betreffende Lehre eine „hinreichende Geschlossenheit und Sinngebungskraft" aufweist.[1627] Wie auch einer Religion, liegt einer Weltanschauung eine Gewissheit über bestimmte **Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft bzw. zum Sinn des menschlichen Lebens** zugrunde.[1628] Die Lehre/das Sinnsystem darf also nicht nur Aussagen zu einzelnen Lebensfragen oder -abschnitten treffen, oder lediglich gewisse geistige Techniken[1629] vermitteln. Als Beispiele für Weltanschauungen gelten die Existenzphilosophie und der theoretische Marxismus[1630], auch der Humanismus sowie die Anthroposophie[1631] werden als Weltanschauungen betrachtet[1632]. In der Praxis ist die **Unterscheidung** zwischen Religion und Weltanschauung regelmäßig **ohne weitere Bedeutung**, da beide Phänomene

---

1625 Die Erklärung über letzte Ursachen und Ziele des Lebens kommen bei einer Weltanschauung also ohne Bezugnahmen auf außerweltliche Größen, wie einen Gott, aus. Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 46 (92. EL August 2020), sieht in der Immanenz der Weltanschauung – in Gegenüberstellung zur Transzendenz der Religion – das Kriterium, das den eigenständigen Schutz dieses Freiheitsrechts rechtfertige.

1626 BVerwG, Urt. v. 27.3.1992 – 7 C 21/90 = BVerwGE 90, 112 (115) (Osho); vgl. beispielsweise Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 124 (210. EL Februar 2021).

1624 BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, Rn. 15 = BVerfGE 23, 127 (132); Sydow, in: Brosius-Gersdorf, Dreier-GG, Art. 4 Rn. 189. Dazu in Abschnitt E. dieser Kommentierung.

1627 So eine in der juristischen Literatur sehr gängige Formulierung, siehe Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 8; Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 27; Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 125 (210. EL Februar 2021), der insofern insbesondere auf Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 Rn. 67 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988), Bezug nimmt.

1628 BVerwG, Urt. v. 27.3.1992 – 7 C 21/90 = BVerwGE 90, 112 (115); BAG, Beschl. v. 22.3.1995 – 5 AZB 21/94 = NJW 1996, 143 (146); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 8; vgl. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 10, 32 f.

1629 Ein Beispiel kann hier die Transzendentale Meditation (TM) nach Maharishi Mahesh Yogi bieten, mit der sich das BVerwG im Jahr 1989 zu befassen hatte. In seiner Entscheidung hat das BVerwG offengelassen, ob den Trägern und Anhängern der TM-Bewegung Schutz durch die Weltanschauungsfreiheit zukommt oder nicht, BVerwG, Urt. v. 23.5.1989 – 7 C 2/87 = BVerwGE 82, 76 (78) = NJW 1989, 2272 (2273).

1630 Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 Rn. 67 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988); zum Marxismus BVerfGE 25, 230 (233 f.).

gleichermaßen im Rahmen des Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützt und rechtlich gleich zu behandeln sind.[1633]

35 Betrachtet man die weiteren Begrifflichkeiten des Art. 4 Abs. 1, 2 GG, so werden mit dem **Glauben**, dem **Bekenntnis** und der **Religionsausübung** die nach innen sowie nach außen gerichteten Formen des Grundrechtes der Religionsfreiheit angesprochen. Wird vom Haben eines Glaubens gesprochen, ist im Fachdiskurs vom forum internum die Rede; steht das Bekennen des Glaubens oder das Handeln auf der Grundlage des Glaubens im Raum, wird vom forum externum gesprochen.[1634] Auch wenn der Wortlaut ein anderes Verständnis nahelegt, betrachtet insbesondere das BVerfG die religionsbezogenen Gewährleistungen als ein **einheitliches Grundrecht**.[1635] In dem – für die Praxis entscheidenden – Verständnis des BVerfG erstreckt sich der Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG sodann auf die **gesamte Lebensführung**, Grundrechtsträger:innen dürfen mithin im Ausgangspunkt ihr ganzes Leben an den Regeln ihrer Religion ausrichten (siehe ergänzend Rn. 129 ff. zur befürchteten Uferlosigkeit des Schutzes).[1636] Dabei gilt die

---

1631. Die Anthroposophische Gesellschaft beschreibt in einem Glossar auf ihrer Webpräsenz die Anthroposophie als „spirituelle Bewegung mit philosophischer Grundlage und sozialer Ausrichtung, die von Rudolf Steiner gegründet wurde“, siehe https://www.anthroposophie.de/glossar/#a (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

1632 Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 125 (210. EL Februar 2021).

1633 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 41, 50; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 7; im Ergebnis auch Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 26, die zu Recht darauf verweist, dass die Abgrenzung anhand des Selbstverständnisses der betreffenden Gemeinschaft erfolgen kann.

1634 Siehe beispielsweise Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 92.

1635 Grdl. Entscheidung des BVerfG hierzu: BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66, Rn. 19 ff. = BVerfGE 24, 236 (245 f.) (Lumpensammler/(Aktion) Rumpelkammer); aus jüngerer Zeit beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, Rn. 137 = BVerfGE 125, 39 (79) (Adventssonntage Berlin). Zustimmung zu dieser Sicht aus der Literatur beispielsweise von Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 19 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). In der Literatur wird von zahlreichen Stimmen dafür plädiert, zwischen der Glaubens-, Bekenntnis- und der Religionsausübungsfreiheit zu differenzieren, vgl. Muckel, Religiöse Freiheit, 1997, S. 125 ff.; umfassende Nachweise zu dieser Sicht bei Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 500 Fn. 25.

1636 Ständige Rechtsprechung des BVerfG: BVerfG, Beschl. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 37 = BVerfGE 108, 282 (297) (Kopftuch der Lehrerin I); BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 100 = BVerfGE 41, 29 (49) (Simultanschule); BVerfG, Beschl. v. 11.4.1972 – 2 BvR 75/71, Rn. 13 = BVerfGE 33, 23 (28) (Eidesverweigerung); zuvor bereits BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, Rn. 21 = BVerfGE 32, 98 (106) (Gesundbeter).

prägnante Formulierung von Klaus Schlaich unverändert: „Die Glaubens- bzw. Religionsfreiheit ist heute gewährleistet in gleicher Weise für Gläubige, für Atheisten und für Gleichgültige. Die Religionsfreiheit privilegiert also nicht den Glauben; sie ist ein Recht in säkularem Gewand, das der Erfüllung im religiösen Geist ebenso offensteht wie dem Gegenteil."[1637]

Art. 4 Abs. 1, 2 GG schützt nicht nur die Freiheit, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten („**positive**" Seite des Grundrechts), sondern auch die Freiheit, keinen Glauben haben zu wollen, keinen Glauben zu bekennen und auszuüben („**negative**" Seite des Grundrechts).[1638] Eine Bewertung als gut bzw. schlecht ist mit diesen Begriffen nicht verbunden, es geht vielmehr darum, die „beiden Seiten der Medaille" sprachlich differenziert zu erfassen.[1639] 36

Nach dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 GG scheint es, als sei die Ausübung allein der Religion geschützt, tatsächlich aber geht der Schutz durch die Weltanschauungsfreiheit ebenso weit wie der der Religionsfreiheit. Das ergibt sich auf der Grundlage erstens der **Gleichstellung von Religion und Weltanschauung** in Art. 4 Abs. 1 GG, zweitens der Gleichstellung von Weltanschauungsgemeinschaften und Religionsgemeinschaften in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV sowie drittens aufgrund der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates.[1640] 37

2. Die Interpretation der Freiheiten des Art. 4 Abs. 1, 2 GG: Dogmatische und methodologische Besonderheiten

Im Zusammenhang mit der Religions- und Weltanschauungsfreiheit ist der Staat vor besondere Herausforderungen gestellt, die bei den meisten anderen Grundrechten nicht in vergleichbarem Maße bestehen.[1641] Wenn die 38

1637.Schlaich, in: Heckel/Heun, Gesammelte Aufsätze, S. 423 (430 f.).

1638Zu der positiven bzw. negativen Facette von Freiheitsrechten allgemein auch: Einführung zu den Grundrechten. Von wenigen wird die Figur des „negativen Freiheitsrechts" abgelehnt, so Hellermann, Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte, 1993, S. 169 ff.

1639Anerkannt und erwähnt vom BVerfG beispielsweise in: BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 101 = BVerfGE 41, 29 (49); BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, Rn. 34 = BVerfGE 93, 1 (15 f.). Vgl. hierzu Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 21 m.w.N. (26. EL April 2009).

1640Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 94; im Ergebnis ebenso Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 19.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1641.Ähnliche Definitionsschwierigkeiten bestehen allerdings bei der Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG, sowie bei der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG, ebenso Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 18.

Interpretation der Freiheiten des Art. 4 Abs. 1, 2 GG in Rede steht, kommen **mehrere Besonderheiten** zum Tragen: So zeitigen die **Säkularität** des Staates, der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen **Neutralität** sowie der Grundsatz der **Parität** (hierzu sogleich: Rn. 42), die das Religionsverfassungsrecht insgesamt prägen, spezifische methodologische Konsequenzen.[1642] So wird zum einen das **Selbstverständnis** der betroffenen Grundrechtsträger:innen zum maßgeblichen Bezugspunkt bei der Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 4 Abs. 1, 2 GG (Rn. 43 f.). Zum anderen unterliegt das Selbstverständnis lediglich einer eingeschränkten Kontrolle durch staatliche Stellen – der sogenannten **Plausibilitätskontrolle** (Rn. 45).

a) Die Säkularität des Staates, der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates und der Grundsatz der Parität

39 Unbestritten ist der freiheitliche Verfassungsstaat säkular. Der Staat legitimiert sich und das staatliche Recht nicht religiös. Dabei leugnet oder unterdrückt der Staat die Religion auch nicht, vielmehr liegt sie schlicht außerhalb seiner Kompetenz, die auf das Innerweltliche bezogen ist (siehe auch Rn. 15 zum Begriff der Säkularität).[1643] Das Verbot der Staatskirche in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV bringt die Trennung von Kirche und Staat deutlich zum Ausdruck.[1644] Zum Teil wird die Trennung von Staat und Kirche zugleich als verfassungsrechtlicher Ausdruck des Grundsatzes religiös-weltanschaulicher Neutralität betrachtet.[1645]

40 Dieser Grundsatz ist von zentraler Bedeutung für den hier betrachteten Kontext: Der Staat unterliegt dem **Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität**. An dieser Stelle – andere Fragen außer Betracht lassend[1646] –

1642 Vgl. zu den „Prinzipien des Staatskirchenrechts“: Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 140 GG Rn. 29 ff. (33. EL Juli 2011).

1643 Vgl. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 140 Rn. 29 (33. EL Juli 2011).

1644 Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 140 Rn. 15 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1645 So Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 140 Rn. 15 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1646 Ausdrücklich niedergelegt ist der Grundsatz im Text des Grundgesetzes nicht. Nicht zuletzt das BVerfG sieht den Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität in Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 GG sowie Art. 140 GG Art. 136 Abs. 1, 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV angelegt, siehe nur BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10, Rn. 109 = BVerfGE 138, 296 (338). Näher zum Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität auch in der Kommentierung des Art. 140 GG.

bedeutet das jedenfalls, dass es dem **Staat verboten** ist, in der geistigen Auseinandersetzung um religiös-weltanschauliche Positionen **Stellung zu nehmen**, sich mit einer religiös-weltanschaulichen Position zu **identifizieren** und sie sich gar zu eigen zu machen.[1647] Es ist eine weithin konsentierte Sicht – auch die des BVerfG –, dass der Staat über alle religiösen und weltanschaulichen Differenzen hinweg „Heimstatt aller Staatsbürger" zu sein hat.[1648] Würde er sich mit einem Glauben identifizieren, könnte er dieses Versprechen, das zugleich seine Verpflichtung ist, nicht einlösen.

Aus dem Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität folgt, dass die 41
Begriffe „Religion"/"religiös" und „Weltanschauung"/"weltanschaulich" nicht im Sinne einer bestimmten Religion oder Glaubensrichtung ausgelegt werden dürfen, der Grundsatz verlangt vielmehr eine **Auslegung nach allgemeingültigen Kriterien**.[1649] Dabei darf der Staat religiöse/weltanschauliche Lehren auch **nicht inhaltlich prüfen** und ihnen beispielsweise mangels eines gewissen Komplexitätsniveaus der Lehren ihre Schutzwürdigkeit absprechen.[1650] Ebenso wenig neutral wäre es, wenn nur solche Lehren in den Schutz des Art. 4 Abs. 1, 2 GG einbezogen würden, die sich „bei den heutigen Kulturvölkern auf dem Boden gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen im Laufe der

---

1647 BVerfG, Beschl. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 42 = BVerfGE 108, 282 (299 f.). Im Einzelnen: Gegen die Identifizierung mit einem Bekenntnis bereits BVerfG, Beschl. v. 31.3.1971 – 1 BvR 744/67 = BVerfGE 30, 415 (422); ferner BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, Rn. 35 = BVerfGE 93, 1 (17); gegen die Privilegierung einerseits ebenso wie gegen die Ausgrenzung andererseits: BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60, Rn. 37 = BVerfGE 19, 206 (216); BVerfG, Beschl. v. 11.04.1972 – 2 BvR 75/71, Rn. 13 = BVerfGE 33, 23 (28 f.); BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, Rn. 35 = BVerfGE 93, 1 (17). Aus der Literatur statt vieler German, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 79 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Näher zu dem – unscharfen – Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 13 Rn. 14 ff. Siehe auch den auf der Internetpräsenz des Instituts für Weltanschauungsrecht frei zugänglichen Lexikon-Eintrag „Neutralität, religiös-weltanschauliche" von G. Czermak, abrufbar unter: https://weltanschauungsrecht.de/neutralitaet (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

1648 BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60, Rn. 37 = BVerfGE 19, 206 (216); BVerfG, Beschl. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 42 = BVerfGE 108, 282 (299); BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10, Rn. 109 = BVerfGE 138, 296 (338); BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17 Rn. 87 = BVerfGE 153, 1 (36).

1649 Zum Ganzen Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 9 m.w.N. (26. EL April 2009).

1650 Kritisch zu sehen ist daher insbesondere BVerwG, Urt. v. 19.2.1992 – 6 C 5/91 = BVerwGE 89, 368 (371) = NVwZ 1992, 1192 (1193). Mit entsprechender Kritik bereits Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 10 (26. EL April 2009); ferner Isak, Selbstverständnis, 1994, S. 207.

geschichtlichen Entwicklung herausgebildet“ haben.[1651] Zu Recht hält das BVerfG, das diese sogenannte „**Kulturvölkerformel**“ in einer seiner frühen Entscheidungen verwendet hat, an ihr seit Langem nicht mehr fest, sondern betont die Schutzwürdigkeit des religiös-weltanschaulichen Pluralismus in der Gesellschaft.[1652] In den Fragen, in denen der Staat selbst nicht kompetent ist, eine Auskunft zu geben, also etwa über das Bestehen oder den Inhalt eines religiösen oder weltanschaulichen Gebots, kommt es maßgeblich auf das **Selbstverständnis** der Grundrechtsträger:innen an.[1653]

42 Dabei ist schließlich der Grundsatz der **Parität** – der religionsverfassungsrechtliche Gleichheitssatz[1654] – zu beachten. Die grundgesetzlich gebotene Gleichbehandlung kommt im verschiedenen Vorschriften zum Ausdruck: Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 2, Art. 137 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 7 WRV.

b) Das Selbstverständnis der Grundrechtsträger:innen als Ausgangspunkt

43 Vor diesem Hintergrund wird das Selbstverständnis der Grundrechtsträger:innen zum Ausgangspunkt bei der Bestimmung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit. Das BVerfG betont zu Recht, es könnten insoweit allerdings nicht allein die Behauptung und das Selbstverständnis, eine Gemeinschaft bekenne sich zu einer Religion und sei eine Religionsgemeinschaft, genügen. Die Behauptung allein könne für die Gemeinschaft und ihre Mitglieder die Berufung auf die Freiheitsgewährleistung des Art. 4 Abs. 1, 2 GG nicht rechtfertigen.[1655] Jenseits des Selbstverständnisses komme es darauf an, dass es sich auch tatsächlich, **nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild**, um eine Religion,

---

1651. BVerfG, Beschl. v. 8.11.1960 – 1 BvR 59/56, Rn. 9 = BVerfGE 12, 1 (4), wörtliches Zitat am angegebenen Ort.

1652. Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 102 = BVerfGE 41, 29 (50): „Der "**ethische Standard**" des Grundgesetzes ist vielmehr die **Offenheit gegenüber dem Pluralismus weltanschaulich-religiöser Anschauungen** angesichts eines Menschenbildes, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung bestimmt ist. In dieser Offenheit bewährt der freiheitliche Staat des Grundgesetzes seine religiöse und weltanschauliche Neutralität.“

1653. Grundlegend dazu Morlok, Selbstverständnis, 1993, S. 388 ff.; Isak, Selbstverständnis, 1994.

1654. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 140 Rn. 19 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 140 GG Rn. 36 (33. EL Juli 2011).

1655. BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86, Rn. 52 = BVerfGE 83, 341 (353).

Weltanschauung oder entsprechende Gemeinschaft handelt.[1656] Anerkanntermaßen darf dabei aber wiederum das **Selbstverständnis** des Betroffenen bzw. der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft nicht außer Betracht bleiben.[1657] Es darf allerdings angemerkt werden, dass dieser Formel eine lediglich geringe Aussagekraft zukommt, ein rechtlich greifbarer Maßstab ist mit ihr nicht gebildet. Letztlich bleiben mit Blick auf die Beweiswürdigung und die Beweislast die allgemeinen Regeln des Beweisrechts maßgeblich.[1658]

Mehr noch wird man sagen können, dass die staatlichen Stellen **in Zweifelsfällen** maßgeblich auf das religiöse/weltanschauliche **Selbstverständnis** abstellen sollten.[1659] So betont auch das BVerfG in einer jüngeren Entscheidung: Es bestimme „sich im Wesentlichen nach der Eigendefinition und dem Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft", welche Handlungen im Einzelfall erfasst sind.[1660] Mit Blick auf kultische Handlungen, wie etwa die Feier eines Gottesdiensts mit liturgisch festgelegten Abläufen, drängt sich auf, dass die Gläubigen nicht immer beweisen können, dass ihr Glaube die Vornahme der Handlungen gebietet oder dass sich die Geschehnisse vollziehen, an die sie glauben. Aber auch mit Blick auf Verhaltensweisen, die bei einer Betrachtung von außen nicht als religiös/weltanschaulich bedingt[1661] erscheinen müssen, kann sich auf der Grundlage des Selbstverständnisses einer Person oder einer Gemeinschaft ein Zusammenhang mit der religiös-weltanschaulichen Freiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG ergeben. So können dem Grundrecht Schutz- oder

44

1656 BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86, Rn. 52 = BVerfGE 83, 341 (353); ebenso BVerfG, Beschl. v. 27.10.2016 – 1 BvR 458/10, Rn. 102 = BVerfGE 143, 161 (207), dort allerdings auch in Rn. 104 mit gewisser Zurückhaltung zu diesen Kriterien.

1657 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 19. Näher zur Prüfung des Selbstverständnisses eines einzelnen Betroffenen BVerfG, Beschl. v. 11.4.1972 – 2 BvR 75/71, Rn. 14 f. = BVerfGE 33, 23 (29 f.); mit Bezugnahme auf das Selbstverständnis von Religionsgemeinschaften: BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66, Rn. 25 = BVerfGE 24, 236 (247); BVerfG, Beschl. v. 27.10.2016 – 1 BvR 458/10, Rn. 102 = BVerfGE 143, 161 (207); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86, Rn. 52 = BVerfGE 83, 341 (353), dort allerdings nicht näher untersucht, da das Gericht annahm, es sei „offenkundig", dass es sich bei der Bahá'í-Gemeinschaft um eine Religionsgemeinschaft handele.

1658 Isak, Selbstverständnis, 1994, S. 149 ff. (152 f., 154 f., 161 f., 163 f.).

1659 Es bleibt eine umstrittene Frage, wie sehr das Selbstverständnis hier in den Vordergrund zu rücken ist. Wie hier Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 44; zurückhaltender wiederum beispielsweise Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 19.

1660 BVerfG, Beschl. v. 27.10.2016 – 1 BvR 458/10, Rn. 102 = BVerfGE 143, 161 (207).

Abwehransprüche erwachsen.[1662] Bei **Weltanschauungen** und Weltanschauungsgemeinschaften ist die Rechtsprechung ebenso vor **größere Herausforderungen** gestellt als bei Religionsgemeinschaften, die sich auf Gottheiten, heilige Schriften oder Religionsstifter ausrichten.[1663] In Streitfällen wird eine umfassende Beweisführung mitunter nicht möglich sein. Entscheidend ist dann, dass die Person oder die Gemeinschaft **plausibel** darlegen kann, dass beispielsweise eine gewisse Lebensäußerung Ausdruck ihres Glaubens ist.

c) Beschränkung der Kontrollmöglichkeiten: Plausibilitätskontrolle

45 Kommt es zu einem Streitfall und stellt eine Behörde oder ein Gericht infrage, dass sich eine Person oder eine Gemeinschaft auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen kann, ist der **Maßstab der Nachprüfbarkeit** die **Plausibilität** des Selbstverständnisses. Das BVerfG hat diesbezüglich ausgeführt: „Im Rahmen der allgemeinen Justizgewährungspflicht sind sie [die staatlichen Gerichte] lediglich berechtigt, die Darlegungen [der Kirche – betroffen war in der konkreten Situation die katholische Kirche; Anm. Verfasserin] auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen. In Zweifelsfällen haben sie die einschlägigen Maßstäbe der verfassten Kirche durch Rückfragen bei den zuständigen Kirchenbehörden oder, falls dies ergebnislos bleibt, durch ein kirchenrechtliches oder theologisches Sachverständigengutachten aufzuklären."[1664] Hier sind in der wissenschaftlichen Diskussion längst nicht alle Fragen zu den Anforderungen an die Plausibilität einer Darlegung und die Plausibilisierungslast geklärt.[1665] Jedenfalls dann, wenn sich eine Person mit ihrem eigenen Verhalten in **Widerspruch zu sich selbst setzt**, kann sie sich nicht auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen.[1666] An dieser Stelle soll im Übrigen mit der Rechtsprechung des BVerfG lediglich festgehalten werden, dass es den staatlichen Organen, letztlich den staatlichen Gerichten, obliegt, zu

---

1661. Die Anforderungen an den Zusammenhang zwischen der religiösen Praxis und dem von Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu schützenden Akt liegen in dem changierenden Bereich zwischen der religiösen **Motivation** und der religiösen **Gebotenheit**. Ob ein Ausweg gefunden ist mit der Forderung, „Es bedarf einer objektiv nachvollziehbaren Erklärung des religiösen Kontexts, die nachweist, dass die betroffene Religion den geschützten Akt anders, und zwar positiver bewertet als sein Unterlassen.", so Möllers, VVDStRL Band 68 (2009), 47 (74, 91), kann fraglich erscheinen.

1662 Hierin sieht auch Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 35, eine relevante Konstellation.

1663 Ebenso die Einschätzung in BVerfG, Beschl. v. 27.10.2016 – 1 BvR 458/10, Rn. 104 = BVerfGE 143, 161 (207 f.).

überprüfen und festzustellen, ob das Selbstverständnis plausibel dargetan ist oder nicht.[1667] „Dies im Streitfall zu prüfen und zu entscheiden, obliegt – als Anwendung einer Regelung der staatlichen Rechtsordnung – den staatlichen Organen, letztlich den Gerichten."[1668]

II. Von der Verfassung geschützte Verhaltensweisen

Wie dargestellt, wird die religiöse und weltanschauliche Freiheit umfassend geschützt. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass es zwischen dem Glauben, dem Bekenntnis und der Ausübung keine starren Grenzen gibt, sondern die Formen des Freiheitsgebrauchs fließend ineinander übergehen (näher Rn. 35).[1669] Gleichwohl lassen sich die Ausprägungen der religiösen und weltanschaulichen Freiheit vom Wortlaut ausgehend doch ein wenig systematisieren, weshalb auch hier an den Wortlaut angeknüpft wird. 46

1. Glaubensfreiheit

Im Rahmen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit ist zunächst die **Glaubensfreiheit** als innere gedankliche Freiheit garantiert: Danach darf jedermann einen Glauben für sich **entdecken** und **haben**, ihn **wechseln**[1670] 47

1664 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 116= BVerfGE 137, 237 (315 f.). Es hat sich verschiedentlich gezeigt, dass die Ermittlung des jeweiligen Selbstverständnisses durch die Gerichte nicht in der gebotenen Form erfolgt ist. So etwa der Vorhalt von Lüdecke/Rixen, Verfassungsrecht und sexualisierte Gewalt in der römisch-katholischen Kirche. Zu aktuellen Amtshaftungsklagen und der Relevanz des kirchlichen Selbstverständnisses v. 21.8.2024 (abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verfassungsrecht-und-sexualisierte-gewalt-in-der-romisch-katholischen-kirche/ (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026). Zum kirchlichen Arbeitsrecht und der Rezeption des Begriffs der Dienstgemeinschaft in die Rechtsprechung des BVerfG: Krewerth, Besondere Loyalitätsobliegenheiten in kirchlichen Arbeitsverhältnissen, 2021, S. 187 ff (192 f.), S. 221.

1665 Grundlegende Erkenntnisse haben die Arbeiten von Morlok, Selbstverständnis, 1993 und Isak, Selbstverständnis, 1994 zutage gefördert. Vgl. ferner etwa Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 86 ff. Mit dem Versuch, die Bahnen der Plausibilitätskontrolle konkreter abzustecken: Krewerth, Besondere Loyalitätsanforderungen in kirchlichen Arbeitsverhältnissen, 2021, S. 169 ff.

1666 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 24.3, Rn. 25.3 (64. Edition, Stand: 15.9.2025), spricht von einer „Konsistenzprüfung".

1667 BVerfG, Beschl. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 37 = BVerfGE 108, 282 (299); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 19; näher zum Problem der „Definitionskompetenz" Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 131 ff. (210. EL Februar 2021).

1668 BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86 = BVerfGE 83, 341, Ls. 1.

1669 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 19 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1670 Hierzu vertieft Stumpf, ZevKR 48 (2003), 129 ff.

oder auch **ablegen**. Zugleich muss aber niemand einen Glauben bilden oder haben, denn auch die Freiheit, keiner Religion oder Weltanschauung anhängen zu wollen, ist als **negative Glaubensfreiheit**[1671] (siehe Rn. 35 f.) geschützt.[1672]

48 **Nicht** geschützt ist allerdings ein etwaiger Wunsch, nicht mit Glaubensbekundungen, religiösen Symbolen oder religiös/weltanschaulich motivierten Handlungen konfrontiert zu werden. Ein **Konfrontationsschutz** in dem Sinne, dass Einzelne generell davon verschont bleiben könnten oder gar müssten, religiöse/weltanschauliche Symbole, Äußerungen oder Handlungen Dritter zur Kenntnis zu nehmen, existiert nicht.[1673] Es hängt in diesen Konstellationen von den Umständen des Einzelfalls ab, ob ein Eingriff in die negative Glaubensfreiheit einer nicht oder andersgläubigen Person etwa durch die Anbringung eines Wandkreuzes oder Kruzifixes gegeben sein kann (siehe bereits Rn. 5, näher Rn. 83 ff.).

2. Bekenntnisfreiheit

49 Die Bekenntnisfreiheit gewährleistet Grundrechtsträger:innen, ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen zu **bekunden** und zu **verbreiten**; unerheblich ist dabei, ob dies mündlich oder schriftlich, mittels einer Schriftsprache oder durch Symbole geschieht.[1674] Das Sprechen eines Gebets oder das Anbringen eines religiösen Symbols, wie des christlichen Kreuzes oder eines Kruzifixes, sind als Akte eines entsprechenden religiösen Bekenntnisses zu beurteilen.[1675] Auch der Gebetsruf (der sogenannte „**Ruf des Muezzin**“) ist ein Ausdruck der Bekenntnisfreiheit.[1676] Gleichermaßen als

1671. Eingehend dazu m.w.N. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 53 ff.; Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 69.

1672. So die allgemeine Ansicht, vgl. etwa Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 21 (64. Edition, Stand: 15.9.2025), der allerdings nicht differenziert zwischen der Glaubens-, Bekenntnis- und Ausübungsfreiheit; ferner Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 25. Für eine zwischen den Ausprägungen differenzierende Sicht hingegen: Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 20 ff. (26. EL April 2009); zustimmend Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 31.

1673. Heinig, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 14 Rn. 58; Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 137 (210. EL Februar 2021); de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 57. Umfassend aufgearbeitet wird die Frage nach der Eingriffswirkung religiöser Symbole in staatlichen Einrichtungen ebenso wie die nach etwaigen staatlichen Schutzpflichten in diesem Kontext in der Dissertationsschrift von S. Röhrig, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe, 2017.

1674. Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 138 (210. EL Februar 2021).

1675. So auch die thematische Verortung bei Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 33 ff.

Erscheinungsformen des Bekenntnisses können der **Beitritt** zu einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft, der **Austritt** aus ihr und ein **Wechsel** eingeordnet werden;[1677] allerdings nur mit einer Schutzrichtung gegen den Staat (näher noch Rn. 53).

Ferner lassen sich das **Werben** für den Glauben ebenso wie die **Abwerbung** von einem anderen Glauben als Ausdrucksformen der Bekenntnisfreiheit einordnen.[1678] Zu betonen ist, dass die Kundgabe des eigenen Bekenntnisses und die Einflussnahme auf andere Personen **nur mit kommunikativen Mitteln** erfolgen darf und keinesfalls Gewalt, List, Drohung oder Formen von Zwang erlaubt sind.[1679] 50

Als Ausdruck der **negativen Seite** der Bekenntnisfreiheit kann betrachtet werden, dass jedermann **verschweigen** darf, dass und was sie oder er glaubt oder auch nicht glaubt.[1680] Problematisch für die Verwirklichung dieser negativen Freiheit sind Situationen, in denen ein **Schweigen zum Bekenntnis** wird.[1681] Mit Blick auf **rein visuelle Konfrontationen mit religiösen Symbolen** dürfte die negative Bekenntnisfreiheit regelmäßig nicht einschlägig sein, da sich Betroffene (von Ausnahmefällen abgesehen) mit dem Symbol nicht auseinandersetzen müssen und ihnen erst recht nicht abverlangt wird, ihre Zustimmung oder Ablehnung zu dem Symbol zu äußern.[1682] 51

Nach der Rechtsprechung des BVerfG gewährleistet Art. 4 Abs. 1, 2 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG den **Eltern** das Recht, ihre Kinder in religiöser und 52

1676. OVG NRW, Urt. v. 23.9.2020 – 8 A 1161/18, Rn. 130 ff. [ECLI:DE:OVGNRW:2020:0923.8A1161.18.00]; ebenso Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 26 (26. EL April 2009).

1677. Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 140 (210. EL Februar 2021).

1678. BVerfG, Beschl. v. 8.11.1960 – 1 BvR 59/56, Rn. 8 = BVerfGE 12, 1, Ls. 2, 4; Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 24 (26. EL April 2009); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 45.

1679. Dazu auch BVerfG, Beschl. v. 8.11.1960 – 1 BvR 59/56, Rn. 9 = BVerfGE 12, 1 (4).

1680. BVerfG, Beschl. v. 8.11.1960 – 1 BvR 59/56, Rn. 8 = BVerfGE 12, 1, Ls. 1, 4. So beispielsweise Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 24 (26. EL April 2009); ebenso Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 50.

1681. Dazu – für den Fall des Schulgebets –: BVerfG, Beschl. v. 16.10.1979 – 1 BvR 647/70, 1 BvR 7/74, Rn. 54, Rn. 56 ff. = BVerfGE 52, 223, (241, 248); BVerwG, Urt. v. 30.11.1973 – VII C 59/72 = BVerwGE 44, 196 = NJW 1974, 574; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 58. Im Ergebnis wird – nicht zuletzt vom BVerfG – als entscheidend für die Wahrung der negativen Bekenntnisfreiheit erachtet, ob bzw. dass es der betreffenden Person zumutbar ist, dem Gebet fernzubleiben. Unzumutbar wird dies etwa bei einer stigmatisierenden Wirkung des Fernbleibens für eine:n Schüler:in.

weltanschaulicher Hinsicht zu erziehen.[1683] Es wird als Angelegenheit der Eltern angesehen, ihren **Kindern** die **Überzeugungen** in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu **vermitteln**, die sie für richtig halten, und von ihren Kindern Glaubensüberzeugungen **fernzuhalten**, von denen sie glauben, sie seien falsch oder schädlich.[1684]

53 Wenn eine Religionsgemeinschaft nach ihren eigenen Glaubenssätzen und ihrem Regelwerk einen **Austritt** nicht kennt,[1685] kann der Staat dies nicht ändern, ihn treffen aber **Schutzpflichten** mit Blick auf die insoweit betroffene **negative Seite der Bekenntnisfreiheit** (näher zu staatlichen Schutzpflichten: Einführung zu den Grundrechten, Rn. ###). So muss der Staat insbesondere Regelungen schaffen, mit denen Grundrechtsträger:innen dafür sorgen können, dass ihre nach dem religiösen Verständnis „unauflösliche" Mitgliedschaft jedenfalls im weltlichen Bereich keine Rechtswirkungen mehr entfaltet. Dementsprechend hat der Staat insbesondere ein Verfahren des Kirchaustritts in speziellen Gesetzen geregelt. Teilweise ist das Austrittsverfahren in Kirchensteuergesetzen, teilweise in Kirchenaustrittsgesetzen normiert.[1686]

3. Ausübungsfreiheit

54 Die folgenden Ausführungen lassen deutlich werden, in welcher Vielfalt von Handlungen die Religions- und Weltanschauungsfreiheit zum Ausdruck kommen kann. Wiederum sind auch hier gleichermaßen die „positive" Seite des Grundrechts, ein Glaubensgebot zu beachten und danach zu leben, wie

---

1682 Anders gegebenenfalls wenn Betroffene, die die Entfernung eines Wandkreuzes aus dem Klassenzimmer erwirken wollen, widersprechen müssen, dazu BVerwG, Urt. v. 21.4.1999 – 6 C 18–98 = BVerwGE 109, 40 = NJW 1999, 3063. Das BVerwG allerdings hielt in dem konkreten Fall die sogenannte Widerspruchslösung insbesondere für mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG vereinbar, BVerwGE 109, 40, Ls. 1, 51 = NJW 1999, 3063, (3063), (3066). Im Übrigen wie hier für den Fall des Kreuzes im Klassenzimmer Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 41.

1683 BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 92, 98 = BVerfGE 41, 29 (44, 47 f.); BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, Rn. 36 = BVerfGE 93, 1 (17).

1684 BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, Rn. 36 = BVerfGE 93, 1 (17); BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 15.3.2007 – 1 BvR 2780/06 = NVwZ 2008, 72 (73).

1685 Das BVerfG ordnet den Kirchenaustritt der Bekenntnisfreiheit zu: BVerfG v. 8.2.1977 – 1 BvR 329/71, 1 BvR 217/73, 1 BvR 2237/73, 1 BvR 199/74, 1 BvR 217/74 = BVerfGE 44, 37 (51 f.); BVerfG, Beschl. v. 8.2.1977 – 1 BvL 7/71 = BVerfGE Band 44, 59 (66 ff.). Insbesondere die katholische Kirche kennt einen Austritt nicht, vielmehr verleiht die Taufe (can. 96 CIC/1983) ein „untilgbares Prägemal" (can. 849 CIC/1983).

seine „negative“ Seite, keine religiöse oder weltanschauliche Handlung vorzunehmen, geschützt (siehe auch Rn. 36).

a) Einzelfälle

Der Religionsausübungsfreiheit lässt sich das Tragen **religiöser/ weltanschaulicher Zeichen** und **Kleidungsstücke**[1687], oder auch einer bestimmten **Haar- oder Barttracht** zuordnen.[1688] Mit Blick auf etwaige Bekleidungsvorschriften ist nicht nur an das häufig erwähnte **Kopftuch**, das eine Muslima zur Erfüllung eines von ihr angenommenen religiösen Gebots trägt, zu denken. Auch der Sikh, der aus religiösen Gründen einen **Turban** trägt, oder das muslimische Mädchen, das für den schulischen Schwimmunterricht oder beim Besuch eines Freibads einen **Burkini** anzieht, machen regelmäßig von ihrer Religionsfreiheit Gebrauch. 55

Glaubensmotivierte Zusammenkünfte und **kultische Handlungen** sind in ihren vielfältigen Erscheinungsformen, wie Gottesdiensten und 56

1686 In den Bundesländern ist das Recht zum Kirchenaustritt bzw. zum Austritt aus einer öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaft – mit einigen Unterschieden in den Details – in folgenden Bestimmungen geregelt: § 26 Kirchensteuergesetz Baden-Württemberg; § 1 Verordnung zur Ausführung des Kirchensteuergesetzes i.V.m. Art. 3 Abs. 4 Kirchensteuergesetz Bayern; §§ 1 ff. Kirchenaustrittsgesetz Berlin; §§ 1 ff. Kirchenaustrittsverordnung Brandenburg; § 10 Kirchensteuergesetz Bremen; §§ 1 ff. Gesetz über den Austritt aus Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts Hamburg; §§ 1 ff. Gesetz zur Regelung des Austritts aus Kirchen, Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften des öffentlichen Rechts Hessen; § 6 Kirchensteuergesetz Mecklenburg-Vorpommern; §§ 1 ff. Kirchenaustrittsgesetz Niedersachsen; §§ 1 ff. Kirchenaustrittsgesetz Nordrhein-Westfalen; §§ 1 ff. Landesgesetz über den Austritt aus Religionsgemeinschaften Rheinland-Pfalz; §§ 1 ff. Gesetz betreffend den Austritt aus den Religionsgesellschaften öffentlichen Rechts Saarland; § 3 Sächsisches Kirchensteuergesetz; §§ 1 ff. Kirchenaustrittsgesetz Sachsen-Anhalt; §§ 1 ff. Kirchenaustrittsgesetz Schleswig-Holstein; §§ 1 ff. Thüringer Verordnung zur Regelung des Verfahrens beim Austritt aus einer öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft.

1687 Auf den anschaulich bebilderten Beitrag von fowid „Weltanschauung als Kleidung – Männer mit Mützen, etcetera“ v. 2.8.2024 wird verwiesen, abrufbar unter: https://fowid.de/meldung/weltanschauung-kleidung-maenner-muetzen-etcetera (zuletzt abgerufen am: 19.1.2026).

1688 Vgl. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 25 (26. EL April 2009), der allerdings zu Recht darauf hinweist, dass gerade gewisse Kleidungsstücke wie ein Kopftuch ganz unterschiedliche Bedeutungen haben können und überzeugend darlegt, dass für die etwaige Abgrenzung gegebenenfalls auf das Selbstverständnis der jeweiligen Grundrechtsträgerin/des jeweiligen Grundrechtsträgers abzustellen ist. Anders – als Ausdruck der Bekenntnisfreiheit – ordnen andere Stimmen das Tragen gewisser Symbole und Kleidung zu: Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 143 (210. EL Februar 2021); ferner Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 31.

gemeinsamen Gebeten, Prozessionen und Wallfahrten, von der Religionsfreiheit geschützt.[1689] Zu denken ist im evangelischen bzw. katholischen Bereich ferner etwa an die Spendung von **Sakramenten,** wobei Kultushandlungen, die in anderen Religionen/Religionsgemeinschaften ausgeformt worden sind, in gleicher Weise geschützt sind wie christliche.[1690] Das **kirchliche Glockenläuten**[1691], mit dem die Gläubigen zum Gottesdienst oder zum Gebet gerufen werden, ist ebenso von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützt.[1692] Ebenfalls geschützt sein können **weltanschauliche Riten**.[1693]

57 **Speisevorschriften** können als Ausdruck der Religions- und Weltanschauungsfreiheit vom Schutz des Art. 4 Abs. 1, 2 GG umfasst sein.[1694] Umstritten ist die rechtliche Beurteilung des **Schächtens**, des betäubungslosen Schlachtens warmblütiger Tiere durch Ausblutenlassen, das insbesondere von Muslimen und Juden teilweise praktiziert wird[1695]. Zwar

---

1689 Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 32 (26. EL April 2009) mit weiteren Beispielen. Explizit zu Zusammenkünften Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 113 (92. EL August 2020); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 31. Vgl. etwa auch BVerfG (K) NJW 2020, 1427, 1428 – zu Verboten von religiösen Zusammenkünften in der Corona-Pandemie.

1690 Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 32 (26. EL April 2009). Die katholische Kirche kennt sieben Sakramente. Über sie informiert die Deutsche Bischofskonferenz mit einem Überblick über die Sakramente (DBK), abrufbar unter: https://www.dbk.de/katholische-kirche/aufgaben/sakramente. In der evangelischen Kirche gibt es zwei Sakramente – die Taufe und das Abendmahl, dazu der EKD-Beitrag „Sakrament – Basiswissen Glauben", abrufbar unter: https://www.ekd.de/Sakrament-Basiswissen-Glauben-11022.htm (die genannten Links wurden zuletzt abgerufen am: 19.1.2026).

1691 Grundlegend Ansgar Hense, Glockenläuten und Uhrenschlag. Der Gebrauch von Kirchenglocken in der kirchlichen und staatlichen Rechtsordnung, 1998.

1692 Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 32 (26. EL April 2009); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 52. Das Uhrzeitschlagen soll hingegen nach der wohl überwiegenden Sicht **nicht** der Religionsfreiheit zuzuordnen sein, siehe BVerwG, Urt. v. 30.4.992 – 7 C 25/91 = NJW 1992, 2779 (2779); Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 114, mit differenzierten Hinweisen zu dieser Sicht. Anderer Ansicht zum Zeitschlag Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 32 (26. EL April 2009) m.w.N. Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 142 (210. EL Februar 2021), ordnet das Glockengeläut (nicht aber den Zeitschlag) der Bekenntnisfreiheit zu.

1693 Dazu für den Fall der sogenannten „Heidenspaß-Party": BVerfG, Beschl. v. 27.10.2016 – 1 BvR 458/10, Rn. 97 ff. = BVerfGE 143, 161 (205 f.). Anders Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 76, die der Auffassung ist, die Bekenntnisfreiheit (gegebenenfalls i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) sei in diesen Fällen einschlägig.

1694 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 52; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 44. Beispielsweise über jüdische Speisevorschriften informiert der Zentralrat der Juden in Deutschland, abrufbar unter: https://www.zentralratderjuden.de/judentum/riten-gebraeuche/kaschrut-die-juedischen-speisevorschriften/ (zuletzt abgerufen am: 19.1.2026).

wird der Akt des Schächtens als solcher nicht zuletzt vom BVerwG und zahlreichen Stimmen in der juristischen Literatur als Teil der Religionsausübungsfreiheit betrachtet.[1696] Damit ist allerdings noch keine Aussage darüber getroffen, ob und unter welchen Voraussetzungen das Schächten wem gestattet werden muss bzw. verboten werden darf (näher Rn. 115). Nach einer umstrittenen Entscheidung des BVerfG sollte das Schächten durch einen – im damals zu entscheidenden Fall – muslimischen Metzger zum Zweck des späteren Verkaufs des Fleischs nicht Art. 4 Abs. 1, 2 GG, sondern der Berufsfreiheit zuzuordnen sein.[1697]

Der **Bau** von Kirchen, Synagogen, Moscheen, Pagoden und vergleichbaren **Kultgebäuden** mit ihren Glockentürmen, Minaretten und Ähnlichem ist von der Religionsausübungsfreiheit geschützt.[1698] Dementsprechend ist etwa bei der Auslegung und Anwendung von Vorschriften des öffentlichen Baurechts den religiösen Belangen der betreffenden Gemeinschaften und Gläubigen Rechnung zu tragen.[1699] 58

Bei einem weiten Verständnis von Art. 4 Abs. 1, 2 GG kann auch die Gewährung von **Kirchenasyl** als Ausdruck der tätigen Nächstenliebe und 59

1695 Auch in anderen religiösen Traditionen wird des praktiziert, dazu etwa die Arbeit von R. Ozari, Rituelles Schlachten bei Juden (Schechita), Muslimen (Dhabh) und Sikhs (Jhatka), Diss. med. vet., München 1984.

1696 BVerwG, Urt. v. 23.11.2000 – 3 C 40/99 = BVerwGE 112, 227 (230) = NJW 2001, 1225 (1226): „Die rituelle Opferung eines Tieres aus Gründen des Glaubens stellt eine kultische Handlung [...] dar."; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 81; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 44; Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 156 (210. EL Februar 2021). Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH, Urt. v. 29.5.2018 – C-426/16 [ECLI:EU:C:2018:335] Rn. 49 ff. = NVwZ 2018, 1283 (Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen u. a.).

1697 BVerfG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99, Rn. 31 = BVerfGE 104, 337 (345 f.), wobei sich das BVerfG dann allerdings mit dem Gedanken einer „Verstärkung" durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG nach verbreiteter – und überzeugender – Einschätzung auf dogmatische Abwege begeben hat, siehe nur Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 41.

1698 Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 148 (210. EL Februar 2021); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 52.

1699 Beispielsweise aus der Rechtsprechung: Bayerischer VGH, Urt. v. 29.8.1996 – 26 N 95.2983 = NVwZ 1997, 1016 (1018) – für den Bau eines Minaretts; OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 20.11.2000 – 8 A 11739/00 = NVwZ 2001, 933 (934) – wiederum für die Errichtung eines Minaretts; ferner OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30.3.2007 – 2 N 249/05 = DVBl. 2007, 645 = BeckRS 2007, 22592 – für ein islamisches Kulturhaus. Siehe auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 24.6 (64. Edition, Stand: 15.9.2025), mit weiteren Beispielen und Nachweisen zu gerichtlichen Entscheidungen in diesem Kontext – beispielsweise auch zur Umgestaltung eines Kirchenraums.

damit als Ausprägung der Religionsfreiheit betrachtet werden.[1700] Insbesondere kann sich dann die Frage stellen, ob und inwiefern dies in Strafverfahren wegen unerlaubten Aufenthalts einerseits und andererseits etwa gegen Pfarrer, oder Ordensleute, die Kirchenasyl gewährt haben, zu berücksichtigen ist.[1701]

60 Im Ausgangspunkt unbestritten zählt die **tätige Nächstenliebe** zur Ausübung von Religion. Im Christentum gelten die Verehrung Gottes (leiturgia), die Bezeugung der Glaubensbotschaft durch die Verkündigung (genannt martyria) und die tätige Nächstenliebe (diakonia) als die drei kirchlichen Grundvollzüge.[1702] Auf dieser Grundlage geht auch das BVerfG in seiner Rechtsprechung davon aus, dass das diakonische und karitative Wirken der beiden großen Kirchen zur Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG gehört.[1703] Damit sind allerdings **Anschlussfragen** aufgeworfen wie etwa die nach der Abgrenzung der karitativen von der – nicht von Art. 4 GG geschützten – **wirtschaftlichen Tätigkeit**.[1704]

1700 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 53. Siehe dazu auch die Ausarbeitung der Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Fragen zum Kirchenasyl, WD 3 – 3000 – 284/18 v. 29.8.2018, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/573142/4215741f937b662b63ce4df61528acde/wd-3-284-18-pdf-data.pdf (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026). Ausführlich zum Ganzen die Dissertationsschrift von Sarah Gölzer, Die Absprache zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Kirchen zum Kirchenasyl, 2023.

1701 Beispielsweise BayObLG, Urt. v. 25.2.2022 – 201 StRR 95/21 = NStZ 2022, 486; OLG München, Urt. v. 3.5.2018 – 4 OLG 13 Ss 54/18 = NJW 2018, 3041; LG Bad Kreuznach, Beschl. v. 5.4.2019 – 2 Qs 42/19 = BeckRS 2019, 14364.

1702 Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 149 (210. EL Februar 2021). Vgl. auch de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 50, der in diesem Zusammenhang insbesondere auf Normen der evangelischen wie katholischen Kirche (Art. 15 Grundordnung der EKD; Art. 8 Abs. 3 des Dekrets über das Laienapostolat v. 1965) sowie diverse Dokumente der römisch-katholischen Kirchen verweist.

1703 Grundlegend BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66, Rn. 20 ff. = BVerfGE 24, 236 (246 ff.); später BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703, 1718/83, 856/84, Rn. 57 = BVerfGE 70, 138 (163); sowie BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 102 = BVerfGE 137, 273 (310).

1704 Nach der Rechtsprechung des BVerfG muss die „religiöse Zielsetzung das bestimmende Element" der Tätigkeit sein, BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 94 = BVerfGE 137, 273 (307), und ganz überwiegend der Gewinnerzielung dienende Organisationen und Einrichtungen ausgenommen (dort explizit für Art. 137 Abs. 3 WRV). Näher dazu auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 25 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Für eine restriktivere Linie beispielsweise Sydow, der sich gegen einen Schutz aus Art. 4 GG für erwerbswirtschaftliche Betätigungen ausspricht, Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 137 ff.

Einen **religiösen Feiertag** begehen zu wollen, kann unzweifelhaft im Rahmen der Religionsausübungsfreiheit geschützt sein.[1705] Unterliegen nun ein:e Schüler:in an diesem Tag der **Schulpflicht**,[1706] oder wird eine Person zu einem Gerichtstermin geladen,[1707] kann der Schutz des Art. 4 Abs. 1, 2 GG es gebieten, durch eine Unterrichtsbefreiung oder eine Terminsverlegung die religiöse Betätigung zu ermöglichen. 61

b) Mittelbare Drittwirkung – Anwendungsbeispiel Arbeitsverhältnis

In **Rechtsverhältnissen zwischen Privaten** kann sich der Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG im Ergebnis in vergleichbarer Form zeigen (zu der in privatrechtlichen Rechtsverhältnissen geltenden mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte einführend Einleitung Grundrechte Rn. 25). Das **privatrechtliche Arbeitsverhältnis** erweist sich insofern zuverlässig als Quelle für Anschauungsmaterial, wenn beispielsweise Arbeitgeber ihren Beschäftigten im Einzelfall **Urlaub bzw. Freistellung gewähren** müssen,[1708] oder wenn es Arbeitnehmer:innen gestattet sein kann, die **Arbeitsleistung** an einem bestimmten Tag, zu einer bestimmten Stunde **zu verweigern**.[1709] Stehen einem Arbeitgeber zumutbare Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung, 62

1705 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 11; vgl. ferner etwa Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 24.6 (Nr. 15) (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Siehe zum Schutz von Feiertagen im Übrigen auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist auch diese Bestimmung der Weimarer Reichsverfassung „funktional auch auf die Inanspruchnahme und Verwirklichung des Grundrechts der Religionsfreiheit" angelegt, BVerfG, Urt. v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, Rn. 138 = BVerfGE 125, 39 (79 f.). Damit können dann auch Einzelne den Sonn- und Feiertagsschutz im Wege der Verfassungsbeschwerde verfolgen und gegebenenfalls durchsetzen.

1706 Dazu VG Aachen, Beschl. v. 26.9.2018 – 9 L 1443/18 = BeckRS 2018, 24642; VG Berlin, Beschl. v. 26.4.2019 – 3 L 273.19 = BeckRS 2019, 26647, das VG Berlin, hat mit Blick auf den geltend gemachten Anspruch auf Unterrichtsbefreiung insbesondere festgehalten: „Ein Anspruch auf Unterrichtsbefreiung aus Gründen des religiösen Erziehungsrechts bzw. der Glaubens- und Religionsausübungsfreiheit ist grundsätzlich nur dann gerechtfertigt, wenn die durch die Schulpflicht bedingte Beeinträchtigung dieser Rechte den Umständen nach eine besonders gravierende Intensität aufweist."

1707 Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 26.1.1993 – Ss 569/92 = NJW 1993, 1345.

1708 Aus der Rechtsprechung sei im Übrigen verwiesen auf: LAG Hamm, Urt. v. 18.1.2002 – 5 Sa 1782/01 = NJW 2002, 1970; LAG Hamm, Urt. v. 26.2.2002 – 5 Sa 1582/01 = NZA 2002, 1090 (beide zu Gebetspausen eines muslimischen Arbeitnehmers während der Arbeitszeit). Vgl. aus früherer Zeit die Entscheidung LAG Düsseldorf, Urt. v. 14.2.1963 – 7 Sa 581/62 = JZ 1964, 258 f. In dieser inzwischen weit zurückliegenden Entscheidung kam das Gericht allerdings zu der Einschätzung, der betreffende „Gastarbeiter" könne Freistellung von der Arbeit nur an deutschen Feiertagen verlangen.

kann die/der Arbeitnehmer:in aus Glaubensgründen unter Umständen auch die Übernahme einer bestimmten Aufgabe verweigern, ohne dass an die Arbeitsverweigerung Nachteile geknüpft werden dürfen.[1710] Arbeitgeber:innen haben insofern bei der Ausübung ihres Weisungsrechts nach § 106 GewO die Religions- und Weltanschauungsfreiheit ihrer Beschäftigten zu berücksichtigen. Bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine Weisung im Rahmen des „billigen Ermessens" (§ 106 Satz 1 GewO) hält, ist zu schauen, ob der Arbeitgeber der Religions- und Weltanschauungsfreiheit Rechnung getragen hat, oder ob es ihm zumutbar ist, in stärkerem Maße auf die religiösen/weltanschaulichen Belange der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers einzugehen. Entsprechend verhält es sich mit der Beurteilung des Bestehens eines Kündigungsgrundes im Sinne des § 1 KSchG[1711] oder auch des § 626 BGB:[1712] Bei einem überwiegenden Gewicht des religiösen/weltanschaulichen Interesses kann die Kündigung im Einzelfall unzulässig sein. In jüngerer Zeit häufiger diskutiert wird die Fragen nach der Zulässigkeit einer **strikten Neutralitätspolitik** von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, die ihren Beschäftigten das Tragen jeglicher religiöser, weltanschaulicher und politischer Zeichen verbieten. Jedenfalls der EuGH erachtet eine solche Firmenpolitik für zulässig, wenn sie einem **wirklichen Bedürfnis** des Arbeitgebers entspringt und **kohärent** durchgesetzt wird.[1713] Wann ein solches „wirkliches Bedürfnis" anzunehmen ist, kann derzeit noch nicht als abschließend geklärt gelten.[1714] Es bleibt abzuwarten, ob in Deutschland

1709. LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.6.2005 – 4 Sa 120/05 = BeckRS 2005, 42607 (zur Arbeitsbefreiung an Samstagen). Mit zahlr. Beispielen zum Ganzen Henssler, in: Säcker u. a., MüKo BGB, Band 5, § 616 BGB Rn. 52 ff. Eingehend betrachtet auch Di Fabio, in: Dürig/Herzig/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 224 ff. (92. EL August 2020), das Spannungsfeld von unternehmerischer Freiheit und Religionsfreiheit.

1710. BAG, Urt. v. 24.2.2011 – 2 AZR 636/09 = BAGE 137, 164, zum Fall eines muslimischen Angestellten, der sich aus Glaubensgründen weigerte, die Regale in einem Getränkemarkt mit alkoholhaltigen Getränken zu befüllen.

1711. So ist bei der Prüfung der „sozialen Rechtfertigung" der Kündigung die Religions- und Weltanschauungsfreiheit der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

1712. Über das Merkmal des „wichtigen Grundes" in § 626 BGB finden schutzwürdige Belange der Arbeitnehmer:innen, die Ausdruck ihrer Religions- und Weltanschauungsfreiheit sind, Berücksichtigung bei der außerordentlichen Kündigung eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses.

1713. Zur strikten Durchsetzung EuGH, Urteil v. 14.3.2017 – C-157/15 [ECLI:EU:C:2017:203] Rn. 42 = NJW 2017, 1087 (1089) (Achbita bzw. G4S Secure Solutions); EuGH, Urt. v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 [ECLI:EU:C:2021:594] Rn. 77 = NJW 2021, 2715 (2721) (WABE und MH Müller Handels GmbH), dort zum „wirklichen Bedürfnis" des Arbeitgebers in Rn. 64 ff.

strengere Anforderungen an derartige Verbote durch private Arbeitgeber gestellt werden dürfen. So ließe sich argumentieren, ein auf die unternehmerische Freiheit gestütztes Verbot sei nur in Fällen angemessen, in denen Arbeitgeber – bei einem Verzicht auf das Verbot – nachweisbar finanzielle Nachteile entstehen.[1715] Im Übrigen drängten pauschale Verbote jeglicher religiöser/weltanschaulicher Symbole die Religions- und Weltanschauungsfreiheit der Arbeitnehmer:innen in unverhältnismäßiger Weise zurück. Die weitere Rechtsentwicklung bleibt insoweit abzuwarten.

c) Teilhabe- und leistungsrechtliche Dimension

Mit den bisher genannten Ausprägungen wurde der Blick überwiegend auf die 63
abwehrrechtliche Dimension der Religions- und Weltanschauungsfreiheit gerichtet. Anerkanntermaßen verbürgt Art. 4 Abs. 1, 2 GG aber „nicht nur ein individuelles Abwehrrecht, das dem Staat die Einmischung in den höchstpersönlichen Bereich des Einzelnen verbietet, sondern es **gebietet auch in positivem Sinn, Raum** für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern."[1716] Damit sind **keine originären Leistungsansprüche** Einzelner darauf verbunden, vom Staat bei der Ausübung der eigenen religiösen/weltanschaulichen Freiheit unterstützt zu werden.[1717] Es können aber **derivative Leistungsansprüche** bestehen, die sich auf Gleichbehandlung in religiösen/weltanschaulichen Fragen richten: Wenn der Staat gewisse Leistungen gewährt und zum Beispiel Einrichtungen der Schwangerenberatung finanziell unterstützt, dann haben auch religiös oder weltanschaulich geprägte Einrichtungen Anspruch auf Teilhabe an staatlichen Finanzierungsleistungen.[1718] In zahlreichen anderen Konstellationen kann die Religionsfreiheit in die Erwägungen von

1714. Für „vage" hält auch Sura, NZA-RR 2023, 57 (61), die Rechtsprechung des EuGH.

1715. Vgl. LAG Nürnberg, Urt. v. 27.3.2018 – 7 Sa 304/17, Rn. 77 = NZA-RR 2018, 356 (359). Andere vergleichbare einschränkende Anforderungen erscheinen vorstellbar.

1716. BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 100 = BVerfGE 41, 29 (49).

1717. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 61 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). So haben dies das BVerwG und das BVerfG für verschiedene Einzelfälle entschieden – beispielsweise kein Anspruch auf Bereitstellung eines Kirchengebäudes gegen den Staat: BVerwG, Urt. v. 15.11.1990 – 7 C 9/89 = BVerwGE 87, 115 (133); kein Anspruch auf Einrichtung einer konfessionellen Schule: BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 96 = BVerfGE 41, 29 (46). Grundsätzlich gegen die Ableitung von Leistungsansprüchen aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG: BVerfG, Beschl. v. 12.52009 – 2 BvR 890/06, Rn. 172 = BVerfGE 123, 148 (178) (Jüdische Gemeinde Brandenburg).

öffentlichen Stellen miteinzubeziehen sein, etwa wenn eine religiöse Organisation einen Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis im Straßen- und Wegerecht stellt.[1719]

d) Kollektive Ausübung der Religion und Weltanschauung; kirchliches Arbeitsrecht

64 Die Religions-Weltanschauungsfreiheit beinhaltet nicht nur die **individuelle** Religions-/Weltanschauungsfreiheit, also das Recht, seine Religion/Weltanschauung für sich allein auszuüben. Auch die **kollektive** Religions-/Weltanschauungsfreiheit ist geschützt, mithin das Recht, die Religion/Weltanschauung gemeinschaftlich mit anderen auszuüben.[1720] Dazu gehört die von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützte Freiheit, sich zu einer Religionsgemeinschaft zusammenzuschließen, also die **religiöse/weltanschauliche Vereinigungsfreiheit**.[1721] Eine ausdrückliche Regelung dazu enthält Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 WRV.[1722] Die

1718. BVerfG, Beschl. v. 12.52009 – 2 BvR 890/06, Rn. 173 ff. = BVerfGE 123, 148 (178 f.). Im Ergebnis auch BVerwG, Urt. v. 15.7.2004 – 3 C 48/03, BVerwGE 121, 270 (272 ff.). Mit verschiedenen Beispielen und weiteren Nachweisen Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 85. Zu der durch den Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität gebotenen **strikten Gleichbehandlung** bei direkten Fördermaßnahmen: Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 100 m.w.N. Anderer Auffassung ist etwa P. Kirchhof, EssG Band 39 (2005), 105 (114 ff., 116), der Unterschiede bei der Förderung in Abhängigkeit von der Gemeinschaftserheblichkeit/Gemeinwohldienlichkeit der jeweiligen Religion für zulässig erachtet. Sein Modell – und Ähnliche – sind allerdings weithin auf Ablehnung gestoßen, vgl. zu verschiedenen Hierarchisierungsmodellen die kritische Einordnung von Palm, Das Böckenförde-Diktum, 2013, S. 61 ff.

1719. BVerwG, Beschl. v. 4.7.1996 – 11 B 23/96 = NJW 1997, 406. Gemäß § 18 Straßen- und Wegegesetz NRW bedarf die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus der Genehmigung (Sondernutzungserlaubnis). Ein Anwendungsfall ist etwa das Werben für einen Glauben oder eine religiöse Gemeinschaft auf öffentlichen Straßen und Plätzen. In den anderen Bundesländern bestehen vergleichbare Regelungen.

1720. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 27; ferner Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1721. BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86, Rn. 54 f. = BVerfGE 83, 341 (354) (Bahá'í); BVerwG, Urt. v. 23.2.2005 – 6 C 2/04 = BVerwGE 123, 49 (54 f.). Ebenso – statt vieler – Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1722. Das Verhältnis der Bestimmung zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist umstritten: de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 27, geht davon aus, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 WRV gegenüber Art. 4 Abs. 1, 2 GG speziell sei; anders Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025), der in der WRV-Bestimmung eine bloße Wiederholung sieht.

Vereinigungsfreiheit gewährt keinen Anspruch auf die Erlangung einer bestimmten Rechtsform, aber auf eine irgendwie geartete rechtliche Existenz, einschließlich der Möglichkeit zur Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr.[1723] Siehe näher zum „Status" der Religionsgemeinschaft sowie zur Erlangung der Körperschaftsrechte Rn. 71, Rn. 73ff. sowie Rn. 125 ff.

Lediglich kursorisch soll hier das sogenannte **kirchliche Arbeitsrecht** erwähnt werden[1724]: Nach der Rechtsprechung des BVerfG dürfen die Kirchen bei sich ebenso wie bei den ihnen zugeordneten kirchlichen Trägern und Einrichtungen kirchenspezifische Einstellungsvoraussetzungen und besondere Loyalitätsobliegenheiten etablieren.[1725] Diese Freiheit entnimmt das BVerfG in seiner inzwischen langjährigen Rechtsprechung dem in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV verankerten Selbstbestimmungsrecht, wobei es daneben auch auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG abstellt.[1726] Die beiden großen christlichen Kirchen haben von dieser Freiheit Gebrauch gemacht und – 65

1723. BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86, Ls. 2b) = BVerfGE 83, 341 (341).

1724. Das Themenfeld – des Arbeitsrechts in der Kirche und bei kirchlichen Trägern – wird in diversen Lehrbüchern und monographischen Darstellungen, aber auch in zahlreichen Sammelbänden und Aufsätzen bearbeitet. Aus der Reihe der Gesamtdarstellungen sei verwiesen auf Reinhard Richardi/Karin Spelge, Arbeitsrecht in der Kirche, 9. Aufl. 2025; Ulrich Hammer, Kirchliches Arbeitsrecht, 1. Aufl. 2002; Gregor Thüsing, Kirchliches Arbeitsrecht, 1. Aufl. 2006; Benjamin Weller, Kirchliches Arbeitsrecht, 1. Auflage 2020; erwähnt sei zudem aus früherer Zeit Rainer Keßler, Die Kirchen und das Arbeitsrecht, Diss. iur. Frankfurt a. M., 1986. In Pirson/Rüfner/Germann/Muckel (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2020, widmen sich Jacob Joussen und Gregor Thüsing dem individuellen sowie dem kollektiven kirchlichen Arbeitsrecht, siehe dort § 58: Die Anwendung des staatlichen Arbeitsrechts auf Arbeitsverhältnisse zu Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften (Joussen); § 59: Das kollektive kirchliche Dienst- und Arbeitsrecht (Thüsing). Für überblicksartige Darstellungen wird verwiesen auf: von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 22: Dienst- und Arbeitsrecht in der Kirche; Classen, Religionsrecht, 3. Aufl. 2021, S. 215–238; Czermak/Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2. Aufl. 2018, § 16, S. 223–234; Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, S. 129–145.

1725. Auch im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts bestehen Besonderheiten, schlagwortartig lassen sie sich so skizzieren: Das kirchliche Arbeitsvertragsrecht wird in bzw. von sogenannten Arbeitsrechtlichen Kommissionen gestaltet. In diesem sogenannten „Dritten Weg" ist das Streikrecht regelmäßig ausgeschlossen. Zudem bestehen in der Regel keine Betriebsräte, sondern Mitarbeitervertretungen. Diese Besonderheiten ziehen seit Langem die Kritik insbesondere der Gewerkschaften auf sich.

1726. Prägend für die Rechtspraxis sind hier die folgenden Entscheidungen: BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66 = BVerfGE 24, 236; BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 – BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73; BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703, 1718/83, 856/84 = BVerfGE 70, 138; BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 = BVerfGE 137, 273.

neben anderen Kirchengesetzen[1727] – die Grundordnung des kirchlichen Dienstes (für den katholischen Bereich) sowie die Richtlinie des Rates über Anforderungen an die berufliche Mitarbeit in der Evangelischen Kirche und Deutschland und ihrer Diakonie geschaffen. Die Regelwerke sind in den vergangenen Jahren mehrmals reformiert worden. Aber auch in ihren aktuellen Fassungen aus den Jahren 2022 (katholische GrO) und 2024 (Richtlinie EKD), sehen sie insbesondere vor, dass kirchliche Träger Personen kündigen können, die aus der Kirche ausgetreten sind, und dass sie bei der Einstellung die Kirchenmitgliedschaft zur Voraussetzung machen dürfen. Anderen Arbeitgeber:innen ist dies nicht gestattet, wie § 1 i.V.m. § 7 AGG bestimmt. Für die Religionsgemeinschaften und ihre Einrichtungen gelten nach § 9 AGG Besonderheiten. Die auf eine europäische Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78/EG) zurückgehenden Bestimmungen des AGG haben neue Impulse gesetzt in einem Rechtsgebiet, in dem die Ungleichbehandlung wegen der Religion über Jahrzehnte hinweg vor allem als legitimer Ausdruck der kirchlichen Freiheit angesehen worden ist und nicht als verbotene Diskriminierung.[1728] Ob § 9 AGG die Richtlinienbestimmung unionsrechtskonform umsetzt, war von Beginn an umstritten. Schließlich ist die gefestigte Praxis in Deutschland durch die Rechtsprechung des EuGH unter Druck geraten.[1729] Das BVerfG hat seine

1727. Sämtliches geltende Recht der EKD ist online über das Fachinformationssystem Kirchenrecht abrufbar unter https://www.kirchenrecht-ekd.de/, siehe dort Teil IV: Recht der Dienst und Arbeitsverhältnisse, Versorgungswesen, Verwaltungsrecht. Die Deutsche Bischofskonferenz stellt unter https://www.dbk.de/themen/kirche-staat-und-recht/kirchliches-arbeitsrecht/neufassung-kirchliches-arbeitsrecht Informationen zum (katholischen) kirchlichen Arbeitsrecht zur Verfügung. Unter https://dbk.de/ueber-uns/verband-der-dioezesen-deutschlands-vdd/dokumente können zahlreiche Rechtstexte und weitere Dokumente, wie auch die Erläuterungen der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst, abgerufen werden (die hier genannten Links wurden zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

1728. Kritische Stimmen hat es dabei von Beginn an gegeben. Herausgegriffen seien hier – ausdrücklich ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die frühen kritischen Beiträge aus theologischer Perspektive von Oswald v. Nell-Breuning, in: Stimmen der Zeit 195 (1977), 705 ff., sowie 491 ff.; ferner von Friedhelm Hengsbach, Der „dritte Weg" aus dem Abseits heraus?, 1993; aus juristischer Perspektive: Wieland, in: Der Betrieb 1987, 1633 ff.; Wieland, in: Der Staat 25 (1986), 321 ff.; die empirische Untersuchung von Heinrich Beyer/Hans G. Nutzinger, Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft, 1991; sowie schließlich: Hartmut Kreß, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 2013, 123 ff.; ferner Hermann Lührs, die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, 2010; Schlink, JZ 2013, 209 ff. sowie 1093 ff.

1729. EuGH, Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 [ECLI:EU:C:2018:257] = NJW 2018, 1869; EuGH, Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17 [ECLI:EU:C:2018:696] = NJW 2018, 3086.

Judikatur in einem Beschluss aus September 2025[1730] angepasst, um dem Vorrang des Unionsrechts zur Durchsetzung zu verhelfen. Im Ergebnis wird die kirchliche Freiheit damit begrenzt und den Grundrechten der betreffenden Arbeitnehmer:innen ein größeres Gewicht eingeräumt. Praktische Auswirkungen können besondere Loyalitätsobliegenheiten auch **für Dritte und deren Grundrechte** entfalten, wie der Fall eines katholischen Krankenhauses zeigt, in dem der katholische Träger einem Chefarzt im Wege der Dienstanweisung die Vornahme medizinisch indizierter Schwangerschaftsabbrüche untersagt.[1731]

e) Negative Seite der Ausübungsfreiheit

Als Ausdruck der **negativen Seite** der Ausübungsfreiheit gewährleistet Art. 4 Abs. 1, 2 GG schließlich das Recht, sich von den religiösen Handlungen anderer Personen **fernzuhalten** und sich diese Handlungen **nicht zurechnen lassen** zu müssen.[1732] Ergänzt wird Art. 4 Abs. 1, 2 GG insoweit durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WRV, danach darf niemand zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform[1733] gezwungen werden. Daher kann nicht erst der persönliche Bekenntnisakt verweigert werden, vielmehr darf es bereits keinen Zwang auch nur zu der bloß äußeren 66

1730. BVerfG, Beschl. v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19 = NJW 2025, 3765.

1731. In erster Instanz unterlag der Chefarzt mit seiner Klage gegen die Dienstanweisungen vor dem ArbG Hamm, Urt. v. 8.8.2025 – 2 Ca 182/25 = NZA-RR 2025, 589. Die Berufung gegen das abweisende Urteil ist beim LAG Hamm anhängig unter dem Az.: 18 SLa 685/25. Zu dem Fall etwa: Tanja Podolski, Ein Chefarzt gegen die Kirche v. 22.5.2025, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/arbg-hamm-2ca182-25-chefarzt-volz-klinikum-lippstadt-katholisch-weisung-schwangerschaftsabbruch. Auch das Institut für Weltanschauungsrecht berichtet über den Fall, siehe den dortigen Beitrag „Nach Klinikfusion: Katholischer Träger verbietet Chefarzt die Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen" v. 26.5.2025 mit zahlreichen weiterführenden Hinweisen, abrufbar unter: https://weltanschauungsrecht.de/meldung/nach-klinikfusion-katholischer-traeger-verbietet-chefarzt-vornahme-schwangerschaftsabbruechen (zuletzt aufgerufen am 4.2.2026).

1732. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 21.5 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. ferner Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 41 (26. EL April 2009).

1733. Das Prozessrecht lässt Eidleistenden die Wahl zwischen verschiedenen Formeln – siehe § 481 Abs. 1–3 ZPO, § 64 Abs. 1–3 StPO. Siehe außerdem zur gesetzlich geschaffenen Möglichkeit einer eidesgleichen Bekräftigung: § 484 ZPO sowie § 65 StPO. Auch mit Blick auf einen zu leistenden Amtseid sind Eidleistenden Alternativen offenzuhalten, die deren Rechte aus der Religions- und Weltanschauungsfreiheit wahren, vgl. zu den für einen Amtseid geltenden Grundsätzen BVerfG, Beschl. v. 25.10.1988 – 2 BvR 745/88, Rn. 22 ff. = BVerfGE 79, 69 (76 f.).

Teilnahme an den von Art. 136 Abs. 4 WRV genannten Handlungen geben.[1734] Ein Anspruch, der sich darauf richtet, dass andere Personen religiöse/weltanschauliche Handlungen unterlassen, ist mit dem Recht, selbst kultische Handlungen unterlassen zu dürfen, nicht verbunden.[1735] Mit ihrer negativen Schutzrichtung gewährleistet **die negative religiöse Vereinigungsfreiheit** für jedermann das Recht, einer religiösen/weltanschaulichen Vereinigung, einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft nicht angehören zu müssen und jederzeit durch einen Austritt (siehe auch Rn. 49 sowie Rn. 53) die Mitgliedschaft mit Wirkung für das staatliche Recht zu beenden.[1736]

III. Grundrechtsträger:innen

1. Der einzelne Mensch als Träger der Religions-/Weltanschauungsfreiheit

67 Der Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG enthält mit Blick auf den Kreis der Träger:innen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit keine Einschränkungen. Unstrittig ist daher **jeder Mensch** Träger der Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es nicht an.[1737]

68 Auch **Minderjährigen** stehen die Rechte aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu. Für die tatsächliche Inanspruchnahme kommt es bei Minderjährigen nach überwiegender Ansicht darauf an, ob sie die nötige Einsichtsfähigkeit aufweisen, etwa um eine eigenständige Glaubensentscheidung treffen zu können.[1738] Solange die sogenannte **Grundrechtsreife**[1739] noch nicht gegeben ist, untersteht die Grundrechtsausübung der Personensorge durch die Eltern oder die sonstigen Erziehungsberechtigten, §§ 1626 Abs. 1, 1631 Abs. 1 BGB.[1740] Bezogen auf die Religionsfreiheit ist § 5 RKEG[1741] zu beachten.

1734. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 42 (26. EL April 2009).

1735. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 21.5 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. ferner Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 41 (26. EL April 2009).

1736. BVerfG v. 8.2.1977 – 1 BvR 329/71, 1 BvR 217/73, 1 BvR 2237/73, 1 BvR 199/74, 1 BvR 217/74 = BVerfGE 44, 37 (49). Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 44 (26. EL April 2009); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 95, beide m.w.N.

1737. Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 52 (92. EL August 2020); Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 37; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 4 Rn. 12.

1738. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 25.

1739. Jestaedt, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 2, § 42 Rn. 33; im Anschluss an ihn auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 27 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

Nach dieser Vorschrift darf das Kind ab dem vollendeten 12. Lebensjahr nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden („**Vetorecht**“[1742]). Ab dem vollendeten 14. Lebensjahr hat das Kind sodann ein **Alleinentscheidungsrecht**: § 3 Satz 2 RKEG bestimmt, dass nunmehr dem Kind die „Entscheidung darüber zu[steht], zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will.“ Die/der Minderjährige kann dann beispielsweise – auch gegen den Willen ihrer/seiner Erziehungsberechtigten – den Austritt aus einer Religionsgemeinschaft erklären.[1743] Die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Grundrechtsreife bzw. die Übersetzung in Altersgrenzen wird überwiegend als verfassungskonform betrachtet.[1744]

2. Personenvereinigungen als Trägerinnen der Religions-/Weltanschauungsfreiheit

Wie bereits erläutert, beinhaltet die Religions-/Weltanschauungsfreiheit neben der **individuellen** Religions-/Weltanschauungsfreiheit auch die **kollektive** Religions-/Weltanschauungsfreiheit, also das Recht, die Religion/Weltanschauung gemeinschaftlich mit anderen auszuüben (bereits Rn. 64).[1745] Von diesen Facetten der Religions-/Weltanschauungsfreiheit ist die **korporative** Religions-/Weltanschauungsfreiheit zu unterscheiden.[1746] Damit ist die Religions-/Weltanschauungsfreiheit **der Gemeinschaft selbst** angesprochen.[1747] 69

1740. Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 31.3.1971 – 1 BvR 744/67 = BVerfGE 30, 415 (424).

1741. Der vollständige Titel des RKEG lautet: Gesetz über die religiöse Kindererziehung; Bezug genommen wird hier auf die im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-9, veröffentlichte bereinigte Fassung. Das Gesetz ist zuletzt durch Art. 15 Abs. 21 des Gesetzes v. 4.5.2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden.

1742. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 27 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1743. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 26.

1744. Ausführliche Darstellung bei Classen, Religionsrecht, 3. Aufl. 2021, § 6 Rn. 173 ff., mit mehreren Beispielen möglicher Konflikte; vgl. auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 27 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 41 und Rn. 60; wie hier wohl auch Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 37. Anderer Ansicht ist aber Starck, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 72, der in § 5 Satz 2 RKEG einen verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht sieht.

1745. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 27.

1746. Zu den Begrifflichkeiten beispielsweise Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 160 m.w.N.; ferner Sodan, in: Sodan, GG, Art. 4 Rn. 13.

a) Überblick: Personenvereinigungen als Trägerinnen der Religions-/ Weltanschauungsfreiheit

70 Träger der Religions- und Weltanschauungsfreiheit können auch juristische Personen sein, wenn sie beispielsweise den Glauben ihrer Mitglieder verbreiten.[1748] Die rechtliche Grundlage dieser Freiheit ist nicht unumstritten, überwiegend wird neben Art. 4 Abs. 1, 2 GG auch Art. 19 Abs. 3 GG herangezogen.[1749] Auf der Grundlage des Art. 19 Abs. 3 GG kommt der Schutz nur **inländischen juristischen Personen** (siehe Art. 19 GG Rn. ###) zu. Dementsprechend können sich nur Religions-/ Weltanschauungsgemeinschaften, die ihren Sitz in Deutschland haben, auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen.[1750] Für juristische Personen mit Sitz im EU-Ausland ist insbesondere das Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit gemäß Art. 18 AEUV zu beachten, so dass Vereinigungen von Unionsbürger:innen der Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG ebenfalls zusteht.[1751]

1747. Wie bereits erläutert, verbürgt Art. 4 Abs. 1, 2 GG in der überwiegenden Sicht ein einheitliches Grundrecht und es ist nicht zwischen der Glaubens-, der Bekenntnis- und der Ausübungsfreiheit zu unterscheiden. Sofern aber differenziert wird und die **Glaubensfreiheit als reine Denkfreiheit** verstanden wird, ließe sich sagen, dass der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG insoweit nur natürlichen Personen, also Menschen, offensteht: Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 11; Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 23 (26. EL April 2009) m.w.N.; ferner Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 74. Anderer Auffassung ist beispielsweise Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 42.

1748. Bereits früh mit Blick auf die „Rede- und Handlungsfreiheiten" Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 Rn. 36 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988); im Anschluss daran etwa Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 30 (26. EL April 2009).

1749. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 29 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 28; Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 3 Rn. 93; ferner Mückl, in: Kahl/Waldhoff/ Walter, GG, Art. 4 Rn. 111 (210. EL Februar 2021). Demgegenüber stellte das BVerfG in BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66, Rn. 19 ff. = BVerfGE 24, 236 (245), allein auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG ab, anders aber wiederum BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91, Rn. 50 = BVerfGE 105, 279 (292 f.). Offengelassen von Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 38.

1750. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 29.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 28; andere Ansicht Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 112.

1751. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 28; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 19 Rn. 18. Im Einzelnen zur „Europäisierung" des Art. 19 Abs. 3 GG Huber, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 19 Rn. 326–334.

Träger der Religionsfreiheit sind nicht nur **Religionsgemeinschaften** (dazu Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. ###) wie etwa die großen christlichen Kirchen, sondern auch **Vereinigungen**, die sich lediglich die **partielle Pflege** des religiösen/weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben.[1752] In Deutschland haben zahlreiche Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften den **Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts** inne. Auch diese **korporierten Religions-/Weltanschauungsgemeinschaften** haben teil an der Religions- und Weltanschauungsfreiheit (siehe Rn. 69 f.). Näher ausgestaltet wird die korporative Religions- und Weltanschauungsfreiheit vor allem im sogenannten **Selbstbestimmungsrecht** gemäß Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV.[1753] 71

Im Einzelfall kann sich schließlich auch mit Blick auf **Vereinigungen, die keine religiösen/weltanschaulichen Zwecke verfolgen**, die Frage stellen, ob sie sich auf die Religions-/Weltanschauungsfreiheit berufen können. Das kann unter dem Aspekt der **negativen Seite** dieses Grundrechts der Fall sein, wenn es zum Beispiel um die Frage geht, ob eine juristische Person der Kirchensteuer unterliegt. Das BVerfG hat die Frage offengelassen.[1754] Im Schrifttum wird zu Recht dafür plädiert, dass sich juristische Personen auf die negative Religions-/Weltanschauungsfreiheit dann berufen können, wenn „ein hinreichendes personales Substrat erkennbar ist, also zugleich die grundrechtlichen Interessen der Mitglieder einer juristischen Person berührt werden".[1755] 72

1752. BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66, Rn. 22 = BVerfGE 24, 236 (246 f.) ((Aktion) Rumpelkammer); BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703, 1718/83, 856/84, Rn. 48 ff. = BVerfGE 70, 138 (160 f.) (Loyalitätspflicht); vgl. ferner BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 – 2 BvR 209/76, Rn. 22 ff. = BVerfGE 46, 73 (84 ff.) (Stiftungen/Goch); BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 91 ff. = BVerfGE 137, 273 (306 f.) (Katholischer Chefarzt); de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 29.

1753. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 35, 22 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Das Verhältnis des Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu Art. 140 GG und den in das Grundgesetz inkorporierten Artikeln der Weimarer Reichsverfassung ist umstritten und nicht letztgütig geklärt.

1754. BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60, Rn. 33, Rn. 63 = BVerfGE 19, 206 (215) und (225) (Kirchenbausteuer).

1755. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 39, wörtliches Zitat ebenda; ferner Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 30 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

b) Religionsfreiheit der korporierten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

73 In Deutschland existiert kein Verfahren, in dem religiöse Gemeinschaften als Religionsgemeinschaften anerkannt werden. Der Status „Religionsgemeinschaft" ist allerdings Voraussetzung für die Erlangung verschiedener weiterer Rechte (s. nur Art. 7 Abs. 3 GG).[1756] Zudem können „Religionsgesellschaften" – damit ist nichts anderes gemeint als Religionsgemeinschaften[1757] – gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV den **Status der Körperschaft des öffentlichen Rechts** innehaben bzw. erlangen. Die Frage, ob es sich bei einer Gemeinschaft um eine Religions-/Weltanschauungsgemeinschaft handelt, wird dabei zu einer entscheidenden rechtlichen Vorfrage, wenn eine Gemeinschaft den Antrag auf Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts stellt (näher Rn. 126).[1758] Korporierte Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften sind – anders als andere Körperschaften des öffentlichen Rechts – **keine staatlichen** bzw. vom Staat geschaffenen **Einrichtungen** und können sich nach Ansicht des BVerfG und weiter Teile des juristischen Schrifttums auf **alle Grundrechte** berufen, die Personenvereinigungen zustehen können.[1759] Ganz entscheidende Bedeutung für die Praxis der Verleihung des Körperschaftsstatus an religiöse und weltanschauliche Gemeinschaften hat in diesem Kontext die Rechtsprechung des BVerwG sowie die des BVerfG.[1760] Als Körperschaft verfassten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

1756. Nach Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG wird an öffentlichen Schulen der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grund-sätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Religionsgemeinschaften steht das Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV zu. Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV haben Religionsgemeinschaften unter gewissen Voraussetzungen ein Recht auf Zulassung zur Anstaltsseelsorge und sodann ein Recht zur Vornahme religiöser Handlungen, näher Unruh, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 141 WRV Rn. 16. Zu denken ist ferner an Art. 137 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 WRV (Zusammenschluss von Religionsgemeinschaften sowie Erwerb der Rechtsfähigkeit). Näher zu privatrechtlich organisierten Religionsgemeinschaften Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 8.

1757. Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 137 WRV Rn. 13 (42. EL Februar 2003); ferner Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 140/Art. 137 WRV Rn. 2 m.w.N.

1758. Vgl. dazu auch den Leitfaden für die Verleihung der Körperschaftsrechte an Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, auf den sich die für Angelegenheiten der Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zuständigen Referentinnen und Referenten der Länder der Bundesrepublik Deutschland verständigt haben. Der Leitfaden ist unter anderem veröffentlicht im Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, siehe MBl. NRW. 2017 S. 140.

kommen wiederum **besondere Rechte** zu (näher dazu in der Kommentierung von Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. ###).[1761] Ihre Rechte aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG können Religionsgemeinschaften im Wege der Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG geltend machen, dabei wird Art. 4 sozusagen „zum Vehikel" für die Durchsetzung der Garantien auch der Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV.[1762]

c) Ausschlusskriterien: Kein Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG für gewisse Gemeinschaften?

Dient einer Gemeinschaft die Berufung auf die Religions- oder Weltanschauungsfreiheit nur als Vorwand und verfolgt sie tatsächlich andere – etwa politische oder wirtschaftliche – Interessen, kommt ihr kein Schutz aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu.[1763] Es mag eindeutige Fälle geben – wie den Fall einer offenkundigen **Religionsparodie** –,[1764] im Einzelfall kann die Abgrenzung erhebliche Schwierigkeiten bereiten. 74

1759. Ständige Rechtsprechung des BVerfG, siehe BVerfG, Beschl. v. 28.4.1965 – 1 BvR 346/61, Rn. 7 = BVerfGE 19, 1 (5); BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703, 1718/83, 856/84, Rn. 48 f. = BVerfGE 70, 138 (160 f.); BVerfG, Beschl. v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97, Rn. 70 = BVerfGE 102, 370 (387). Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 19 sowie Art. 19 Rn. 35; Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 32.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 12; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 4 Rn. 13; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 30.

1760. Es sind hier vor allem die folgenden Entscheidungen zu nennen: BVerfG, Beschl. v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97 = BVerfGE 102, 370; BVerfG, Beschl. 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11 = BVerfGE 139, 321; sowie BVerwG, Urt. v. 23.2.2005 – 6 C 2/04 = BVerwGE 123, 49; BVerwG, Urt. v. 28.11.2012 – 6 C 8/12 = NVwZ 2013, 943; BVerwG, Beschl. v. 20.12.2018 – 6 B 94/18 = NVwZ 2019, 236. Informationen zum Körperschaftsstatus, zu seinen Voraussetzungen und der Verleihungspraxis stellt das Bundesministerium des Innern und für Heimat in einem Artikel zum Körperschaftstatus auf seiner Webpräsenz zur Verfügung, abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/DE/themen/heimat-integration/gesellschaftlicher-zusammenhalt/staat-und-religion/koerperschaftsstatus/koerperschaftsstatus-node.html (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026). Ergänzend darf verwiesen werden auf: Krewerth, ZevKR Band 67 (2022), 270–305.

1761. . Siehe zu den einzelnen Körperschaftsrechten Uhle, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, § 29 Rn. 74 ff. m.w.N.

1762. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 12; mit dieser Wortwahl bereits Steiner, JuS 1982, 157 (160).

1763. BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91, Rn. 51 = BVerfGE 105, 279 (293) (Osho) – keine überwiegende Ausrichtung auf Gewinnerzielung festgestellt; BVerwG, Urt. v. 27.3.1992 – 7 C 21/90 = BVerwGE 90, 112 = NJW 1992, 2496 (Osho) – im Ergebnis ebenfalls für Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG; BAG, Beschl. v. 22.3.1995 – 5 AZB 21/94 = NZA 1995, 823 (Scientology) – im Ergebnis Religionsgemeinschaftseigenschaft nicht angenommen.

aa) Verfolgung erwerbswirtschaftlicher Interessen

75 Inwieweit eine religiöse/weltanschauliche Gemeinschaft neben ihren religiösen/weltanschaulichen Zwecken auch erwerbswirtschaftliche Interessen verfolgen darf, ohne den Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu verlieren, kann nicht als abschließend geklärt gelten. Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung für die betreffenden Organisationen und Einrichtungen die Formel geprägt, die „religiöse Zielsetzung [müsse] das bestimmende Element ihrer Tätigkeit" sein.[1765] Weiter hat das BVerfG ausgeführt: „Ganz überwiegend der Gewinnerzielung dienende Organisationen und Einrichtungen können demgegenüber das Privileg der Selbstbestimmung [gemeint sind hier die Rechte aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG sowie aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, Anm. der Verfasserin] nicht in Anspruch nehmen, da bei ihnen der enge Konnex zum glaubensdefinierten Selbstverständnis aufgehoben ist. Dies gilt vor allem für Einrichtungen, die wie andere Wirtschaftssubjekte auch am marktwirtschaftlichen Geschehen teilnehmen und bei welchen der durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützte religiöse Auftrag der Kirche oder Religionsgemeinschaft in der Gesamtschau der Tätigkeiten gegenüber anderen – vorwiegend gewinnorientierten – Erwägungen erkennbar in den Hintergrund tritt."[1766] Damit sind aber kaum alle in der Praxis aufgeworfenen Fragen geklärt und die Abgrenzung bleibt im juristischen Schrifttum umstritten.[1767]

bb) Staatliche Steuerung

76 Zu beachten ist, dass Grundrechte ausschließlich Grundrechtsträger:innen berechtigten – im Fall von Art. 4 Abs. 1, 2 GG sind dies wie dargelegt natürliche und juristische Personen (siehe Rn. 67 sowie Rn. 70). Eine Vereinigung, die **von einem anderen Staat gesteuert** wird, kann keine

---

1764 Zutreffend versagte der VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.2.2021 – 1 S 550/21 [ECLI:DE:VGHBW:2021:0226.1S550.21.00] = BeckRS 2021, 3310, Rn. 40 ff., dem Mitglied eines Fitness-Studios Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG: Mit der Schließung von Fitness-Studios durch die baden-württembergische Corona-Verordnung kam es nicht zu einem Eingriff in die Religionsfreiheit. Der VGH kam zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem Vortrag des Klägers zu der „Kirche des Bizeps" und angeblichen Gebräuchen wie den Tanz um die goldene Hantel um eine nicht von Art. 4 GG geschützte Religionsparodie handelte. Zustimmend Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 116.

1765 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 94 = BVerfGE 137, 273 (307) (dort explizit für Art. 137 Abs. 3 WRV).

1766 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 94 = BVerfGE 137, 273 (307) (Katholischer Chefarzt).

Trägerin der grundrechtlichen Freiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, 2 GG sein. Insbesondere mit Blick auf den Fall der Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion e. V. (türkisch Diyanet İşleri Türk İslam Birliği, kurz DİTİB) wird diskutiert, ob eine derartige Steuerung durch staatliche Stellen in der Türkei erfolgt. Nach den Erkenntnissen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags ist „DITIB [...] gemäß Satzung an das staatliche Präsidium für Religiöse Angelegenheiten der Türkei in Ankara (Diyanet) angebunden, die dem türkischen Ministerpräsidialamt angegliedert ist und gegenüber der DİTİB Leitungs-, Steuerungs- und Kontrollbefugnisse wahrnimmt."[1768] Daneben wird der Umstand kritisch betrachtet, dass Imame der DİTİB für bis zu zwei bzw. bis zu fünf Jahren aus der Türkei nach Deutschland entsandt werden, wobei sie – nach Erkenntnissen der Bundesregierung – über die türkische Botschaft und die türkischen Generalkonsulate der Dienstaufsicht des türkischen Staates unterliegen.[1769]

IV. Grundrechtsverpflichtete

Unmittelbar verpflichtet wird durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG die staatliche Gewalt gemäß Art. 1 Abs. 3 GG. Alle drei Staatsgewalten – die Gesetzgebung, die Rechtsprechung und die vollziehende Gewalt – sind an die Grundrechte gebunden. 77

Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit richtet sich hingegen nicht gegen andere Bürger:innen oder Vereinigungen, die Bürger:innen gebildet haben. Private sind nur im Wege der **mittelbaren Drittwirkung**[1770] an die 78

1767. Näher dazu auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 25 ff. (64. Edition, Stand: 15.9.2025); ferner Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 55 (92. EL August 2020). Restriktiv beispielsweise Sydow, der sich gegen einen Schutz aus Art. 4 GG für erwerbswirtschaftliche Betätigungen ausspricht, Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 137 ff.; wohl auch Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 153 (210. EL Februar 2021). Vermittelnd beispielsweise Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 44, der etwa mit Blick auf Scientology die Auffassung vertritt, die Lehren der Gemeinschaft erfüllten die Kriterien des Religionsbegriffs, gleichwohl könnten wirtschaftsrechtliche Vorschriften zur Anwendung kommen.

1768. Vgl. Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, Sachstand, Muslimische Dachverbände in Deutschland, WD 7 – 3000 – 112/18 v. 26.9.2023, S. 6, wörtliches Zitat am angegebenen Ort, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/978490/d33f483653ca0629bc46b7fc458a91c2/WD-7-076-23-WD-1-018-23-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

1769. Antworten der Bundesregierung auf parlamentarische Anfragen in BT-Drs. 18/9399, S. 4 und BT-Drs. 18/11851, S. 3; ebenso Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 13; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 56 (92. EL August 2020).

Grundrechte gebunden. Bei der Auslegung und Anwendung insbesondere von Generalklauseln kommen die Grundrechte zum Tragen und entfalten dann auch Auswirkungen auf das Privatrechtsverhältnis.

79 Entsprechendes gilt für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, und zwar auch für solche, die den **Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts** innehaben. Nicht zuletzt nach der Rechtsprechung des BVerfG sind die **korporierten Religions-/Weltanschauungsgemeinschaften** nicht dem Staat, sondern der Gesellschaft zuzuordnen. Daher sind sie selbst durch die Grundrechte berechtigt und nicht verpflichtet (zu Ausnahmefällen siehe Rn. 82).[1771]

V. Beeinträchtigungen und Eingriffe in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit

1. Überblick

80 In die Freiheitsrechte aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG kann auf unterschiedliche Art und Weise eingegriffen werden. Auf der Grundlage der Glaubensfreiheit steht es der/dem Einzelnen frei, einen Glauben zu bilden (Rn. 47), der Staat darf sie/ihn davon nicht abhalten. Insbesondere steht der/dem Einzelnen ein **Abwehrrecht** gegen den Staat zu, wenn dieser ihr/ihm beispielsweise **Zugang zu religiösen Schriften** verwehren will.[1772] Auch darf **keine staatliche Einflussnahme** auf die Bildung einer Glaubensüberzeugung erfolgen. Das bedeutet, dass der Staat keine Art von **Glaubenszwang** ausüben darf, in dem er einen Menschen indoktriniert oder durch psychologische Manipulation beeinflusst.[1773] **Eingriffe in die negative**

1770. Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Verhältnis von Privaten untereinander entspricht der Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 18 ff. = BVerfGE 7, 198 (204 ff.) (Lüth). Das BVerfG hat diese Linie bekräftigt unter anderem in BVerfG, Beschl. v. 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, Rn. 32 = BVerfGE 148, 267 (280); sowie in BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 75 ff. = BVerfGE 152, 152 (184 f.) (Recht auf Vergessen I).

1771. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97, Rn. 70 = BVerfGE 102, 370, 387; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 12; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 61.

1772. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 20 (26. EL April 2009); vgl. Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 64.

1773. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 20 (26. EL April 2009); Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 137 (210. EL Februar 2021); vgl. auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 23 f. (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

Bekenntnisfreiheit gehen mit einer Pflicht, seine religiöse/weltanschauliche Überzeugung zu offenbaren, einher.[1774] Unstrittig sind im Übrigen jegliche **staatliche Verbote** eines Verhaltens, das als Bekenntnis oder Ausübung einer Religion oder Weltanschauung geschützt wird, Eingriffe in die Freiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG.[1775] Als Beispiel seien das Verbot einer religiösen Prozession oder das des muslimischen Gebetsrufs genannt. Auch ein **staatliches Gebot**, eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung anzunehmen oder abzulegen, sie zu äußern oder gegen sie zu handeln, ist als Eingriff in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit zu bewerten.[1776]

2. Beeinträchtigungen durch Handeln Privater?

Beeinträchtigungen der Religions-/Weltanschauungsfreiheit können nicht nur durch den Staat, sondern auch durch das **Handeln Privater** (das heißt durch andere Bürger:innen, private Rechtsträger usw.) eintreten. Dabei handelt es sich nicht um **Grundrechtseingriffe**. Allerdings wirken die Grundrechte im Wege der mittelbaren Drittwirkung auch auf Privatrechtsverhältnisse ein (dazu bereits Rn. 78 f.) und darüber hinaus kann zu fragen sein, ob den Staat eine Schutzpflicht trifft.[1777] 81

Entsprechendes – „kein Grundrechtseingriff" – gilt für Beeinträchtigungen der Religion/Weltanschauung des Einzelnen **durch** eine **Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft**.[1778] Denn selbst wenn eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts 82

1774. In diesem Zusammenhang ist Art. 136 Abs. 3 WRV zu beachten. In Art. 136 Abs. 3 Satz 2 WRV heißt es: Die Behörden haben nur soweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert. Auskunftsersuchen im Rahmen statistischer Erhebungen beispielsweise stellen keinen Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG dar. Zum Ganzen Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 43.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025) mit zahlreichen Beispielen für zulässige und unzulässige Fragen nach der Religion-/Weltanschauung und weiteren Nachweisen.

1775. Statt aller Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 49 (26. EL April 2009), der auch die nachfolgenden Beispiele nennt.

1776. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 37 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1777. Näher zu Schutzpflichten, den Voraussetzungen für ihre Entstehung und ihren Rechtsfolgen: Einführung zu den Grundrechten. Konkret zu Art. 4 GG ebenso Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 38 sowie Rn. 76 ff. (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Vertiefter zu Schutz vor Bedrohung und Einschüchterung: Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 144 ff.

1778. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 39 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); näher zu Voraussetzungen und Grenzen einer etwaigen Grundrechtsverpflichtung von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ferner Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 164 ff.

verfasst ist, ist sie nicht Teil des Staates und übt – von Ausnahmefällen abgesehen – keine Hoheitsgewalt aus.[1779] Dementsprechend ist sie nur mittelbar an Grundrechte gebunden – anders als der Staat, für den Art. 1 Abs. 3 GG eine unmittelbare Bindung an die Grundrechte anordnet. Die in Art. 4 Abs. 1, 2 GG verbürgte Religions-/Weltanschauungsfreiheit kann der Staat **nicht innerhalb** einer religiösen Gemeinschaft/Weltanschauungsgemeinschaft gewährleisten.[1780] Es gibt mit anderen Worten keine Religions-/Weltanschauungsfreiheit in der Religions-Weltanschauungsgemeinschaft. Hier zeigt sich die primäre Schutzrichtung der Grundrechte, die vorrangig Abwehrrechte der Bürger:innen gegen den Staat sind. Auch hier kann der Staat aber doch zumindest zum Schutz veranlasst sein: Da – in der Sicht der kirchlichen Lehre – nach dem Empfang der Taufe ein Austritt aus der evangelischen oder katholischen Kirche nicht möglich ist, muss der Staat einen Austritt auf der Grundlage des staatlichen Rechts ermöglichen.[1781] Dies ergibt sich insbesondere aus der negativen Freiheit, keinen Glauben bekennen zu müssen, keiner Konfession angehören zu müssen, und der Schutzpflicht des Staates mit Blick auf diese Freiheit (siehe auch Rn. 49 sowie Rn. 53 mit weiteren Einzelheiten und Nachweisen).

3. Konfrontationsschutz und religiöse Symbole – in der Schule, der Justiz und anderenorts

83 Im Grundsatz gibt es keinen Konfrontationsschutz durch die Religions-/Weltanschauungsfreiheit: In der religiös-weltanschaulich pluralen Gesellschaft ist es der „Normalfall", dass die/der Einzelne – ob selbst religiös oder nicht – mit Zeichen und Bekenntnissen des Glaubens durch Mitbürger:innen konfrontiert wird. Hier mag man an eine religiöse Kopfbedeckung denken oder an den sichtbar getragenen Anhänger an einer Halskette, der die Form eines Kreuzes, eines Davidsterns usw. hat, oder auch an eine Prozession, die anlässlich eines Feiertags durch die Stadt führt.

1779. Sofern eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft doch im Einzelfall staatliche Befugnisse ausübt, ist sie unmittelbar an Grundrechte gebunden, das kann im Schulrecht oder auch im Friedhofsrecht der Fall sein, vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 140 Rn. 81 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Siehe ferner Wittreck, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 3, § 77 Rn. 21.

1780. Vgl. Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 165.

1781. Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 21.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); zur Begründung und Beendigung der Mitgliedschaft auch German/Rüfner, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 2, § 30 Rn. 126–170.

Derartige Verhaltensweisen sind allgemein hinzunehmen und gelten **nicht** als **Eingriffe**.

Anders kann die Situation zu bewerten sein, wenn der **Staat in die Verwendung eines religiösen Symbols involviert** ist – was auf unterschiedliche Weise der Fall sein kann: Zu denken ist an das **Kreuz**, das **im Klassenzimmer**[1782] oder auch im Eingangsbereich[1783] einer öffentlichen Schule aufgehängt ist, oder an das **Kopftuch**[1784], das eine muslimische Lehrerin[1785] im Unterricht an einer öffentlichen Schule trägt, ferner an die Richterin[1786], Rechtsreferendarin[1787] oder Schöffin[1788], die das Kopftuch in einer Gerichtsverhandlung bzw. sonst im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgabenerfüllung tragen will. In den vergangenen Jahrzehnten haben zahlreiche solcher Fälle die Gerichte beschäftigt, wenn Eltern gegen das Kreuz im Klassenzimmer klagten,[1789] oder muslimische Frauen, die auch im beruflichen Kontext nicht darauf verzichten wollten, ihr Kopftuch zu tragen. Es sind verschiedene Rechtsfragen zu unterscheiden. Auf der einen Seite stellt ein Verbot, ein religiöses Symbol zu tragen, unzweifelhaft einen Eingriff in die Religions-/Weltanschauungsfreiheit der Lehrerin, Richterin etc. dar. In der Folge stellt sich die Frage, ob ein solches Verbot verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann und die Religions-/Weltanschauungsfreiheit hinter anderen Rechten/Schutzgütern zurücktreten muss. Das hängt vom Einzelfall ab (näher Rn. 108, Rn. 110 sowie Rn. 116 ff.). Auf der anderen Seite ist die Frage aufgeworfen, ob die Konfrontation mit einem religiösen Symbol zu 84

1782. BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91 = BVerfGE 93, 1 (Kreuz im Klassenzimmer). Zum Kreuz – konkret ging es um ein großes Kruzifix – in einem Gerichtssaal BVerfG, Beschl. v. 17.7.1973 – 1 BvR 308/69 = BVerfGE 35, 366.

1783. Bayerischer VGH, Urt. v. 8.7.2025 – 7 BV 21.336. Dazu der Beitrag „Gymnasium hätte Kruzifix abhängen müssen" v. 9.7.2025, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/7bv21336-bayvgh-ruegt-kruzifix-gymnasium-negative-glaubensfreiheit (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026); sowie die Nachricht v. Redaktion beck-aktuell v. 9.7.2025, becklink 2034854.

1784. In der gerichtlichen Entscheidungspraxis ging es in der Vergangenheit vor allem um das Kopftuch, in diesem Konfliktfeld rund um das äußere Erscheinungsbild von Menschen fielen ferner beispielsweise ein Turban, eine Kippa, eine Burka, ein Burkini und neben Halsketten mit Kreuz o. anderen religiösen Symbolen auch die Haar- und Barttracht, vgl. v. Ungern-Sternberg, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, HdB VerfassungsR, § 21 Rn. 54.

1785. Hierzu hat das BVerfG mehrere Entscheidungen getroffen und seine Entscheidungspraxis dabei in entscheidenden Punkten nachjustiert. Zu nennen sind BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02 = BVerfGE 108, 282 (Kopftuch der Lehrerin I); BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10 = BVerfGE 138, 296 (Kopftuch der Lehrerin II); ferner BVerwG, Urt. v. 4.7.2002 – 2 C 21/01 = BVerwGE 116, 359 = NJW 2002, 3344 (Kopftuch der Lehrerin); BVerwG, Urt. v. 24.6.2004 – 2 C 45/03 = BVerwGE 121, 140 (Kopftuch der Lehrerin).

einem Eingriff in die **negative Religions-/Weltanschauungsfreiheit** desjenigen führt, der seinem Anblick ausgesetzt ist. Ein solcher Eingriff kann

---

1786 In den Bundesländern sind unterschiedliche gesetzliche Regelungen geschaffen worden: In § 2 Abs. 1, 2 Justizneutralitätsgesetz NRW findet sich ein Verbot religiös, weltanschaulich oder politisch geprägter Symbole und Kleidung. Dazu OLG Hamm, Beschl. v. 11.4.2024 – 5 Ws 64/24 [ECLI:DE:OLGHAM:2024:0411.5WS64.24.00] = BeckRS 2024, 8731. Für vereinbar mit der Bayerischen Landesverfassung hat der Bayerische VerfGH Art. 11 Abs. 2 BayRiStAG erklärt. Die Norm verbietet Richtern und Richterinnen, Staatsanwälten und Staatsanwältinnen sowie Landesanwälten und Landesanwältinnen unter bestimmten Voraussetzungen das Tragen religiös oder weltanschaulich geprägter Symbole oder Kleidungsstücke in Verhandlungen sowie bei Amtshandlungen mit Außenkontakt, Bayerischer VGH, Entsch. v. 14.3.2019 – Vf. 3-VII-18 = NJW 2019, 2151. Auch in Baden-Württemberg ist mit § 21 Abs. 3 AGGVG für den Bereich der Justiz ein Verbot religiöser und weltanschaulicher Symbole und Kleidungsstücke angeordnet worden. Das sogenannte Berliner Neutralitätsgesetz (Gesetz zu Art. 29 der Verfassung von Berlin v. 27.1.2005, GVBl. S. 92) enthält Regelungen zu einem religiös bzw. weltanschaulich motivierten äußeren Erscheinungsbild für die Bereiche Rechtspflege, Polizei und Schule. Es ist seit Jahren umstritten, wobei insbesondere das von seinem § 2 angeordnete pauschale Kopftuchverbot für Lehrkräfte Gegenstand der Kritik ist, vgl. Muckel, DÖV 2021, 557 (564 f.). Das Gesetz muss nunmehr geändert werden, nachdem das BAG, Urt. v. 27.8.2020 – 8 AZR 62/19 = NZA 2021, 189, das Gesetz unter Verweis auf die Religionsfreiheit für grundgesetzwidrig erklärt hatte und das BVerfG die daraufhin seitens des Landes Berlin erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen hat, BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 17.1.2023 – 1 BvR 1661/21 = BeckRS 2023, 1009.

1787 Siehe dazu BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17 = BVerfGE 153, 1 (Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen): Auf der Grundlage des Erlasses des Hessischen Ministeriums der Justiz v. 28.6.2007 i.V.m. § 27 Abs. 1 Satz 2 Hessisches Juristenausbildungsgesetz (JAG) i.V.m. (dem inzwischen außer Kraft getretenen) § 45 Hessisches Beamtengesetz (HBG) blieb es der Kopftuch tragenden Referendarin verwehrt, im Gerichtssaal auf der Richterbank zu sitzen, Sitzungsleitungen und Beweisaufnahmen durchzuführen, Sitzungsvertretungen für die Amtsanwaltschaft zu übernehmen und während der Verwaltungsstation eine Anhörungsausschusssitzung zu leiten. Der Erlass ist im Tatbestand des Beschlusses des BVerfG in Rn. 5 zitiert. Das BVerfG erachtete die vom hessischen Gesetzgeber getroffenen Regelungen für verfassungskonform. Vgl. auch die – ablehnende – Entscheidung des BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 27.6.2017 – 2 BvR 1333/17 = NJW 2017, 2333, betreffend den Erlass einer einstweiligen Anordnung, die die Rechtsreferendarin erstrebt hatte. Kritisch hierzu vor dem Hintergrund, dass das Verbot zugleich zu einem Eingriff in Art. 12 GG führt und daher ein besonders strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab zur Anwendung kommen müsse: Schrapper/Günther, in: Heusch/Ullrich/Posser (Hrsg.), Handbuch Verfassungsrecht in der Praxis, 1. Aufl. 2024, 2. Kapitel, § 4 Beamtenrecht Rn. 37.

1788 Beispielsweise § 2 Abs. 1 Justizneutralitätsgesetz NRW bezieht Schöffinnen und Schöffen in den Anwendungsbereich mit ein, anders § 21 Abs. 3 Satz 2 AGGVG, der ehrenamtliche Richter:innen aus dem Geltungsbereich ausnimmt.

im Einzelfall anzunehmen sein (zu den Voraussetzungen sogleich in Rn. 85 f.; siehe ferner Rn. 110, Rn. 118 sowie Rn. 121). Dann stellt sich die Anschlussfrage, ob dieser Eingriff im Ergebnis hinzunehmen ist, oder ob sich gegebenenfalls Ansprüche der/des Einzelnen etwa auf Unterlassung ergeben. Im Einzelnen:

Sorgt der Staat selbst dafür, dass beispielsweise ein Kreuz in einem Klassenzimmer, in einem Gerichtssaal oder auch im Eingangsbereich eines Amtsgebäudes aufgehängt wird, ist ihm die Auswirkung des Symbols auf die Schüler:innen und Lehrer:innen, die Parteien in einem Rechtsstreit und deren Prozessbevollmächtigte sowie die das Amt aufsuchenden Bürger:innen zuzurechnen. Die **Zurechenbarkeit der Konfrontation** mit dem Symbol ist zugleich eine der Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Eingriff anzunehmen sein kann. Die Zurechenbarkeit allein allerdings lässt aus der „Begegnung" mit einem religiösen Symbol regelmäßig noch keinen Eingriff werden, gegen den die/der Einzelne einen Abwehranspruch hätte. Wenn jedoch **im Einzelfall** eine Person plausibel darlegen kann, dass der Anblick eines gewissen religiösen Symbols zu einer erheblichen persönlichen Belastung führt, kann ein **Eingriff anzunehmen** sein.[1790] Im Übrigen dürfte für einen Eingriff erforderlich sein, dass das Symbol nicht lediglich gezeigt wird, sondern es in einer Weise verwendet wird, durch die eine suggestive oder indoktrinierende Wirkung auf die anderen Personen entfaltet wird.[1791] 85

In Fällen, in denen es darum geht, ob das **Tragen eines religiösen Symbols als Eingriff** in die Rechte Dritter zu beurteilen ist und aus diesem Grund (und gegebenenfalls weiteren) ein Verbot des Tragens religiöser Symbole gerechtfertigt sein kann, kommt es auf den **Einzelfall** an. Die rechtliche 86

1789 BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91 = BVerfGE 93, 1. Auch als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfasste Weltanschauungsgemeinschaften haben bereits geklagt und unter anderem die Entfernung der in Befolgung des sogenannten Kreuzerlasses der Bayerischen Staatsregierung angebrachten Kreuze im Eingangsbereich von Dienstgebäuden begehrt, BVerwG, Urt. v. 19.12.2023 – 10 C 5.22 = BVerwGE 181, 205 = NVwZ 2024, 673 (kein Anspruch auf Entfernung festgestellt). Zuvor bereits die ablehnende Entscheidung des Bayerischen VGH, Urt. v. 1.6.2022 – 5 B 22.674 = NVwZ 2022, 1837.

1790 Zum Fall einer Klägerin jüdischen Glaubens, die in einem Gerichtsprozess, in dem es um Entschädigungsansprüche wegen nationalsozialistischen Unrechts ging, durch ein auf dem Richtertisch stehendes Kruzifix „hindurch verhandeln musste": BVerfG, Beschl. v. 17.7.1973 – 1 BvR 308/69, Rn. 28 f. = BVerfGE 35, 366 (375 f.) (Kreuz im Gerichtssaal). Das betreffende Standkruzifix hatte eine Höhe von ca. 75 cm und eine Spannweite von ca. 40 cm. In der Sicht des BVerfG hatte die Klägerin plausibel dargelegt, dass der Zwang zum "Verhandeln unter dem Kreuz" eine unzumutbare innere Belastung für sie darstellte.

Beurteilung hängt von zahlreichen Faktoren ab. Relevante Faktoren sind unter anderem der rechtliche Status der Person (Beamtin/Beamter, Richterin/Richter oder Angestellte/Angestellter) und ihr Verhalten im Einzelfall (beispielsweise werbend für den Glauben, missionierend), ferner das Feld der Aufgabenwahrnehmung (öffentliche Schule, Kindergarten, Gericht, öffentliche Verwaltung), wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, ob Dritte der Konfrontation nicht entgehen können (etwa in Fällen einer Pflicht zum Schulbesuch). Wenn ein Grundrechtseingriff anzunehmen ist, sind weitere Rechtsfragen auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zu bearbeiten (dazu Rn. 110, Rn. 116 ff.). Festhalten lässt sich an dieser Stelle, dass es **keinesfalls** zu einer **Identifikation** des Staates mit einer Religion/Weltanschauung kommen darf und dass der Staat sich der **Einflussnahme auf das forum internum** seiner Schüler:innen wie sonstigen Bürger:innen **zu enthalten** hat.

4. Weitere Eingriffe im Zusammenhang mit der Pflicht zum Schulbesuch

87 Auch die **Pflicht zum Besuch einer öffentlichen Schule** kann einen Eingriff in die Rechte aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG mit sich bringen, wenn es dem Wunsch der betreffenden Schüler:innen und ihrer Erziehungsberechtigten entspricht, dass die Schüler:innen eine religiös/weltanschaulich geprägte Erziehung erfahren und das erzieherische Konzept der öffentlichen Schule sich nicht mit diesen Vorstellungen deckt.[1792]

88 Werden **öffentliche Schulen als Bekenntnisschulen** gestaltet,[1793] dürfte so lange kein Eingriff in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit der Schüler:innen und das religiöse Erziehungsrecht ihrer Eltern anzunehmen sein, wie für sie eine zumutbare Möglichkeit besteht, auf eine öffentliche Gemeinschaftsschule auszuweichen.[1794]

1791. In seiner aktuellen Rechtsprechung nimmt nunmehr der Bayerische VGH für den Fall eines großen Holzkreuzes (Höhe: 150 cm; Breite: 50 cm), das mit der Darstellung des gekreuzigten Christus versehen und im Haupteingangsbereich der Schule an einem Stützpfeiler neben der Haupttreppe angebracht ist, einen Eingriff in die negative Glaubensfreiheit der betreffenden schulpflichtigen Schülerinnen an. Dabei stellt er auf die unter der Schulpflicht zwangsweise und immer wiederkehrend erfolgende Konfrontation mit dem Kruzifix ab sowie auf den Umstand, dass den Schülerinnen infolge der Positionierung des Kruzifix keine zumutbare Ausweichmöglichkeit offenstand. Bayerischer VGH, Urt. v. 8.7.2025 – 7 BV 21.336.

1792. Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 42.4 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1793. Zu Recht kritisch dazu Stefan Steeger, Bekenntnisschulen in öffentlicher Trägerschaft?, 2023.

1794. Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 42.9 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

5. Faktische Eingriffe: Staatliche Warnungen und Subventionierungen

Anerkannt ist, dass sich ein rechtlich relevanter Grundrechtseingriff auch in Gestalt eines **rein tatsächlichen Handelns** (in Abgrenzung zu einem rechtsförmigen Handeln) vollziehen kann und dass es grundsätzlich zudem ausreichend ist, wenn die Einwirkung auf das Grundrecht **mittelbar** erfolgt (in Abgrenzung zu einer ohne Zwischenursachen eintretenden Beeinträchtigung).[1795] Mit Blick auf die Religions- und Weltanschauungsfreiheit wird diese Spielart des **mittelbar faktischen Grundrechtseingriffs** vor allem in Fällen von **staatlichen Warnungen**[1796] vor religiösen Gemeinschaften relevant. Auswirkungen auf die Gemeinschaft entfalten Warnungen vor allem dadurch, dass sich Personen entschließen, der Gemeinschaft nicht beizutreten oder aus ihr auszutreten. 89

Rechtlich problematisch ist in diesen Fällen vor allem die Frage, ob und inwieweit der **Vorbehalt des Gesetzes** eingreift und sich die staatliche Warnung auf eine **gesetzliche Grundlage** zurückführen lassen muss. Die Rechtsprechung des BVerwG und des BVerfG sieht sich hier rechtsdogmatischen Anfragen und Kritik ausgesetzt,[1797] auch wenn sie häufig zu Entscheidungen gelangt ist, die im Ergebnis überzeugen.[1798] Das BVerfG geht in seiner (inzwischen älteren) Rechtsprechung davon aus, dass es bei mittelbar-faktischen Eingriffen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage nicht bedürfe, vielmehr genüge es, wenn sich unmittelbar aus der Verfassung eine entsprechende Staatsaufgabe ergebe. Eine solche Staatsaufgabe führt der Senat des BVerfG, der hier zu entscheiden hatte, für die regierungsamtliche Informationstätigkeit aus der ungeschriebenen Funktion der „Staatsleitung" ab. Er hat sich damit der Rechtsprechung des BVerwG angeschlossen.[1799] 90

1795. Aus der Fachliteratur beispielsweise Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen vor Art. 1 GG Rn. 145 ff.

1796. Dazu beispielsweise BVerwG, Urt. v. 23.5.1989 – 7 C 2/87 = BVerwGE 82, 76; BVerwG, Urt. v. 27.3.1992 – 7 C 21/90 = BVerwGE 90, 112; BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 15. 8.1989 – 1 BvR 881/89 = NJW 1989, 3269; BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (Osho).

1797. Etwa Murswiek, NVwZ 2003, 1 ff.; Huber, JZ 2003, 290 (292, 294, 297 et passim); ferner Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 49 (26. EL April 2009); Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen vor Art. 1 GG Rn. 148.

1798. Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 45.3 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); so wohl auch Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1, Art. 4 Rn. 68.

1799. Murswiek, NVwZ 2003, 1 (6 f.), der zu Recht auf weitere offene Fragen hinsichtlich der Kompetenz und der Verhältnismäßigkeit hinweist. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 118 ff., entfaltet die Rechtsprechung des BVerwG und des BVerfG in ihrem Verlauf.

Richtigerweise wird sorgfältig zu differenzieren sein und gerade in Fällen, in denen die staatliche Stelle mit ihrer Warnung eine Verhaltenslenkung intendiert, muss sich die Warnung grundsätzlich auf eine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage zurückführen lassen.[1800]

91 Auch die **Subventionierung Privater durch den Staat** kann einen Grundrechtseingriff darstellen. Zu denken ist insoweit etwa an die finanzielle Unterstützung privater Vereine, die ihrerseits Warnungen vor Religionsgemeinschaften aussprechen.[1801] Die damit verbundenen faktisch mittelbaren Eingriffe in die Rechte der Religionsgemeinschaft aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.[1802]

VI. Möglichkeiten der Einschränkung des Grundrechts

1. Einführung: Die Schranken[1803] der Religions- und Weltanschauungsfreiheit

92 Wenn es um die Frage geht, wie die Religions- und Weltanschauungsfreiheit eingeschränkt werden kann, ist mit dem BVerfG und den meisten Stimmen im juristischen Schrifttum auf den **Wortlaut** des Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu schauen: In den Absätzen 1 und 2 des Art. 4 GG ist von der Möglichkeit zur Einschränkung des Grundrechts keine Rede. Nach dem Wortlaut steht die Religions- und Weltanschauungsfreiheit **nicht** unter einem **Gesetzesvorbehalt**.[1804] Allerdings kann in einem freiheitlichen Rechtsstaat unbestritten niemandem schrankenlose Freiheit gewährt werden, denn auch die Freiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG findet ihre Schranken jedenfalls in den

---

1800 Diese Frage bleibt wie ausgeführt umstritten; für die hier vertretene Sicht auch Morlok, in: Dreier, GG, Art. 137 WRV Rn. 71; Murswiek, NVwZ 2003, 1 (8); ferner Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 50.6., Rn. 49.1 f. (64. Edition, Stand: 15.9.2025); wohl auch Sauer, in: Dreier, GG, Vorbemerkungen vor Art. 1 Rn. 148.

1801 BVerwG, Urt. v. 27.3.1992 – 7 C 21/90 = BVerwGE 90, 112 (Osho). Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (Osho).

1802 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 126.

1803 Bei Freiheitsrechten wie der Religions- und Weltanschauungsfreiheit wird die Möglichkeit der Einschränkung als Schranke bezeichnet, dazu: Einführung zu den Grundrechten.

1804 BVerfG, Beschl. v. 11.4.1972 – 2 BvR 75/71, Rn. 18 = BVerfGE 33, 23 (30 f.) (Eidesverweigerung aus Glaubensgründen); BVerfG, Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvR 241/66, Rn. 20 = BVerfGE 24, 236 (246) (Aktion Rumpelkammer). Aus der Literatur: Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 47(64. Edition, Stand: 15.9.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 50; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 21; ferner etwa Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 82 (92. EL August 2020).

Freiheitsrechten anderer Personen und in anderen Gütern von Verfassungsrang (**kollidierendes Verfassungsrecht**).[1805] Das bedeutet, dass es im Falle eines Konfliktes, einer sogenannten Kollision, zwischen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit und einem anderen Grundrecht oder Gut von Verfassungsrang zu einer Abwägung der beiden widerstreitenden Rechte/Güter kommt. Die **Abwägung** ist darauf gerichtet, einen schonenden Ausgleich herzustellen und beide Rechte/Interessen in möglichst hohem Maße zur Verwirklichung gelangen zu lassen (**praktische Konkordanz**).[1806]

Dabei setzt jede Einschränkung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit 93
eine **gesetzliche Grundlage** voraus.[1807] Jeder Eingriff in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit muss sich also auf ein förmliches Gesetz zurückführen lassen, das den Eingriff gestattet. Das Gesetz muss dem Schutz eines **vom Grundgesetz geschützten Rechtsguts dienen** und den **weiteren verfassungsrechtlichen Anforderungen** entsprechen.[1808] Damit sind die Anforderungen an einschränkende Gesetze hoch und insbesondere höher als wenn das Grundrecht einem (einfachen) Gesetzesvorbehalt unterliegen würde: In diesem Fall könnte ein die Religions-/Weltanschauungsfreiheit einschränkendes Gesetz auch ein Gesetz sein, das dem Schutz „irgendeines" schützenswerten Rechts/Gutes dient – also letztlich einem weniger hochrangigen Recht/Gut.[1809]

Das soeben (Rn. 92 f.) dargestellte Verständnis von den Schranken der 94
Religions- und Weltanschauungsfreiheit haben insbesondere das BVerfG und

1805 Aus der Fachliteratur statt anderer: Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Rn. 155 ff.

1806 Zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen in Fällen wie diesem und zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Einführung zu den Grundrechten. Aus der Fachliteratur etwa: Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Rn. 161 ff.; ausführlich dazu auch Annette Guckelberger, § 81: Schranken der Grundrechte, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, 2. Aufl. 2022.

1807 Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 68; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 21; vgl. auch Sauer, in: Dreier, GG, Vorb. Rn. 160.

das BVerwG in ihrer Rechtsprechung entfaltet. Beide Gerichte legen es auch ihrer aktuellen Rechtsprechung zugrunde.[1810] Dementsprechend prägt es die Entscheidungspraxis der Fachgerichte und der Verwaltung. In der juristischen Literatur ist dieses Verständnis von den Schranken allerdings nicht unbestritten und es gibt durchaus gewichtige Argumente für eine andere Interpretation der Verfassung, wie sogleich erläutert wird (dazu Rn. 95 ff.).[1811]

2. Diskussion in der Fachliteratur um die Schranken der Religions- und Weltanschauungsfreiheit

95 Wie bereits dargestellt wurde, unterliegt der sachliche Schutzbereich der Religions- und Weltanschauungsfreiheit keinen Begrenzungen (siehe auch Rn. 35; Rn. 129 ff. zur Gegenauffassung).[1812] Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit ermöglicht es den Bürger:innen im Grundsatz vielmehr, ihr gesamtes Leben an den Regeln ihrer Religion/Weltanschauung auszurichten (Rn. 35). Damit kann es bei ganz alltäglichen Geschehnissen und Handlungen zu einem Konflikt zwischen den religiösen/weltanschaulichen Vorstellungen des Einzelnen und dem staatlichen Gesetz kommen. Das

---

1809 Darauf weist dementsprechend auch Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 58 (26. EL April 2009), hin.

1808 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 71. An dieser Stelle können die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein solches Gesetz, das die Schranken ausgestaltet und den Eingriff gestattet, nicht im Einzelnen dargestellt werden., siehe dazu: Einführung zu den Grundrechten. Aus der Fachliteratur mit knappen Erläuterungen: Guckelberger, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, 2. Aufl. 2022, § 83 Rn. 56 ff. Ergänzend sei hingewiesen auf die §§ 85–90 im 3. Band des von Stern/Sodan/Möstl herausgegebenen Werkes „Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland“, 2. Aufl. 2022. Dort werden die allgemeinen Schranken der Grundrechtsbegrenzungen in formeller Hinsicht umfassend dargestellt.

1810. Aus der Rechtsprechung des BVerfG kann hier beispielsweise verwiesen werden auf: BVerfG, Beschl. v. 11.04.1972 – 2 BvR 75/71, Rn. 18 = BVerfGE 33, 23 (30 f.); BVerfG, Beschl. v. 16.10.1979 – 1 BvR 647/70, 1 BvR 7/74, Rn. 63 = BVerfGE 52, 223 (246 f.); BVerfG, Urt. v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97, Rn. 69 = BVerfGE 102, 370 (387); BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 38, Rn. 67 = BVerfGE 108, 282 (297, 311). Aus der Rechtsprechung des BVerwG seien folgende Entscheidungen genannt: BVerwG, Urt. v. 21.12.2000 – 3 C 20/00 = BVerwGE 112, 314 (318); BVerwG, Urt. v. 4.7.2002 – 2 C 21/01 = BVerwGE 116, 359 (360); BVerwG, Urt. v. 24.6.2004 – 2 C 45/03 = BVerwGE 121, 140 (148).

1811. Zum Meinungsstand in der Literatur auch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 82 ff. (92. EL August 2020).

1812. Das Verständnis von einem einheitlichen und umfassenden Schutzbereich hat das BVerfG mit seiner Rechtsprechung jedenfalls für die Rechtspraxis zum Maßstab werden lassen.

Konfliktpotential in unserer religiös-weltanschaulich pluralen Gesellschaft dürfte zudem eher steigen als abnehmen.[1813] Daher ist die Frage aufgeworfen, welche Ansätze das Recht und die Grundrechtsdogmatik für die Lösung dieser Konflikte bereitstellen können. Ein Ansatz wird von manchen Stimmen in einem **anderen Verständnis von** den **Einschränkungsmöglichkeiten** (den Schranken) des Art. 4 Abs. 1, 2 GG gesehen, welches wiederum die **Eingriffsmöglichkeiten erleichtern** würde.[1814] Stimmen, die sich für ein derartiges engeres Schrankenverständnis aussprechen, finden im Wege der Interpretation des Grundgesetzes Argumente für ihre Sicht – insbesondere in der Systematik des Grundgesetzes. Daneben beziehen sie sich auf die historischen Umstände bei der Schaffung des Art. 4 GG (historische Auslegung) und verweisen schließlich auf die Auslegung nach dem Sinn und Zweck (teleologische Auslegung).[1815]

96 **Heute nicht mehr** vertreten wird die Sicht, die **Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG** ließen sich auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG übertragen und die Religions- und Weltanschauungsfreiheit stünde somit unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt.[1816] Dieser Ansatz sei lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt.

97 Nach wie vor hingegen plädieren zahlreiche Stimmen im juristischen Schrifttum dafür, Art. 136 Abs. 1 WRV, der gemäß Art. 140 GG vollgültiges Verfassungsrecht ist, als Gesetzesvorbehalt für die Religionsfreiheit insgesamt[1817] oder zumindest für Religionsausübungsfreiheit[1818] zu betrachten.

1813. Vgl. Kästner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Band 24, Art. 140 Rn. 223 (144. EL März 2010); Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 173 f.

1814. Näher zu verschiedenen Vertreterinnen und Vertretern der hier grob skizzierten Sichtweise und ihren Argumenten sogleich.

1815. Die juristische Methodik und die verschiedenen Ansätze zur Auslegung von Gesetzen können hier nicht dargestellt werden. Erwähnt sei, dass anerkannte Auslegungsmethoden nach dem **Wortlaut** und der **Systematik** eines Gesetzes fragen. Daneben kann der **historische Wille** des Gesetzgebers ebenso erforscht werden wie der **Sinn und Zweck** (das Telos) einer Norm. Diese vier Auslegungselemente wurden in ihren Grundsätzen bereits von Friedrich Carl von Savigny entwickelt, siehe dazu Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band 1, 1840, S. 213 ff. Dieser Kanon ist zwischenzeitlich weiterentwickelt und verändert worden, allererste Hinweise lassen sich beispielsweise diesem Beitrag zum Stichwort „Auslegung“ aus dem Rechtslexikon der Bundeszentrale für politische Bildung entnehmen.

1816. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, Rn. 24 = BVerfGE 32, 98 (107). Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 47.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 62. Von einer detaillierteren Darstellung wird hier schon aufgrund der mangelnden Relevanz abgesehen.

[1819] In Art. 136 Abs. 1 WRV heißt es: „Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt." Vertreter der herrschenden Gegenauffassung zu den Schranken der Religionsfreiheit argumentieren dagegen, der Wortlaut lege nicht unbedingt nahe, die Vorschrift als Regelung der Schranken der Religionsfreiheit zu deuten.[1820] Von den Befürwortern der Art. 136 Abs. 1 WRV heranziehenden Sichtweise wird auf die Gesetzesbefolgungspflicht verwiesen, sie zähle zu den von Art. 136 Abs. 1 WRV genannten staatsbürgerlichen Pflichten, daher spreche der **Wortlaut für** eine Interpretation des Art. 136 Abs. 1 WRV als Gesetzesvorbehalt.[1821] Daneben spreche auch die Entstehungsgeschichte[1822] des Art. 4 Abs. 1, 2 GG für dieses Verständnis: So habe bei der Schaffung des Art. 4 GG insbesondere ein anderes Verständnis von der Wirkung eines Gesetzesvorbehaltes bestanden. Daher habe es für die heutige Interpretation des Art. 4 GG keine Bedeutung, dass der Verfassungsgeber einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt nicht in die Bestimmung aufgenommen hat.[1823] Unter dem Gesichtspunkt des Telos ließe sich dann weiter argumentieren, dass zwar vielfach verlangt werde, alle Bürger:innen müssten sich an die allgemeinen Gesetze halten. Dabei werde diese Forderung allerdings ohne eine verfassungsrechtlich tragfähige Begründung erhoben. Eben dieses rechtliche Fundament könne die

1817. Heckel, AöR 134 (2009), 309 (377 f.); Kästner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 140 Rn. 218 ff. (144. EL März 2010); Muckel, Religiöse Freiheit, 1997, S. 224 ff.; Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 140/Art. 136 WRV Rn. 11 ff. (33. EL Juli 2011); Sydow, Dreier, GG, Art. 4 Rn. 171 ff. Auch Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 66, 80, betrachtet Art. 136 Abs. 1 WRV als Schranke.

1818. So unter anderem Magen, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 140 Rn. 44.

1819. Umfassende Nachweise zum Streitstand: Heinig, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 14 Rn. 60.

1820 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 73.

1821. Muckel, Religiöse Freiheit, 1997, S. 230 f.; Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 52 (26. EL April 2009); Kästner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Band 24, Art. 140 Rn. 218 (144. EL März 2010). Differenzierend Sydow, in: Brosius-Gersdorf, Dreier-GG, Art. 4 Rn. 175, dem zufolge der Wortlaut des Art. 136 Abs. 1 WRV diesem Verständnis jedenfalls nicht entgegenstehe.

1822. Weitere Argumente aus der Entstehungsgeschichte schöpft Kästner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 140 Rn. 220 (144. EL März 2010).

1823. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 140/Art. 136 WRV Rn. 13 (33. EL Juli 2011); ähnlich Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 173, der eine Bindung an einen historischen Willen ablehnt. Dagegen aber wiederum Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 515 f.

Forderung in Art. 136 Abs. 1 WRV finden, der klarstelle, dass im Grundsatz jede/jeder die allgemeinen Gesetze zu befolgen hat.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die unterschiedlichen Interpretationen der Schranken des Art. 4 Abs. 1, 2 GG häufig nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.[1824] Anders allerdings kann dies freilich sein, wenn die Religions- und Weltanschauungsfreiheit durch ein Gesetz eigeschränkt werden soll, das nicht dem Schutz eines von der Verfassung geschützten Rechts(-gutes) dient. Ein solches Gesetz würde eben den engeren Anforderungen an eine Einschränkung zum Schutz von kollidierendem Verfassungsrecht nicht gerecht und könnte nicht die Grundlage eines verfassungsrechtlich gerechtfertigten Grundrechtseingriffs sein. Auf eine weitere Auseinandersetzung mit dem Stand der Fachdiskussion darf hier verzichtet werden, da es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass das BVerfG von seiner Linie (dazu soeben Rn. 92, Rn. 94) abweichen wird. 98

3. Schrankenspezialität des Art. 137 Abs. 3 WRV

Lediglich kursorisch sei die Rechtsprechung des BVerfG erwähnt, nach der in Fällen, in denen einer Religionsgemeinschaft der Schutzbereich der Religionsfreiheit eröffnet ist und sie zugleich in ihrem Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV betroffen ist, von einer „Schrankenspezialität" des Art. 137 Abs. 3 WRV auszugehen sein soll.[1825] Aus grundrechtsdogmatischen ebenso wie aus methodischen Gründen kann diese Sichtweise nicht überzeugen, so vernachlässigt sie zum einen den Rang der Grundrechte und nimmt zum anderen keine Rücksicht auf allgemeine Auslegungsgrundsätze wie den lex-specialis-Grundsatz.[1826] Im Ergebnis wird sich diese „argumentative Fehlkonstruktion" regelmäßig nicht auswirken, da das BVerfG etwaigen Konsequenzen selbst sogleich vorbeugt, indem es verlangt, bei der Anwendung des für alle geltenden Gesetzes nach Art. 137 Abs. 3 WRV sei „dem Umstand Rechnung zu tragen [...], dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die korporative Religionsfreiheit vorbehaltlos gewährleistet und dem 99

1824 Das merkt auch Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 140/Art. 136 WRV Rn. 15 (33. EL Juli 2011) an; ebenso Kästner, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 140 Rn. 222 (144. EL März 2010).

1825 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 = BVerfGE 137, 273, Ls. 1 (Katholischer Chefarzt).

1826 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 77.

Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften besonderes Gewicht zuzumessen [sei]“[1827].[1828]

4. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen zum Schutz von kollidierendem Verfassungsrecht

100 Vielfach sind es Grundrechte anderer, die der Religions- und Weltanschauungsfreiheit im Ergebnis Schranken ziehen: Kommt es zu einer Kollisionslage, weil eine Person von ihrer religiösen/weltanschaulichen Freiheit Gebrauch macht und sind dabei Grundrechte einer anderen Person berührt, sind im Ergebnis der Eingriff in die Religions-/Weltanschauungsfreiheit und die grundrechtliche Freiheit der anderen Person miteinander abzuwägen (siehe oben Rn. 92). Bisweilen wird die Ausrichtung am Einzelfall beklagt. Bei Licht betrachtet lassen sich einige Faktoren identifizieren, die für die Abwägungsentscheidung leitend sind: So dürften höhere Anforderungen an die Rechtfertigung bei finalen Beeinträchtigungen als bei religionsunspezifischen Eingriffen bestehen; mit der steigenden Bedeutsamkeit eines Aspekts für die religiös-weltanschauliche Identitätsbildung dürften auch die Anforderungen an die widerstreitenden Rechte oder Interessen steigen; relevant werden kann im Rahmen der Abwägung, ob ein konfliktausweichendes Verhalten zumutbar ist.[1829]

a) Konflikte mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)

101 Im äußersten Fall können **religiös motivierte Meinungsäußerungen in Konflikt mit der Menschenwürde** anderer Personen geraten. Ist diese Schwelle erreicht, etwa bei Äußerungen, die den Tatbestand der Volksverhetzung gemäß § 130 StGB erfüllen, zieht die Menschenwürdegarantie der Meinungsäußerungsfreiheit eine Schranke.[1830] Soweit das Tatgericht einen Angriff auf die Menschenwürde feststellt, muss der von einem Angeklagten für seine Äußerungen in Anspruch genommene Schutz aus den Grundrechten der Religionsfreiheit (und der Meinungsäußerungsfreiheit) zurücktreten, da „die Menschenwürde als Wurzel aller Grundrechte mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig“ ist.[1831]

1827 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 = BVerfGE 137, 273, Ls. 1.

1828 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 77, wörtliches Zitat ebenda.

1829 Diese Kriterien trägt Heinig, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 14 Rn. 81, zusammen und führt dazu noch Näheres aus.

1830 OLG Bremen, Urt. v. 23.2.2023 – 1 Ss 48/22, BeckRS 2023, 4847, Rn. 28.

Ebenfalls unter dem Aspekt der Menschenwürde diskutiert[1832] wird bisweilen die Frage, ob das **Tragen einer Ganzkörperverschleierung** im öffentlichen Raum verboten werden darf.[1833] In Deutschland bestehen im Bereich der Justiz sowie in einzelnen Bundesländern für öffentliche Schulen gesetzliche Verbote (siehe im einzelnen Rn. 108; Rn. 117; Rn. 119; Rn. 124).

b) Konflikte mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (näher dazu Art. 2 Rn. ###) kann der **religiösen und weltanschaulichen Äußerungsfreiheit Grenzen** setzten. Dies nahmen Gerichte beispielsweise in Fällen sogenannter „Gehsteigberatungen" an, bei denen Frauen, die eine Schwangerenkonfliktberatung aufsuchten, angesprochen wurden. Der VGH Baden-Württemberg betrachtete das an einen privaten Verein gerichtete Verbot, unmittelbar vor einer anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle Personen auf eine Schwangerschaftskonfliktsituation anzusprechen und ihnen unaufgefordert Broschüren, Bilder oder Gegenstände zu diesem Thema zu zeigen oder zu überreichen als verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Dabei stellte das Gericht 102

1831. BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476, 1980/91 und 102, 221/92, Rn. 116 = BVerfGE 93, 266 (293) („Soldaten sind Mörder"); BVerfG, Beschl. v. 4.2.2010 – 1 BvR 369/04, Rn. 26 = NJW 2010, 2193 (2194 f.). Unter Bezugnahme auf diese Entscheidungen: OLG Bremen, Urt. v. 23.2.2023 – 1 Ss 48/22, BeckRS 2023, 4847, Rn. 28.

1832. Mit diesem Ansatz etwa Hufen, Staatsrecht II, 8. Aufl. 2020, § 22 Rn. 29; ferner Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 70; so auch die Richter:innen im Sondervotum zu BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 123 = BVerfGE 108, 282 (334), wenn sie ausführen: Der „[...] Schritt hin zur gänzlichen Verhüllung des Gesichts, der ebenfalls in der islamischen Glaubensgemeinschaft praktiziert wird, könnte aus deutschem Verfassungsverständnis heraus als unvereinbar mit der Würde des Menschen angesehen werden: Der freie Mensch zeigt dem anderen sein Antlitz.", vgl. auch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 154 (92. EL August 2020), der bei Gesichtsverhüllungen von Schülerinnen „die Rolle der Frau in Richtung Objekt degradiert" sieht.

1833. Nach der Rechtsprechung des EGMR können die Mitgliedstaaten – gemessen an Art. 9 EMRK – ein solches Verbot erlassen, EGMR, Urt. v. 1.7.2014 – 43835/11 [ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511] = NJW 2014, 2925 – SAS/Frankreich (Verbot der Gesichtsverschleierung). Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 50.11 (64. Edition, Stand: 15.9.2025) (m.w.N.), hält es – gemessen an Art. 4 Abs. 1, 2 GG für verfassungswidrig; mit dieser Sicht auch Barczak, DÖV 2011, 54 (60 f.); ferner Edenharter, JZ 2018, 971 (974 ff.), jeweils m.w.N. Anderer Auffassung ist etwa Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 70; ferner Reuters, Gesichtsverhüllungsverbote und Religionsfreiheit, 2022, S. 216–238, in deren Sicht das Demokratieprinzip ein Gesichtsverhüllungsverbot zu rechtfertigen vermag.

maßgeblich auf den in diesem Fall die Meinungs- und Glaubensfreiheit des Vereins bzw. der Vereinsmitglieder **überwiegenden Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der schwangeren Frauen ab**.[1834] Auch in anderen Fällen sind die religiöse Äußerungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Dabei genießt die religiöse Äußerungsfreiheit, auch soweit es um eine **Predigt** geht, **keinen absoluten Vorrang** vor den Belangen des Persönlichkeits- und Ehrenschutzes.[1835]

103 Ferner sind in diesem Kontext Konflikte mit dem sogenannten **Urheberpersönlichkeitsrecht** (vgl. §§ 12–14 UrhG) denkbar, wenn es um die Umgestaltung eines Kirchenraums geht, die von dem jeweiligen Architekten bzw. seinen Rechtsnachfolgern nicht gewünscht, sondern als Entstellung des Werks gesehen wird. Gemäß § 14 UrhG hat der Urheber – in den hier betrachteten Fällen waren die Architekten von Kircheninnenräumen betroffen – das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.[1836] Es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, ob sich das Urheberpersönlichkeitsrecht im Rahmen einer Abwägung durchsetzt, oder ob das religiöse/liturgische Interesse (der Kirchengemeinde) an der Umgestaltung überwiegt.[1837]

c) Konflikte mit dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit anderer (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)

104 Mit Blick auf das Recht auf Leben und die körperliche Unversehrtheit von jedermann gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG trifft den Staat eine Schutzpflicht.

1834 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 10.6.2011 – 1 S 915/11 = BeckRS 2011, 51675, Rn. 16 ff. Neben dem Persönlichkeitsrecht der von den „Beratungen" betroffenen Frauen stellte der VGH auch auf den Schutz des ungeborenen Lebens ab, da das dem Lebensschutz dienende Beratungskonzept durch die „Gehsteigberatung" in der unmittelbaren Nähe anerkannter Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen konterkariert werde, vgl. VGH, am angegebenen Ort, Rn. 31. Mit entsprechendem Ergebnis für den Fall eines „Täglichen stillen Gebets/ Mahnwache" vor Beratungsstellen des Vereins pro familia e. V.: VG Karlsruhe, Beschl. v. 27.3.2019 – 2 K 1979/19 = BeckRS 2019, 5972 Rn. 34 ff., Rn. 51 ff.

1835 BVerwG, Beschl. v. 8.8.2011 – 7 B 41/11 = NVwZ 2011, 1278 (1278).

1836 UrhG – Urheberrechtsgesetz v. 9.9.1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Art. 28 des Gesetzes v. 23.10.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323) geändert worden ist.

Er ist angehalten, Beeinträchtigungen dieser Schutzgüter auch durch das Handeln privater Dritter abzuwenden.[1838] Konflikte mit der Religions- und Weltanschauungsfreiheit kann es hier einerseits geben, wenn die/der Einzelne aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen das eigene Recht auf Leben und körperliche Gesundheit gefährdet, etwa indem sie/er eine **ärztliche Behandlung ablehnt**. Lässt sich hier eine selbstbestimmte Entscheidung der betreffenden Person feststellen, wird die staatliche Schutzpflicht für das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ihr gegenüber regelmäßig zurücktreten.[1839]

Andererseits kann die Grundrechtskollision das Recht auf Leben oder körperliche Unversehrtheit einer anderen Person betreffen und einen Ausgleich erforderlich werden lassen: Lehnen Eltern aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen die notwendige medizinische Behandlung ihres Kindes ab, wird sich regelmäßig die staatliche Schutzpflicht zu Gunsten des Rechts auf Leben und körperlichen Unversehrtheit gegen die die Religions- und Weltanschauungsfreiheit durchsetzen.[1840] Ein anderes Beispiel bildet der Fall, in dem Eltern nach jüdischem oder muslimischem Ritus ihr **männliches Kind beschneiden lassen** wollen. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber nach langen Auseinandersetzungen eine rechtliche Regelung geschaffen: Gemäß § 1631d BGB umfasst die Personensorge auch die Einwilligung zur Knabenbeschneidung. Dabei muss die Beschneidung zugleich nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden, wie § 1631d Abs. 1 Satz 1 BGB verlangt.[1841] Angesicht der mit ihr verbundenen schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit des Mädchens/der Frau ist hingegen ein Verbot der **Genitalverstümmelung an Frauen** 105

1837 Vgl. dazu LG Hannover, Urt. v. 14.12.2020 – 18 O 74/19 = ZUM-RD 2021, 364 (369 f.) (Marktkirchenfenster); BGH, Urt. v. 19.3.2008 – I ZR 166/05 = NJW 2008, 3784 (3788 f.) (St. Gottfried). In diesen beiden Fällen setzte sich das religiöse Interesse an der Umgestaltung durch.

1838 Diese Zusammenhänge können hier nicht weiter ausgeführt werden. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist das zentrale Grundrecht für die Entfaltung der Schutzpflichtdimension durch die Rechtsprechung des BVerfG, vgl. nur BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92 = BVerfGE 88, 203, Ls. 1 (Schwangerschaftsabbruch II). Näher dazu beispielsweise in der Einführung zu den Grundrechten. Aus der Fachliteratur etwa Lang, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 2 Rn. 249 ff. (64. Edition, Stand: 15.9.2025) m.w.N.

1839 So im Ergebnis auch BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, Rn. 28 ff. = BVerfGE 32, 98 (109 ff.) (Gesundbeter).

1840 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 76 m.w.N.

verfassungsrechtlich gerechtfertigt und ein Verstoß strafbar gemäß § 226a StGB.[1842]

106 Die staatliche Schutzpflicht für die **psychische Gesundheit** der Bürger:innen[1843] (und für ihre religiöse und weltanschauliche Freiheit) kann es rechtfertigen, dass der Staat im Rahmen der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit über bestimmte religiöse oder weltanschauliche Strömungen und Phänomene **informiert** und gegebenenfalls auch **Warnungen** vor schädlichen Wirkungen ausspricht. Im Einzelnen besteht Streit darüber, welche Anforderungen an die Verfassungskonformität insbesondere von Warnungen zu stellen sind. In jedem Fall ist bei einer Warnung, die einen Eingriff in die Rechte etwa einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft mit sich

---

1841 Hingewiesen sei auch auf § 1631d Abs. 1 Satz 2 BGB, er trifft eine Ausnahme für Fälle, in denen das Kindeswohl gefährdet ist. In der juristischen Literatur bleibt die rechtliche Bewertung des Falls der Knabenbeschneidung umstritten. Während die einen die körperlichen Folgen für nicht so gravierend und ein generelles Verbot für nicht gerechtfertigt halten, etwa Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 50.4 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); ferner Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 78; erheben andere die Forderung nach einer Bestrafung der Beschneidung, so beispielsweise Jerouschek, NStZ 2008, 313 (319); ferner Herzberg, JZ 2009, 332 (332, 339 et passim), und wenden sich gegen die Regelung des § 1631d BGB – so unter anderem T. Walter, JZ 2012, 1110 (1111, 1113 f. et passim). Zahlreiche weitere Stimmen – pro und contra – nennt etwa Germann am angegebenen Ort, Rn. 50.4.

1842 Die Strafnorm des § 226a StGB ist ebenfalls nicht unumstritten: Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich, StGB, § 226a Rn. 1 ff. (Stand: 64. Edition 1.2.2025), sieht die Norm als verfassungskonform an; andere plädieren für die Verfassungswidrigkeit der Verbotsnorm, so etwa Hardtung, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 226a Rn. 24 ff., da die Vorschrift insbesondere Männer gegenüber Frauen benachteilige. Wie hier aber Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 50.3 (64. Edition, Stand: 15.9.2025) m.w.N.; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 77, die allerdings bereits die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 4 GG für zweifelhaft hält.

1843 Der VGH Baden-Württemberg zog das Schutzgut der psychischen Gesundheit anderer Bürger:innen auch in einem ganz anderen Fall heran: So soll der Schutz der psychischen Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer die Helmpflicht gemäß § 21a Abs. 2 Satz 1 StVO rechtfertigen und zwar auch für einen gläubigen Sikh. Dessen religiöses Interesse, einen Turban zu tragen, habe zurückzutreten hinter dem Schutz vor Beeinträchtigungen der Gesundheit anderer Personen. Zu solchen Gesundheitsbeeinträchtigungen könne es insbesondere durch psychische Traumata infolge des Anblicks gravierender Kopfverletzungen kommen, so VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.8.2017 – 10 S 30/16 = BeckRS 2017, 124386, Rn. 37 ff. Daneben stellte der VGH auch darauf ab, dass die – selbst tendenziell mangels Helms schwerer verletzten – Motorradfahrer anderen verunfallten Personen weniger wahrscheinlich werden Hilfe leisten können usw. Für „weit hergeholt" hält Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 50.2a (64. Edition, Stand: 15.9.2025), diese Argumentation. Anders aber das BVerwG, das die Entscheidung bestätigt hat.

bringt, zu verlangen, dass sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen lässt (dazu auch Rn. 93). Zudem muss die Warnung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen.[1844] Bewusst falsche oder nicht ausreichend sorgfältig ermittelte Informationen darf der Staat ebenso wenig verbreiten wie bewusst pauschale oder diffamierende Bewertungen.[1845]

In diesem Zusammenhang sind ferner **Gottesdienstverbote** bzw. **Verbote religiöser Zusammenkünfte**, wie sie im Jahr 2020 aufgrund von Corona-Verordnungen[1846] verfügt wurden, zu nennen. Sie stellen schwerwiegende Eingriffe in die Religionsfreiheit dar. Das BVerfG erachtete ein Verbot aus dem hessischen Landesrecht im konkreten Fall als verfassungsrechtlich gerechtfertigt und stellte dabei auf die widerstreitende **Schutzpflicht des Staates zugunsten des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit** gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ab.[1847] Mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit des Verbots war für das BVerfG maßgeblich, dass das Verbot befristet war und dass der Staat, um das Verbot fortschreiben zu können, verpflichtet war – unter Berücksichtigung der neuen Entwicklungen der Corona-Pandemie – hinsichtlich des Verbots eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse verantwortet werden konnte, das Verbot von Gottesdiensten gegebenenfalls zu lockern usw.[1848] 107

Schließlich lässt sich auch das **Verhüllungsverbot im Straßenverkehr** gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 StVO in diesem Zusammenhang sehen: Beantragt eine Autofahrerin, die aus religiösen Gründen einen Niqab trägt, eine Ausnahmegenehmigung von dem Verhüllungsverbot gemäß § 46 Abs. 2 StVO, kommt ihren Rechten aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG kein genereller Vorrang vor der 108

1844 BVerwG, Urt. v. 23.5.1989 – 7 C 2/87 = BVerwGE 82, 76 (83 f.) = NJW 1989, 2272 (2274).

1845 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91, Rn. 91 ff. = BVerfGE 105, 279 (308 ff.); zuvor bereits BVerwG, Urt. v. 23.5.1989 – 7 C 2/87 = BVerwGE 82, 76 (84), zur zutreffenden Wiedergabe der zur Warnung führenden Umstände, zur gebotenen Vermeidung „unsachlicher" oder „aggressiver" Wertungen.

1846 In dem vom BVerfG zu entscheidenden Fall ging es konkret um die Verordnung zur Bekämpfung des Coronavirus der hessischen Landesregierung v. 17.3.2020, zuletzt geändert durch die Verordnung zur Anpassung der Verordnungen zur Bekämpfung des Coronavirus v. 20.3.2020, vgl. BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 10.4.2020 – 1 BvQ 28/20 = NJW 2020, 1427 (1428). § 1 Abs. 5 der hessischen Corona-Verordnung untersagte Zusammenkünfte in Kirchen, Moscheen, Synagogen und Zusammenkünfte anderer Glaubensgemeinschaften.

1847 BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 10.4.2020 – 1 BvQ 28/20 = NJW 2020, 1427 (1428).

Sicherheit des Straßenverkehrs zu.[1849] In dem Schutzgut der Sicherheit des Straßenverkehrs geborgen ist das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der anderen Verkehrsteilnehmer, das vermittels des § 23 Abs. 4 Satz 1 StVO und weiterer Vorschriften der StVO geschützt wird – in Erfüllung staatlicher Schutzpflichten.[1850]

d) Konflikte zwischen der negativen und der positiven Religionsfreiheit

109 Zu einer Kollision mit der negativen Religionsfreiheit der nicht- und andersgläubigen Kinder und Jugendlichen kann es kommen (und – unter den Gegebenheiten der religiös-weltanschaulich Pluralität – wird es das regelmäßig), wenn ein **Gebet** in **öffentlichen Schulen oder Kindergärten** stattfindet. Das BVerfG hielt es – in einer allerdings aus den 1970er Jahren stammenden Entscheidung – für entscheidend, dass die Teilnahme am Gebet **freiwillig** erfolgt und sich die Kinder und Jugendlichen ohne Zwänge für oder gegen die Teilnahme entscheiden können. Unter diesen Umständen sah es die negative Religionsfreiheit der nicht- und andersgläubigen Kinder und Jugendlichen nicht als verletzt an.[1851]

110 Bei einer **bloßen Begegnung mit einem religiösen Symbol** – im Sinne einer optischen Wahrnehmung desselben – kann die/der Einzelne aus der negativen Religions- und Weltanschauungsfreiheit keine Rechte herleiten (siehe bereits Rn. 48 sowie Rn. 83). Sie/Er hat die Konfrontation

---

1848 BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 10.4.2020 – 1 BvQ 28/20 = NJW 2020, 1427 (1428). Sich der Argumentation anschließend Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 50.5a (64. Edition, Stand: 15.9.2025); wohl auch Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 31. Anderer Auffassung aber Hillgruber, in: Stefan Mückl (Hrsg.), Religionsfreiheit in Seuchenzeiten, 2021, S. 113 (125–130), der allein Auflagen („dem Infektionsschutz der Allgemeinheit dienende staatliche Maßgaben") nicht aber ein Verbot als der Rechtfertigung zugänglich ansieht.

1849 OVG NRW, Beschl. v. 20.5.2021 – 8 B 1967/20 = NJW 2021, 2982.

1850 Siehe dazu im Einzelnen die Begründung in OVG NRW, Beschl. v. 20.5.2021 – 8 B 1967/20 = NJW 2021, 2982, Rn. 17–22. Daneben erwähnt das OVG auch als von § 23 StVO verfolgten Schutzzweck den Eigentumsschutz, vgl. OVG, am angegebenen Ort, Rn. 19. Es schließt hier an die Rechtsprechung des BVerfG, Beschl. v. 26.2.2018 – 1 BvQ 6/18 = BeckRS 2018, 3247, Rn. 6, an.

1851 BVerfG, Beschl. v. 16.10.1979 – 1 BvR 647/70, 1 BvR 7/74, Rn. 54, Rn. 65 ff. = BVerfGE 52, 223 (241, 248) (Schulgebet). Es handelte sich in dem konkreten Fall um ein überkonfessionelles gemeinsames Schulgebet. Das BVerfG ordnete es als „eine auf christlicher Glaubensgrundlage gehaltene, überkonfessionelle (ökumenische) Anrufung Gottes" ein, BVerfGE 52, 223 (238). Vgl. ebenso bereits BVerwG, Urt. v. 30.11.1973 – VII C 59/72 = BVerwGE 44, 196 = NJW 1974, 574.

hinzunehmen. Anders ist es, wenn die Person, die das Symbol trägt, es nicht dabei belässt, sondern werbend für ihren Glauben eintritt und versucht Einfluss zu nehmen auf die Glaubensfreiheit der anderen Person.[1852] Im Übrigen kann auch bei einer vom Staat herbeigeführten unausweichlichen Konfrontation mit einem religiösen Symbol oder Kleidungsstück – etwa im Rahmen einer Gerichtsverhandlung – ein Eingriff in die negative Religionsfreiheit der Betrachterin/des Betrachters anzunehmen sein (dazu näher Rn. 84 ff.). In derartigen Fällen ist wiederum für einen angemessenen Interessenausgleich zu sorgen, der auch darin bestehen kann, dass das Tragen des religiösen Symbols untersagt wird (näher Rn. 116 ff.).

e) Konflikte mit dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG)

Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit der/des Einzelnen kann in Konflikt mit dem staatlichen Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG geraten. In Deutschland treffen die Schulgesetze der Bundesländer Regelungen zur **Schulpflicht**. Nach der derzeitigen Rechtslage haben Eltern kein Recht, ihre Kinder Zuhause zu unterrichten (sogenanntes **Homeschooling**).[1853] Sofern Eltern ihr Kind aus religiösen/weltanschaulichen Gründen allein nach ihren eigenen Vorstellungen erziehen wollen, muss dieses Interesse in der Sicht des BVerfG ebenso wie der des BVerwG und der Instanzgerichte zurücktreten: Ihm gegenüber beansprucht der von der Schulpflicht verfolgte Zweck, die Ermöglichung und Förderung der gesellschaftlichen Integration der Kinder durch gemeinsames Lernen, Vorrang.[1854] Unumstritten ist diese Sicht freilich nicht, sie entspricht aber der langjährigen gefestigten Praxis in Deutschland.[1855] 111

In Einklang damit ist zugleich von der/dem Einzelnen hinzunehmen, dass sie/er in der Schule gegebenenfalls religiösen oder weltanschaulichen oder auch nur von ihr/ihm selbst religiös tabuisierten Inhalten begegnet, die die 112

1852 Unter diesen Voraussetzungen würde auch das BVerfG bei einer entsprechend auftretenden Lehrerin mit Kopftuch einen Eingriff in die negative Glaubensfreiheit von Schülerinnen und Schülern annehmen, wie sich aus BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10, Rn. 105 = BVerfGE 138, 296 (337), ergibt.

1853 Vgl. etwa §§ 34, 35 SchulG NRW (Grundsätze und Beginn der Schulpflicht) sowie §§ 37, 38 SchulG NRW(Schulpflicht in der Primar- sowie Sekundarstufe I und Schulpflicht in der Sekundarstufe II); entsprechende Vorschriften enthalten die Landesschulgesetze der übrigen Bundesländer. Ausführlich zur Frage nach der Verfassungskonformität der Schulpflicht und einem etwaigen Anspruch auf Homeschooling: Julia Hauk, Die Pflicht zum Schulbesuch. Zur Frage nach einem Recht auf Homeschooling unter Berücksichtigung grundrechtlicher Freiheiten von Eltern und Schülern, 2020.

Pluralität der Gesellschaft widerspiegeln: So erachtete es das BVerwG etwa für Eltern, die Angehörige der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas sind, als zumutbar, dass ihr Kinder in der Schule an der Vorführung eines Spielfilms („Krabat“) teilnimmt, in dem das Praktizieren schwarzer Magie dargestellt wird. Eine **Befreiung des Kindes von** der **Unterrichtsveranstaltung** konnten sie nicht verlangen.[1856]

113 Der Staat darf sich in der Ausfüllung seines Bildungs- und Erziehungsauftrags gemäß Art. 7 Abs. 1 GG nicht mit religiösen oder weltanschaulichen Vorstellungen identifizieren. Als „klassisches“ Problemfeld kann der **Sexualkundeunterricht** gelten, von dem Eltern ihre Kinder aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen befreien lassen wollen. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag betrifft dabei nicht lediglich die Wissensvermittlung, er umfasst auch ethisch-moralische Wertbezüge menschlicher Sexualität.[1857] Den Schulen sind auf dem Gebiet der

---

1854 BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 29.4.2003 – 1 BvR 436/03, Rn. 6 ff. = NVwZ 2003, 1113 (1113 f.), zur Ablehnung einer Genehmigung zur Erteilung von Heimunterricht von grundschulpflichtigen Kindern; BVerfG, Beschl. v. 31.5.2006 – 2 BvR 1693/04 = BeckRS 2009, 38783, Rn. 17 ff. (zur Verhängung strafrechtlicher Sanktionen bei Verstößen gegen die Schulpflicht); BVerwG, Beschl. v. 15.11.1991 – 6 B 16/91 = NVwZ 1992, 370 (370 f.) (zur Schulpflicht in der Grundschule); Bayerischer VGH, Beschl. v. 11.11.2008 – 7 CS 08.1237 = BeckRS 2009, 32601 (Gestaltung der Schulpraxis und Schulpflicht); Bayerischer VGH, Beschl. v. 12.4.2010 – 7 ZB 09.2369 = NVwZ-RR 2010, 606 (606 f.) (Vorrang der Schulpflicht gegenüber Elternbegehren auf „Homeschooling”); OVG Hamburg, Beschl. v. 27.9.2004 – 1 Bf 25/04 = NVwZ-RR 2005, 183 (185) (keine Befreiung von der Schulpflicht wegen Besuchs der sogenannten „Philadelphia-Schule“ (einer freien christlichen Schule); Bayerisches ObLG, Beschl. v. 14.10.1999 – 3 ObOWi 96/99 = NVwZ-RR 2000, 164 (165) (Pflicht zur Anmeldung schulpflichtiger Kinder); OLG Hamm, Beschl. v. 25.8.2005 – 6 WF 297/05 = NJW 2006, 237 (238 f.) (Entziehung des Rechts zur Regelung schulischer Angelegenheiten). Aus der Literatur Tangermann, ZevKR Band 51 (2006), 393 ff.; (ohne weitere Begründung) zustimmend auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 51.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); grds. anderer Auffassung ist Brosius-Gersdorf, ZevKR Band 61 (2016), 141 ff., die insbesondere ein Verbot von Homeschooling für nicht verfassungskonform hält.

1855 Ergänzend sei verwiesen auf Reimer, Schulpflicht für alle – Zweck oder Mittel?, in: DDS 4/2021, 409–421, abrufbar unter: https://elibrary.utb.de/doi/abs/10.31244/dds.2021.04.04 (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026), der dafür plädiert, die Schulpflicht nicht länger als Schulbesuchspflicht zu interpretieren. Ferner der Sammelband F. Reimer (Hrsg.), Homeschooling. Bedrohung oder Bewährung des freiheitlichen Rechtsstaats?, 2012, der unterschiedlichen Perspektiven Raum gibt.

1856 BVerwG, Urt. v. 11.9.2013 – 6 C 12/12 = NJW 2014, 804 (804 ff.). Ergänzend sei auf BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 21.7.2009 – 1 BvR 1358/09 = NJW 2009, 3151, verwiesen, der den Fall eines bußgeldrechtlichen Verfahrens wegen Verstößen gegen die Schulpflicht betrifft, wobei den Verstößen wiederum religiöse Erwägungen zu Grunde lagen.

Sexualerziehung die **Gebote der Zurückhaltung und Toleranz** auferlegt. Sofern diese beachtet werden, ist in der Sicht des BVerfG und des BVerwG regelmäßig sichergestellt, dass keine unzumutbaren Glaubens- und Gewissenskonflikte bei Eltern und Schüler:innen entstehen.[1858] Auch in den anderen Unterrichtsfächern, darf er sich weder eine religiöse/weltanschauliche Deutung zu eigen machen, noch darf er sie bekämpfen.[1859]

Wenn die Gestaltung des Schul- und Unterrichtsbetriebs mit religiösen/ 114
weltanschaulichen Interessen der Schüler:innen und ihrer Erziehungsberechtigten in Konflikt gerät, hat die öffentliche Schule für einen **angemessenen Interessenausgleich** zu sorgen. Das religiöse/weltanschauliche Interesse kann sich hier beispielsweise darauf richten, während des Schultags ein **Gebet** verrichten zu dürfen,[1860] ein **Kopftuch** zu tragen[1861] oder nicht an einem **koedukativ erteilen Sportunterricht**[1862] teilzunehmen.[1863] In diesen Fällen ist nach Lösungen zu suchen, die die widerstreitenden Interessen in möglichst großem Ausmaß zur Verwirklichung gelangen lassen. Wie der jeweils angemessene Ausgleich erreicht wird, ist eine Frage des Einzelfalls.

1857. Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 7 Rn. 49.

1858. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.12.1977 – 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75, Rn. 112 f. = BVerfGE 47, 46 (76 ff.) (Sexualkundeunterricht); im Anschluss an diese Rechtsprechung: BVerwG, Beschl. v. 8.5.2008 – 6 B 64/07 = NVwZ 2009, 56 (56).

1859. Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 51.3 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1860. VG Berlin, Urt. v. 29.9.2009 – 3 A 984.07 = NVwZ-RR 2010, 189; OVG Berlin, Urt. v. 27.5.2010 – 3 B 29.09 = NVwZ 2010, 1310; BVerwG, Urt. v. 30.11.2011 – 6 C 20/10 = BVerwGE 141, 223. Näher Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 163 f. (92. EL August 2020).

1861. Diese Frage ist streitig. Ein Kopftuchverbot an Grundschulen wird von einigen Stimmen für verfassungsrechtlich gerechtfertigt gehalten, etwa von Dogan, NVwZ 2020, 289 (290); Nettesheim, RdJB 2020, 31 (45 ff.); Schwarz, NVwZ 2020, 265 (267 ff., 271); anders aber unter anderem Jäschke/Müller, DÖV 2018, 279 (280, 284); Hecker, RdJB 2019, 60 (73, 76). Daneben verbieten – wegen der durch einen Gesichtsschleier weitestgehend unmöglich gemachten Kommunikation und Interaktion – einige **Schulgesetze** für öffentliche Schulen die **Ganzkörperverschleierung** von Schülerinnen in der Schule bzw. bei schulischen Veranstaltungen, § 72 Abs. 3a Schulgesetz Baden-Württemberg; Art. 56 Abs. 4 Satz 2 Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (EUG), § 28 Abs. 2 Satz 3 Hamburgisches Schulgesetz. Diese Verbote bleiben **umstritten**, näher Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 154 f. (92. EL August 2020). **Strittig** bleiben auch die **Anforderungen an derartige Verbote** und damit insbesondere die Frage, ob sie im Rahmen eines förmlichen Gesetzes erlassen werden müssen. So meint etwa das OVG Hamburg, es bedürfe einer gesetzlichen Grundlage, siehe OVG Hamburg, Beschl. v. 29.1.2020 – 1 Bs 6/20 = NVwZ 2020, 489.

f) Konflikte mit dem Tierschutz (Art. 20a GG)

115 Konflikte zwischen der Religionsfreiheit und dem Tierschutz brechen im Zusammenhang mit der Schlachtung von Tieren auf, konkret mit dem **Schächten**. Mit Art. 20a GG ist der Tierschutz formal zu einem Schutzgut von Verfassungsrang erhoben worden. Gründe des Tierschutzes können somit auch Eingriffe in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit rechtfertigen. In der ganz überwiegenden Sicht schließen es die Belange des Tierschutzes nicht aus, dass Tiere getötet werden, um zum Beispiel aus ihrem Fleisch Lebensmittel oder Ähnliches herzustellen.[1864] In § 1 Satz 2 TierSchG ist aber bestimmt, dass niemand einem Tier „ohne vernünftigen Grund" Schmerzen, Leiden und Schäden zufügen darf; das bedeutet zugleich, dass vermeidbare Schmerzen und Leiden vermieden werden müssen.[1865] Das Verbot des § 4a Abs. 1 TierSchG, nach dem **warmblütige Tiere nicht ohne Betäubung getötet** werden dürfen soll dieser Forderung mit Blick auf die Schlachtung Rechnung tragen und stellt dabei zugleich einen Eingriff in die Religionsfreiheit von Personen dar, die aus religiösen Gründen betäubungslose Schlachtriten befolgen, bzw. aus religiösen Gründen ausschließlich das Fleisch betäubungslos geschlachteter Tiere verzehren

---

1862 Gegebenenfalls kann der Ausgleich dadurch hergestellt werden, dass ein nicht koedukativer Kurs besucht wird, oder durch die Wahl einer bestimmten Sportart oder der zweckmäßigen Kleidung kann ein Kompromiss gefunden werden, so Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 51.4 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Nach der Rechtsprechung des BVerwG und des BVerfG ist einer Schülerin muslimischen Glaubens die Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht zumutbar, wenn sie dabei einen Burkini tragen und so den Bekleidungsvorschriften genügen kann, vgl. BVerwG, Urt. v. 11.9.2013 – 6 C 25/12 = BVerwGE 147, 362; bestätigt durch BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 8.11.2016 – 1 BvR 3237/13 = NVwZ 2017, 227.

1863 Diese und weitere Fälle nennt auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 51.4 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Zur Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht bei nicht anders auszugleichenden Konflikten auch die ältere Entscheidung BVerwG, Urt. v. 25.8.1993 – 6 C 8/91 = BVerwGE 94, 82 (89 ff.) = NVwZ 1994, 578 (578, 580).

1864 Vgl. Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 69 (98. EL März 2022); Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 51a; Rux, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20a Rn. 26 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. auch Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Band 2, Art. 20a Rn. 62.

1865 Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 51a. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist das Merkmal „ohne vernünftigen Grund" auslegungsbedürftig, wobei insbesondere nicht vergangene, sondern „gegenwärtige[...] Maßstäbe[...] eines ethischen Tierschutzes" die Grundlage für die Betrachtung bilden. Dabei hat das BVerwG außerdem klargestellt, dass „Vollzugsdefizite im Bereich des Tierschutzes [...] grundsätzlich kein schutzwürdiges Vertrauen [...] auf Fortsetzung [eines] bisherigen Verhaltens [begründen]" – BVerwG, Urt. v. 13.6.2019 – 3 C 28/16 = NJW 2019, 3096 Rn. 27, Rn. 29 – zum Töten von männlichen Küken.

(siehe Rn. 57).[1866] Der Gesetzgeber hat in § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG einen Ausnahmetatbestand geschaffen; danach „bedarf es keiner Betäubung, wenn [...] die zuständige Behörde eine Ausnahmegenehmigung für ein Schlachten ohne Betäubung (Schächten) erteilt hat." Die Behörde „darf die Ausnahmegenehmigung nur insoweit erteilen, als es erforderlich ist, den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes zu entsprechen, denen zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen [...]."[1867] Ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung erfüllt sind, ist für den jeweiligen Einzelfall von der Behörde und – im Streitfall – von den zuständigen Gerichten zu beurteilen.[1868]

1866 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 52 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Grundlegend zum Schächten: BVerfG, Urt. v. 15.1.2002 – 1 BvR 1783/99 = BVerfGE 104, 337, dort hat das Gericht das Verbot allerdings primär an Art. 2 Abs. 1 GG gemessen und aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG lediglich eine „Verstärkung" des grundrechtlichen Schutzes hergeleitet, BVerfG am angegebenen Ort, Rn. 32. Kritisch zu dieser Konstruktion unter anderem Hain/Unruh, DÖV 2003, 147 (149 ff.); Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1105; Tillmanns, NuR 2002, 578 (578 ff.); zurückhaltende Kritik von Neureither, JuS 2002, 1168 (1170 f.); Zustimmung zur Entscheidung von Oebbecke NVwZ 2002, 302 (302 ff.).

1867 Der EuGH hat sich inzwischen der Sicht des EGMR angeschlossen, nach der religiös vorgeschriebene Schlachtmethoden in den Anwendungsbereich von Art. 10 Abs. 1 GRCh fallen (vgl. EGMR, Urt. v. 27.6.2000 – 27417/95, Rn. 74 – Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankreich). Die in Art. 4 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1099/2009 normierte Schlachthofpflicht für rituelle Schlachtungen bewertet der Gerichtshof aber nicht als Eingriff in die Religionsfreiheit der Muslime, vgl. EuGH, Urt. v. 29.5.2018 – C-426/16, Rn. 42–51 sowie Rn. 59–68 = NVwZ 2018, 1283. Im Jahr 2020 hat sich der EuGH auf ein Vorabentscheidungsersuchen eines belgischen Gerichts zu Fragen des betäubungslosen Schlachtens auf Grund religiöser Riten geäußert: Art. 4 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1099/2009 normiere zwar, dass der Grundsatz der vorherigen Betäubung nicht für Tiere gelte, die speziellen, durch religiöse Riten vorgeschriebenen Schlachtmethoden unterliegen, sofern die Schlachtung in einem Schlachthof erfolge. Diese Regelung stehe aber der strengeren Regelung eines Mitgliedstaats im Wege, die im Rahmen der rituellen Schlachtung eine Betäubung vorschreibt, EuGH, Urt. v. 17. 12.2020 – C-336/19, Rn. 48 = NVwZ 2021, 219. Kritisch zu dieser Entscheidung Classen, Ein zwiespältiges Urteil. Der EuGH und das flämische Schächtverbot, Verfassungsblog v. 18.12.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/ein-zwiespaltiges-urteil/ (zuletzt abgerufen am: 8.4.2026). Näher zur Entscheidung des EuGH sowie zur Rechtslage in Deutschland und Divergenzen zwischen der Linie des EuGH und des BVerfG: Dietz, DÖV 2021, 585 (587 ff.).

g) Konflikte im Zusammenhang mit der staatlichen Aufgabenerfüllung – Öffentlicher Dienst, Beamtenverhältnis und Mitwirkung von Bürger:innen

116 Wenn Bürger:innen nicht nur in ihrem Privatleben, sondern auch bei der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben – als **Angestellte oder Beamt:innen im öffentlichen Dienst** – ihren Glauben durch das Tragen religiös konnotierter Kleidungsstücke und Symbole leben bzw. bekennen wollen, können sie sich dafür grundsätzlich auf den Schutz durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen, so dass ein Verbot dieser Kleidungsstücke/Symbole der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf.[1869] Wollen die betreffenden Personen die Beamtenlaufbahn einschlagen, steht ihnen zudem Art. 33 Abs. 3 Satz 1 GG als spezieller Gleichheitssatz zur Seite: Sie dürfen beim Zugang zum Beamtenverhältnis nicht wegen ihres Bekenntnisses benachteiligt werden. Je nachdem allerdings in welchem **Lebensbereich** sich die Beamt:innen etwa mit einem Kopftuch zeigen, kann es zu Kollisionen mit dem Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates[1870] und gegebenenfalls mit Rechten dritter Personen kommen. Schon seit Langem ist daher umstritten, wie der verfassungsrechtliche Ausgleich zwischen den religiösen/weltanschaulichen Belangen der Beamtin/des Beamten auf der einen und widerstreitenden Interessen und Rechten auf der anderen Seite herzustellen ist. In den vergangenen Jahren hat nicht nur die Entscheidungspraxis der Gerichte einige Wendungen genommen, auch haben der Bundes- sowie die

---

1868 Vgl. etwa – ablehnende Entscheidung – Bayerischer VGH, Beschl. v. 26.11.2009 – 9 CE 09.2903 = NVwZ-RR 2010, 262. Hinweise zu den Anforderungen eines Anspruchs auf eine Ausnahmegenehmigung bietet Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 52.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1869 Näher zum Grundrechtsschutz von Beamtinnen und Beamte auch: Einführung zu den Grundrechten. Vollständig geklärt ist auch diese Frage nicht. So plädiert etwa Papier, RdJB 2015, 213 (215), – entgegen der Linie des BVerfG – dafür, im Rahmen der Abwägung zwischen der Religionsfreiheit und widerstreitenden Interessen und Rechten Dritten zu berücksichtigen, dass sich die betreffende Beamtin/der betreffende Beamte auf die Religionsfreiheit **bei der Ausübung einer öffentlichen Amtstätigkeit** beruft. Insoweit gehe es „nicht um die Grenzen der Religionsfreiheit einer Privatperson allgemein, sondern um die Grenzen bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes". Kritik in dieser Richtung auch von Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 60 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

1870 Dem Grundsatz der Neutralität ist in jedem Fall Rechnung zu tragen, vgl. einerseits zum Kopftuch der Lehrerin: BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10, Rn. 92, 98 ff., 108 ff.= BVerfGE 138, 296 (331, 333 ff., 338 ff.); andererseits zum Kopftuch im Justizdienst: BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 86 ff. = BVerfGE 153, 1, Ls. 2 (36 ff.) (Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen).

Landesgesetzgeber im Laufe der Zeit unterschiedliche gesetzliche Regelungen geschaffen, um einen angemessenen Interessenausgleich herzustellen.[1871]

117 Inzwischen tragen § 34 Abs. 2 Satz 4 BeamtStG und § 61 Abs. 2 Satz 4 BBG dem Umstand Rechnung, dass Verbote religiöser Symbole und Kleindung in die religiöse/weltanschauliche Freiheit der Beamtinnen und Beamten eingreifen, indem sie bestimmen, dass „religiös oder weltanschaulich konnotierte Merkmale des Erscheinungsbilds [...] nur dann eingeschränkt oder untersagt werden [können], wenn sie objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die neutrale Amtsführung der Beamtin oder des Beamten zu beeinträchtigen."

118 Für den **Bereich der Schule** hat das BVerfG entschieden, dass ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen nicht nur einer hinreichend bestimmten **gesetzlichen Grundlage** bedarf,[1872] sondern dass es grundsätzlich auch nur in Fällen, in denen eine **konkrete Gefahr für den Schulfrieden** besteht, ergehen kann.[1873] Ob es dabei bleiben wird, bleibt abzuwarten: Die Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2015, die derzeit für die rechtliche Beurteilung maßgeblich ist und die geltende Rechtslage bestimmt, ist insbesondere auch dafür kritisiert worden, dass sie dem Gesetzgeber die Möglichkeit entzieht, auf lediglich abstrakte Gefährdungen des Schulfriedens mit einem generellen Verbot religiöser/weltanschaulicher Symbole zu reagieren. Gerade für Schulen, an denen die unterschiedliche religiöse und weltanschauliche Bindung der Schüler- und Lehrerschaft zu Spannungen führe, müsse der Gesetzgeber auch die etwaigen konkreten Konflikten vorgelagerte Möglichkeit eines Verbotes schaffen, die Auseinandersetzung um religiöse Geltungsansprüche dürfe nicht in dieser Form in die einzelne Schule hineingetragen werden.[1874] Sollten sich die Befürchtungen derartiger

1871. Der Beitrag von Sura, NZA-RR 2023, 57 ff., bietet einen Überblick über wesentliche Judikate zu religiösen Symbolen am Arbeitsplatz und beleuchtet dabei die Rechtslage sowohl in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen als auch im öffentlichen Dienst. Daneben erschließt er auch die völker- und unionsrechtliche Dimension der Thematik, indem er maßgebliche Entscheidungen des EGMR sowie des EuGH einbezieht. Kritisch zur „ebenso inkonsistenten wie sprunghaften Kopftuch-Rechtsprechung", Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 145 (210. EL Februar 2021).

1872. BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02 = BVerfGE 108, 282 (Kopftuch der Lehrerin I).

1873. BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10 = BVerfGE 138, 296 (Kopftuch der Lehrerin II). Eine Regelung, die diesen Vorgaben entspricht, ist in § 59a Abs. 4 Satz 5 Bremisches Schulgesetz zu finden. Näher zum Schutzgut des „Schulfriedens" Oebbecke, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 2, § 41 Rn. 34, m.w.N.

zunehmender Spannungen bewahrheiten, wird das BVerfG wohl erneut seinen Kurs anpassen.[1875]

119 Im **Bereich der Justiz** ist die rechtliche Situation unübersichtlicher: Einige Bundesländer haben gesetzliche Regelungen zum Tragen religiöser und weltanschaulicher Symbole geschaffen: In Nordrhein-Westfalen findet sich in § 2 Abs. 1, 2 Justizneutralitätsgesetz NRW (JNeutrG NRW) ein an Beschäftigte sowie ehrenamtliche Richterinnen und Richter gerichtetes Verbot. Sie dürfen in der gerichtlichen Verhandlung keine wahrnehmbaren Symbole oder Kleidungsstücke tragen, die bei objektiver Betrachtung eine bestimmte religiöse, weltanschauliche oder politische Auffassung zum Ausdruck bringen.[1876] Für Beschäftigte gilt dieses Verbot auch außerhalb gerichtlicher Verhandlungen bei der Ausübung der ihnen übertragenen hoheitsrechtlichen Tätigkeiten, wenn sie bei diesen Tätigkeiten regelmäßig von Dritten wahrgenommen werden. Der bayerische Gesetzgeber hat Art. 11 Abs. 2 BayRiStAG geschaffen. Die Norm verbietet Richtern und Richterinnen, Staatsanwälten und Staatsanwältinnen sowie Landesanwälten und Landesanwältinnen unter bestimmten Voraussetzungen das Tragen religiös oder weltanschaulich geprägter Symbole oder Kleidungsstücke in Verhandlungen sowie bei Amtshandlungen mit Außenkontakt.[1877] Auch in Baden-Württemberg ist mit § 21 Abs. 3 AGGVG für den Bereich der Justiz ein Verbot religiöser und weltanschaulicher Symbole und Kleidungsstücke angeordnet worden. Das sogenannte Berliner Neutralitätsgesetz[1878] enthält Regelungen zu einem religiös bzw. weltanschaulich motivierten äußeren Erscheinungsbild für die Bereiche Rechtspflege, Polizei und Schule. Es ist seit Jahren umstritten, wobei insbesondere das von seinem § 2 angeordnete pauschale Kopftuchverbot für Lehrkräfte Gegenstand der Kritik ist. Das Gesetz soll nunmehr geändert werden.[1879] Dem vorangegangen ist unter

1874. Volkmann, Jura 2015, 1083 (1093); Heinig, RdJB 2015, 217 (229); Tomuschat, EuGRZ 2016, 6 (10 f.); kritisch auch Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 59 f.

1875. Ebenso die Einschätzung von Volkmann, Jura 2015, 1083 (1093).

1876. Zu § 2 Abs. 1 JNeutG NRW im Fall einer Schöffin OLG Hamm, Beschl. v. 11.4.2024 – 5 Ws 64/24 [ECLI:DE:OLGHAM:2024:0411.5WS64.24.00] = BeckRS 2024, 8731; kritisch zum JNeutrG NRW: Muckel, NWVBl. 2020, 224 ff.

1877. Der Bayerische VerfGH hat Art. 11 Abs. 2 BayRiStAG für vereinbar mit der Bayerischen Landesverfassung erklärt, Bayerischer VGH, Entsch. v. 14.3.2019 – Vf. 3-VII-18 = NJW 2019, 2151.

1878. Der vollständige Titel des Gesetzes lautet: Gesetz zu Art. 29 der Verfassung von Berlin v 27.1.2005, GVBl. 2005, S. 92.

anderem eine Entscheidung des BAG, mit der das Gericht eine Verurteilung des Landes Berlin zu einer Entschädigungszahlung nach § 15 Abs. 2 AGG aufgrund der Verweigerung der Einstellung einer Bewerberin mit Kopftuch gehalten und judiziert hatte, dass das Gesetz unter Berücksichtigung der Religionsfreiheit verfassungskonform – restriktiv – auszulegen sei.[1880] Das BVerfG hat die daraufhin seitens des Landes Berlin erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.[1881]

Zur rechtlichen Einordnung ist Folgendes zu sagen: Die **Bewertung des Spannungsverhältnisses** zwischen der Religionsfreiheit und den – von Fall zu Fall divergierenden – widerstreitenden Interessen und Rechten **bleibt umstritten**, die Rechtslage befindet sich im Fluss. Dabei bleibt bereits offen, ob und warum eine optisch an der Bekleidung erkennbare religiöse Bindung anders zu behandeln sein soll als eine Religiosität, die nach außen nicht sichtbar ist, aber doch vorhanden ist.[1882] Die Diskussion um die inhaltliche Ausfüllung des Neutralitätsgrundsatzes kann auch in dieser Hinsicht keineswegs als abgeschlossen gelten. Die soeben genannten Regelungen aus NRW und Baden-Württemberg lassen Anfragen an das Schutzgut der Verbote in besonderem Maße aufkommen. Dort, wo keine ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen geschaffen worden sind, wird in einem konkreten Streitfall die Frage aktuell werden, ob sich ein Verbot beispielsweise des Kopftuchs für eine Richterin auf eine **hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage** stützen lässt. 120

Im Übrigen überzeugt der Ansatz, die **Situation in der Justiz** anders zu bewerten als die **in der Schule**, da die betreffenden Personen insbesondere als Richterinnen und Staatsanwältinnen unmittelbar hoheitlich tätig werden.[1883] Zwar hat das BVerfG mit Blick auf Lehrerinnen – ebenso zutreffend – 121

1879 So der Bericht des rbb „Lehrerinnen mit Kopftuch: Schwarz-Rot will Neutralitätsgesetz anpassen“ (A. Sundermeyer) v. 10.7.2025, abrufbar unter: https://www.rbb24.de/politik/beitrag/2025/07/neutralitaetsgesetz-berlin-kopftuch-schulen-religion-symbole.html (zuletzt abgerufen am 4.2.2026).

1880 BAG, Urt. v. 27.8.2020 – 8 AZR 62/19 = NZA 2021, 189. Zustimmung zur Entscheidung etwa von Hecker, NZA 2021, 480 (480, 482 f.).

1881 BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 17.1.2023 – 1 BvR 1661/21 = BeckRS 2023, 1009.

1882 Oebbecke, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 2, § 41 Rn. 26. **Weitere Fragen** mögen den grundsätzlichen Ansatz betreffen, **religiöse Symbole als Störpotential zu betrachten**, wie es hier geschieht, und die Konfliktlösung über eine Entfernung religiöser Symbole herbeiführen zu wollen, so kritisch v. Ungern-Sternberg, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, HdB VerfassungsR, § 21 Rn. 57 ff.

darauf verwiesen, dass sich „der Staat, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Lehrerin oder einer pädagogischen Mitarbeiterin hinnimmt, [...] diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen [macht] und [...] sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen [muss]“[1884]. Für den Bereich der Rechtspflege aber erscheint es plausibel, mit dem BVerfG von einer anderen Situation auszugehen: Hier hat der Staat vielfältige Regelungen etwa zum Ablauf der mündlichen Verhandlung getroffen, er sieht die Verpflichtung der Richterinnen und Richter vor, eine Amtstracht zu tragen, ferner bestehen überkommene Traditionen wie das Eintreten des Spruchkörpers in den Sitzungssaal, das Erheben in verschiedenen Prozesssituationen. Es handelt sich also um eine in besonderem Maße formalisierte Situation, die sich damit deutlich von der der öffentlichen Schule unterscheidet, in der sich die pluralistische Gesellschaft zeigen soll.[1885] Da der Staat im Bereich der Justiz mithin auf das äußere Gepräge der Amtshandlungen von Richterinnen und Richtern besonderen Einfluss nimmt, sind ihm abweichende **Verhaltensweisen einzelner Amtsträger eher zurechenbar**.[1886] Dementsprechend kann aus Sicht des objektiven Betrachters auch das Tragen eines islamischen Kopftuchs durch eine Richterin oder eine Staatsanwältin während der Verhandlung als **Beeinträchtigung der weltanschaulich-religiösen Neutralität dem Staat zugerechnet** werden.[1887] Ob durch das

1883 Vgl. im Ergebnis ebenso BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17 = BVerfGE 153, 1 (Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen).

1884 BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10, Rn. 104 = BVerfGE 138, 296 (336 f.).

1885 Sämtliche dieser Aspekte werden vom BVerfG mit Blick auf ein Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen genannt: BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 90 = BVerfGE 153, 1 (38 f.). Kritisch allerdings Huster: Das Grundgesetz verpflichte nicht zu einer offenen, den religiös-weltanschaulichen Pluralismus in die Schule integrierenden Neutralität, Huster, in: Heinig/Walter, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, S. 107 (120 ff.).

1886 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 90 = BVerfGE 153, 1 (39), unter Bezugnahme unter anderem auf: Oebbecke, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 2, § 41 Rn. 25. In anderen Fälle, in denen Amtsträger:innen gerade als Vertreter:innen der Gesellschaft eingesetzt werden – wie Schöff:innen und Wahlhelfer:innen – hat der Staat sich zugleich dagegen entschieden, sich deren Kleidung zurechnen zu lassen, siehe Oebbecke, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 2, § 41 Rn. 27. Dennoch sprechen in NRW § 2 Abs. 1, 2 Justizneutralitätsgesetz NRW und in Bayern Art. 15 Satz 3 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 BayRiStAG auch für sie ein strenges Neutralitätsgebot aus.

1887 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 90 = BVerfGE 153, 1 (39), m.w.N. zu Stimmen in der Literatur, die diese Sicht ebenfalls vertreten bzw. solchen, die anderer Auffassung sind.

Tragen eines religiösen Symbols/Kleidungsstücks zugleich ein Eingriff in die negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten, wie Kläger:innen und Beklagten – anzunehmen ist, ist im jeweiligen Einzelfall festzustellen.[1888]

Daher ist es richtigerweise als **Aufgabe des Gesetzgebers** zu betrachten, das verfassungsrechtliche Spannungsverhältnis mittels einer verhältnismäßigen gesetzlichen Regelung aufzulösen. Dabei kann der Gesetzgeber jedenfalls im Bereich der Justiz auch Vorschriften schaffen, mit denen das Tragen jeglicher religiöser/weltanschaulicher Symbole oder Kleidungsstücke ausgeschlossen wird.[1889] 122

Auch in anderen Fällen, in denen Bürger:innen an der staatlichen Aufgabenerfüllung mitwirken (müssen) – ohne dabei zugleich als Beamt:innen/Angestellte für den Staat zu handeln –, sind Konflikte denkbar: Das **Pass- und Ausweisrecht** kann mit der von ihm angeordneten Pass-[1890] und Ausweispflicht[1891] in Konflikt mit der Religions- und Weltanschauungsfreiheit insbesondere von Personen geraten, die aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen eine Kopfbedeckung oder gar einen Gesichtsschleier tragen. Die für die Pässe und Ausweise vorgeschriebenen **Lichtbilder**[1892] müssen im Einzelnen gesetzlich geregelten 123

1888 Angenommen von BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 93 f = BVerfGE 153, 1 (41), für die Verfahrensbeteiligten, die in einem Gerichtssaal der Konfrontation mit einem religiösen Symbol unausweichlich ausgesetzt sind. Zudem sah das Gericht in diesem Fall das Schutzgut der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege berührt, siehe BVerfG, am angegebenen Ort, Rn. 91. Abgelehnt hat das BVerfG einen Eingriff in die negative Religionsfreiheit von Schüler:innen durch den Anblick eines von der Lehrerin getragenen Kopftuchs, BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10, Rn. 104 f. = BVerfGE 138, 296 (336 f.).

1889 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 101 = BVerfGE 153, 1 (46). Schon im Zusammenhang mit Kopftuchverboten im Bereich der Schule haben zahlreiche Stimmen in der juristischen Literatur zu Recht unterstrichen, dass es dem Gesetzgeber obliegt mittels einer gesetzlichen Regelung für den Ausgleich der divergierenden Interessen und Güter zu sorgen und dass die Entscheidung des Gesetzgebers für eine Pflicht, sich im Schuldienst in weltanschaulich-religiöser Hinsicht neutral zu verhalten, aus verfassungsrechtlicher Sicht zu respektieren ist, vgl. Volkmann, Jura 2015, 1083 (1087, 1090); Heinig, RdJB 2015, 217 (229); Tomuschat, EuGRZ 2016, 6 (10); ausdrücklich zur Justiz Reus/Mühlhausen, VR 2019, 73 (79), die für ein Verbot eine abstrakte Gefahr für ausreichend erachten. Vgl. ferner Oebbecke, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 2, § 41 Rn. 29 ff., der ebenfalls den Gesetzgeber für primär zuständig erachtet und einige Wegmarken für den sachgerechten Interessenausgleich aufzeigt.

1890 Gemäß § 1 Abs. 1 PassG sind „Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG, die aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes aus- oder in ihn einreisen, [...] verpflichtet, einen gültigen Pass mitzuführen und sich damit über ihre Person auszuweisen. Der Passpflicht wird durch Vorlage eines Passes der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des Absatzes 2 genügt. [...]“.

Anforderungen genügen, um die Identitätsfeststellung zu ermöglichen. Die gesetzlichen Bestimmungen tragen den religiösen und weltanschaulichen Belangen der Bürger:innen weitestgehend Rechnung, so darf eine religiös motivierte Kopfbedeckung auf einem solchen Lichtbild getragen werden, soweit sie die Gesichtszüge einschließlich der relevanten biometrischen Merkmale nicht verdeckt. So bestimmt § 4 Abs. 2 Satz 3 PassV, dass „[d]ie Passbehörde [...] vom Gebot der fehlenden Kopfbedeckung insbesondere aus religiösen Gründen, [...] Ausnahmen zulassen [kann]." Auch die Verordnung zur Durchführung des Passgesetzes (PassV) Anlage 8 bestimmt Näheres zum Tragen von Kopfbedeckungen.

124 § 176 Abs. 2 Satz 1 GVG verbietet es allen an einer **Gerichtsverhandlung** beteiligten Personen, ihr **Gesicht zu verhüllen**. Sie erfasst Zeugen, Sachverständige, Angeklagte oder Nebenkläger:innen sowie deren Vertreter:innen, nicht aber Zuschauer:innen oder zu Sicherheitszwecken eingesetzte Polizeibeamtinnen und -beamte.[1893] Da jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass eine Ganzkörperverschleierung – durch das Tragen einer Burka oder eines Niqab – (also von Kleidung, die auch das Gesicht verhüllt) von der Trägerin als durch ihren religiösen Glauben geboten betrachtet wird und somit von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützt sein kann,[1894] bedarf das gesetzliche Verbot der Rechtfertigung. Es überzeugt, nach der jeweiligen Rolle der betreffenden Person und der Verfahrenssituation zu differenzieren.[1895] § 176 Abs. 2 Satz 2 GVG, der die konkrete Handhabung in die Hand der/des Vorsitzenden legt,[1896] eröffnet die Möglichkeit zu einem

1891. Gemäß § 1 Abs. 1 PAuswV sind „[1]Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes [...] verpflichtet, einen gültigen Ausweis zu besitzen, sobald sie 16 Jahre alt sind und der allgemeinen Meldepflicht unterliegen oder, ohne ihr zu unterliegen, sich überwiegend in Deutschland aufhalten. [2]Sie müssen ihn auf Verlangen einer zur Feststellung der Identität berechtigten Behörde vorlegen und es ihr ermöglichen, ihr Gesicht mit dem Lichtbild des Ausweises abzugleichen. [3]Vom Ausweisinhaber darf nicht verlangt werden, den Personalausweis zu hinterlegen oder in sonstiger Weise den Gewahrsam aufzugeben. [4]Dies gilt nicht für zur Identitätsfeststellung berechtigte Behörden sowie in den Fällen der Einziehung und Sicherstellung."

1892. Vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 PassG; § 5 Abs. 2 Nr. 5 PAuswG.

1893. So ausdrücklich klargestellt in der Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drs. 19/14747, S. 43.

1894. Differenziert hierzu Michael/Dunz, DÖV 2017, 125 (126 f.). Im Ergebnis wohl auch Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 69; Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 50.11 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1895. Vgl. Michael/Dunz, DÖV 2017 (125 ff.), die zusätzlich auch zeitliche Differenzierungen vorschlagen.

verfassungskonformen Ausgleich zu gelangen. So ist etwa eine **Pflicht eines Zeugen** anzunehmen, sich ohne Verhüllung vernehmen zu lassen, da in dieser Situation die Erfüllung der staatlichen Rechtsprechungsaufgaben (Art. 92 GG, Art. 20 Abs. 3 GG) – konkreter die Rechts- und Wahrheitsfindung – das Zurücktreten der Religionsfreiheit gebietet.[1897] Auch auf das Gesetz zur bereichsspezifischen Regelung der Gesichtsverhüllung v. 8.6.2017[1898] sei an dieser Stelle hingewiesen.

VII. Herausforderungen

1. „Die Definitionsfrage“: Was ist eine Religion/Weltanschauung? Was ist eine Religions-/Weltanschauungsgemeinschaft?

Erstaunlich kann die Feststellung erscheinen, dass sich wohl nicht 125
abschließend klären lasse, durch welche Merkmale eine **Religion** oder **Weltanschauung** gekennzeichnet, was überhaupt eine Religion oder Weltanschauung sei. In der Praxis wird dieser Umstand vielfach deshalb nicht virulent, weil sich die betreffende Person zu einem Glauben bekennt, der als Weltreligion gilt bzw. weil die jeweilige religiöse Gemeinschaft eine sogenannte Weltreligion praktiziert. Auch dadurch, dass der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG wie dargestellt (siehe Rn. 35) extensiv ausgelegt wird, kann unter Umständen offengelassen werden, ob eine Lehre als Religion oder Weltanschauung anzusehen ist und der konkrete Streitfall über die Abwägung auf der Ebene der Schranken gelöst werden kann. In den 1990er Jahren gewann die „Definitionsfrage“ durch das Aufkommen verschiedener sogenannter „**Jugendreligionen**“ und „**Sekten**“ aber eine größere Bedeutung.[1899] In jüngerer Zeit beschäftigte die „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters Deutschland e. V.“ die Gerichte: Deren Anhänger verfolgten gegenüber den Behörden unter anderem das Anliegen, auf

---

1896 § 176 Abs. 2 Satz 2 GVG regelt die Möglichkeit von Ausnahmen. Dort heißt es: Der Vorsitzende kann Ausnahmen gestatten, wenn und soweit die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist.

1897 So mit Blick auf ein Verhüllungsverbot für Zeugen Reisgies, ZevKR Band 62 (2017), 271 (291); ebenso Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 54.5 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Michael/Dunz, DÖV 2017, 125 (129), die sich explizit auf die Rechts- und Wahrheitsfindung beziehen; Oebbecke, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 2, § 41 Rn. 36.

1898 Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften, BGBl. 2017 I S. 1570. Das Gesetz betrifft vor allem Beamtinnen und Beamte.

amtlichen Personalausweisfotos mit einem Nudelsieb als Kopfbedeckung abgelichtet zu werden,[1900] und setzen sich dafür ein, dass auf Tafeln, auf denen am Ortseingang die Gottesdienstzeiten der ansässigen Kirchengemeinden angezeigt werden, ihre sogenannten „Nudelmessen" angekündigt werden sollten[1901]. Wiederum konnten die Gerichte in ihren Entscheidungen die Eigenschaft der Lehren ebenso wie des e. V. teilweise offenlassen. Auch der EGMR hatte bereits in mehreren Verfahren über Beschwerden von Anhängern der „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters" zu befinden. Dabei ging es einerseits um das Begehren einer staatlichen Eintragung als religiöse Bekenntnisgemeinschaft[1902] sowie andererseits um die Ausstellung eines Personalausweises, auf dessen Lichtbild der Anhänger sich mit einem „Nudelkranz" als Kopfbedeckung abgebildet sehen wollte[1903].[1904] Die Beschwerdeführer sahen sich durch die ablehnenden staatlichen Entscheidungen in ihren Rechten aus Art. 9 EMRK verletzt. Der EGMR nahm die Beschwerden allerdings gar nicht erst zur Entscheidung an, da er den

1899 Die Gerichte hatten sich insofern vor allem mit staatlichen Warnungen vor diesen Gemeinschaften auseinanderzusetzen: BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (Osho); zur Förderung eines privaten Vereins zur Bekämpfung von „Jugendreligionen": BVerwG, Urt. v. 27.3.1992 – 7 C 21/90 = BVerwGE 90, 112 (Osho).

1900 OVG Hamburg, Beschl. v. 15.5.2018 – 5 So 72/17 = NJW 2018, 2282; vorgehend VG Hamburg, Beschl. v. 6.6.2017 – 2 K 5234/16 = BeckRS 2017, 149022.

1901 OLG Brandenburg, Urt. v. 2.8.2017 – 4 U 84/16 = BeckRS 2017, 119265; vorgehend LG Frankfurt, Urt. v. 13.4.2016 – 11 O 327/15. Das BVerfG nahm eine von dem Verein erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an, BVerfG, Beschl. v. 11.10.2018 – 1 BvR 1984/17 = BeckRS 2018, 33460, mit der Begründung, es sei „eine weltanschauliche Betätigung des Beschwerdeführers nicht plausibel gemacht" worden. Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 29.1.2018 – 6 B 49/17 0 = NVwZ-RR 2018, 321, zur Rundfunkbeitragspflicht bei nicht ausschließlich weltanschaulichen Zwecken gewidmeten Betriebsstätten (Einordnung offengelassen).

1902 EGMR, Entsch. v. 22.11.2022 – 61827/19 (Philipp Sager u. a. gegen Österreich). Dazu auch die Dissertationsschrift von Alexander Pleh, Antireligiöse bzw. antikirchliche Gemeinschaften als Weltanschauungsgemeinschaften im Sinne des Religionsverfassungsrechts des Grundgesetzes. Dargestellt am Beispiel der „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters Deutschland e.V., 2024.

1903 EGMR, Entsch. v. 22.11.2022 – 20921/21 (Nikolaus Alm gegen Österreich).

1904 In einem vorangegangenen Verfahren war der EGMR von einer Anhängerin einer niederländischen Gruppierung der „Church oft he Flying Spaghetti Monster" angerufen worden. Auch hier hatte der EGMR einer Verletzung der Beschwerdeführerin in ihren Rechten aus Art. 9 EMRK nicht angenommen. Die Beschwerdeführerin hatte auch in diesem Fall auf dem Lichtbild ihres Ausweisdokuments ein Nudelsieb als Kopfbedeckung tragen wollen, EGMR, Entsch. v. 9.11.2021 – 9476/19 (De Wilde gegen Niederlande).

„Pastafarianismus“ nicht als Religion betrachtet.[1905] Der Gerichtshof stützt sich dabei auf die Kriterien der „cogency“ (Stichhaltigkeit), „seriousness“ (Ernsthaftigkeit), „cohesion“ (Schlüssigkeit) und „importance“ Bedeutsamkeit“, an denen es im Fall des „Pastafarianismus“ mangele.[1906] Letztlich zeigt sich hier, wie etwa auch im Fall der in Deutschland als eingetragener Verein organisierten „Scientology-Kirche“, deren Lehren und Status von verschiedenen Gerichten im Laufe der vergangenen Jahrzehnte unterschiedlich beurteilt worden sind, dass mit Blick auf die Merkmale einer Religion/Weltanschauung ein fortbestehender Klärungsbedarf anzunehmen ist.[1907] Zugleich lässt sich festhalten, dass – jenseits des berechtigten Anliegens dogmatischer Klarheit – im Rahmen des Abwägungsprozesses auf Ebene der Schranken tragfähige Lösungen gefunden werden können.

Anders können die Dinge insbesondere dann liegen, wenn es explizit um die 126
Klärung des **Status einer Gemeinschaft** geht. Dann schließt sich an die mitunter schwierige Beurteilung von Lehren als „Religion“ oder „Weltanschauung“ die nicht minder komplexe Prüfung der Frage an, ob es sich bei Gemeinschaft um eine **Religionsgemeinschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft** handelt. Nach der überkommenen, von Gerhard Anschütz geprägten Formel ist eine „‚Religionsgesellschaft‘ [...] ein die Angehörigen eines und desselben Glaubensbekenntnisses – oder mehrerer verwandter Glaubensbekenntnisse [...] – für ein Gebiet [...] zusammenfassender Verband zur allseitigen Erfüllung der durch das Bekenntnis gestellten Aufgaben.“[1908] In der Literatur wird ebenso wie in der Rechtsprechung unverändert auf diese Definition zurückgegriffen.[1909] Damit sind der religiöser Konsens, die umfassende Pflege der Religion und die Zentralität des Bekenntnisses die drei maßgeblichen Kriterien. Hinzutreten in Anknüpfung an die Vorstellung von einem Verband weitere – teilweise kritisch zu sehende – Anforderungen mit Blick auf eine „gemeinschaftliche Struktur“.[1910] In der Gegenwart sind es vor allem muslimische Gemeinschaften, die die rechtliche Behandlung als Religionsgemeinschaft

1905 EGMR, Entsch. v. 22.11.2022 – 20921/21, Rn. 8; EGMR, Entsch. v. 22.11.2022 – 61827/19, Rn. 10; EGMR, Entsch. v. 9.11.2021 – 9476/19, Rn. 49.

1906 EGMR, Entsch. v. 22.11.2022 – 20921/21, Rn. 9; EGMR, Entsch. v. 22.11.2022 – 61827/19, Rn. 11; bereits EGMR, Entsch. v. 9.11.2021 – 9476/19, Rn. 51 f. Mit dieser Übersetzung der Begrifflichkeiten auch V. Trofaier-Leskovar in ihrem Kommentar zu den beiden Entscheidungen des EGMR v. 22.11.2022, in: österreichisches Archiv für recht & religion (öarr) 71. Jahrgang (2024), 216 (218).

oder die Verleihung des Körperschaftsstatus gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV erstreben.

1907 Das BVerfG hatte sich mit der Frage bislang nicht zu befassen. Den Status einer „Religionsgemeinschaft“ explizit abgelehnt hat das BAG, Beschl. v. 22.3.1995 – 5 AZB 21/94 = NJW 1996, 143 (146); aus der Literatur Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 4, Rn. 100. In einer späteren Entscheidung hat das BAG die Frage dann allerdings offengelassen, BAG, Beschl. v. 26.9.2002 – 5 AZB 19/01 = NZA 2002, 1412 (1415). Mit Blick auf die Zulässigkeit der Beobachtung durch den Verfassungsschutz hat auch das OVG NRW, Urt. v. 12.2.2009 – 5 A 130/05 = BeckRS 2008, 33834, die Einordnung der Lehren als Religion offengelassen. Das BSG, Urt. v. 14.12.2000 – B 11/7 AL 30/99 R = NZA-RR 2001, 650 (653), hat unterstellt, es handele sich um Religion, allerdings den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG im konkreten Fall als nicht eröffnet erachtet; mit entsprechendem Vorgehen auch BVerwG, Urt. v. 6.11.1997 – 1 C 18–95 = BVerwGE 105, 313 (321) = NJW 1998, 1166 (1168) – hier blieb die Religionsgemeinschaftseigenschaft ohne Bedeutung, da die gesetzlichen Regelungen jedenfalls die religiöse Vereinigungsfreiheit nicht in unverhältnismäßiger Weise beschränkten. Unterstellt hat auch BVerwG, Beschl. v. 16.2.1995 – 1 B 205/93 = NVwZ 1995, 473 (475), für den „Scientology Kirche Hamburg e. V.", dass dieser sich auf Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen könne. Einige Instanzgerichte haben die Eigenschaft der Scientology Organisation als Weltanschauungsgemeinschaft angenommen: OVG Hamburg, Beschl. v. 24.8.1994 – Bs III 326/93 = NVwZ 1995, 498 (500 f.); bzw. jedenfalls keine ausschließlich wirtschaftliche Zielsetzung der Organisation feststelle können, so VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 12.12.2003 – 1 S 1972/00 = NVwZ-RR 2004, 904. Aus der Literatur für eine Einordnung der Lehren als Religion/Weltanschauung und der Gemeinschaft als Religionsgemeinschaft Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 44. Zum Ganzen v. Ungern-Sternberg, in: in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, HdB VerfassungsR, § 21 Rn. 43 ff. Ergänzend sei auf die Ausarbeitung „Zur Religionsfreiheit in Deutschland und den USA unter besonderer Berücksichtigung von Scientology“ der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages hingewiesen, WD 3 – 3000 – 041/24 v. 31.7.2024, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/1016294/3e86d2043e26f4c97a0362bb2e741cf7/WD-3-041-24-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026).

1908 Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. August 1919, Neudruck der 14. Aufl. Berlin 1933, Aalen 1987, Art. 137 Anm. 2.

1909 Vgl. BVerwG, Urt. v. 15.6.1995 – 3 C 31.93 = BVerwGE 99, 1 (3); BVerwG, Urt. v. 23.2.2005 – 6 C 2/04 = BVerwGE 123, 49 (54); BVerwG, Beschl. v. 20.12.2018 – 6 B 94/18 = NVwZ 2019, 236 (238). Aus der Literatur Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 140 Rn. 25 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Uhle, in: Heinig/Walter, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, S. 299 (317 f.); Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 6 Rn. 153; Towfigh, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 26 Rn. 4 f.

1910 Dazu näher unter B. 2. b) (2) im Leitfaden für die Verleihung der Körperschaftsrechte an Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, der auf die diesen Anforderungen zugrundeliegende Rechtsprechung Bezug nimmt. Der Leitfaden ist abrufbar unter: https://recht.nrw.de/system/files/VA/16271-27321-mbl9-2anlage.pdf (zuletzt abgerufen am: 4.2.2026). Es darf im Übrigen auf die Darstellung der weiteren Anforderungen und deren kritische Würdigung an anderer Stelle verwiesen werden: Krewerth, ZevKR 67. Band (2022), 270 (286 ff.) m. zahlr. w.N. zum Ganzen.

In diesem Kontext zeigt sich eine weitere Facette des Grundproblems der rechtlichen Definition von Religion und Religionsgemeinschaft: die Herausforderung, gewisse **Pfadabhängigkeiten** des unter volkskirchlichen Bedingungen ausgeformten Religionsverfassungsrechts zu erkennen und – in Verwirklichung der grundgesetzlichen **Forderung der Nichtdiskriminierung** aus religiösen Gründen – zu gewissen Neujustierungen zu gelangen.[1911] In besonderem Maße geboten erscheint es in diesem Rechtsgebiet, Ausdrucksformen von religiöser/weltanschaulicher Freiheit, die in Deutschland traditionell und kulturell wenig(er) vertraut sind, nicht vorschnell als nicht von der Religions- oder Weltanschauungsfreiheit geschützt anzusehen. Vielmehr ist konsequent das religiöse oder weltanschauliche Selbstverständnis der Menschen und der Gemeinschaften zu erforschen und auf diese Weise zu ermitteln, ob der Schutz des Art. 4 Abs. 1, 2 GG eingreift.[1912] 127

Eine ebenfalls bleibende Herausforderung, die in diesem Problemkreis anzusiedeln ist, bildet die bereits erwähnte **Abgrenzung** einer von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützten Betätigung von einer – nicht geschützten – **wirtschaftlichen oder politischen Betätigung** (siehe einerseits Rn. 60, Rn. 74 f. sowie Rn. 200 sowie andererseits Rn. 74 sowie Rn. 76). Weitere Herausforderungen rund um die Ermittlung religiöser Selbstverständnisse und die Plausibilitätskontrolle, spielen in diesem Feld ebenfalls eine Rolle, sie wurden bereits erläutert (siehe Rn. 43 ff.). 128

2. Grenzenlose „allgemeine religiöse Handlungsfreiheit"?

Der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG liegt ein extensives Verständnis von der Religions- und Weltanschauungsfreiheit zugrunde: Auf der Grundlage des Art. 4 Abs. 1, 2 GG haben die Bürger:innen das Recht, ihr gesamtes Leben an den Regeln ihrer Religion oder Weltanschauung auszurichten.[1913] In der Literatur wird diese Rechtsprechungslinie zum Teil kritisch betrachtet,[1914] wobei in besonderem Maße die religiöse Pluralisierung und die in ihrem Zuge 129

1911. Vgl. etwa die Überlegungen von Markus Ogorek, Pfadabhängigkeit und strukturelle Flexibilität des Staatskirchenrechts, DÖV 2017, 575–584. Vertiefend aus soziologischer Perspektive Matthias Koenig, „Pfadabhängigkeiten und institutioneller Wandel im deutschen Religionsrecht", in: Heinig, Hans Michael/Walter, Christian (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein Begriffspolitischer Grundsatzstreit, 2007, S. 91 ff.

1912. In diesem Sinne auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 24.2 (64. Edition, Stand: 15.9.2025), mit zahlreichen Nachweisen auch zu Vertretern eines anderen Ansatzes – mit stärkerer Begrenzung der religiösen/weltanschaulichen Freiheit – in Rn. 24.1.

erwarteten Konflikte als Gründe betrachtet werden, gewisse Restriktionen einzuziehen.[1915] Im Laufe der Zeit hat es unterschiedliche Ansätze gegeben, um der befürchteten Uferlosigkeit des grundrechtlichen Schutzes zu begegnen (siehe ergänzend auch Rn. 95 ff. (zu Ansätzen für eine restriktive Bestimmung der Schranken)). So wurde unter anderem vorgeschlagen, einen **Kern- von einem Randbereich** religiöser Freiheit zu unterscheiden und umfassende Freiheit nur für den Kernbereich zu gewähren, im Randbereich müsse sich die religiöse Freiheit vielmehr in die allgemeine gesetzliche Ordnung einfügen.[1916] Die **Abgrenzungsschwierigkeiten**, die ein solcher Versuch, einen Kern- von einem Randbereich unterscheiden zu wollen, mit sich bringt, liegen allerdings auf der Hand.[1917] Nahe am Verfassungstext bewegen sich von zahlreichen Stimmen im Schrifttum favorisierte Konzepte, die an die von Art. 4 Abs. 1, 2 GG genannten Tatbestände des Glaubens, des Bekenntnisses und der Ausübung von Religion (und Weltanschauung) anknüpfen.[1918] Ihnen begegnet die Kritik, dass sich die Ausdrucksformen insbesondere des Bekenntnisses und der Ausübung einer Religion oder Weltanschauung in vielfältiger Hinsicht überlappen und eine Differenzierung letztlich nicht möglich erscheint.[1919] Ein weiterer Ansatz, der ebenfalls auf der Tatbestandsebene religiöser Freiheit anknüpft, sieht schließlich allein

1913. Diese Sicht vertritt das BVerfG in ständiger Rechtsprechung, vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17 Rn. 78 = BVerfGE 153, 1 (34 f.) (Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen); BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471, 1181/10, Rn. 85 = BVerfGE 138, 296 (328 f.) (Kopftuch der Lehrerin II); BVerfG, Beschl. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 37 = BVerfGE 108, 282 (297) (Kopftuch der Lehrerin I); BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 100 = BVerfGE 41, 29 (49) (Simultanschule); BVerfG, Beschl. v. 11.4.1972 – 2 BvR 75/71, Rn. 13 = BVerfGE 33, 23 (28) (Eidesverweigerung); zuvor bereits BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, Rn. 21 = BVerfGE 32, 98 (106) (Gesundbeter).

1914. Frühe Kritik etwa von Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 Rn. 105 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988); siehe im Übrigen auch die Nachweise in den folgenden Fußnoten.

1915. Vgl. etwa Byrde, Wortmeldung im Anschluss an die Referate von Sacksofsky und Möllers, VVDStRL Band 68 (2009), 95. Möllers, VVDStRL Band 68 (2009), 47 (73 f.), beobachtet diese Neigung ebenfalls und nennt entsprechende Quellen.

1916. Scheuner, DÖV 1967, 585 (586).

1917. Heinig, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 14 Rn. 79.

1918. Für differenzierende Konzepte werben – bei Unterschieden im Detail – unter anderem Böckenförde, in: Der STAAT Band 42 (2003), 165 (181 ff.); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 20, Rn. 33 ff.; Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 6 f. (26. EL April 2009); Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 102 ff. (210. EL Februar 2021); Schoch, in: Bohnert/Gramm/Kindhäuser/Lege/Rinken/Robbers, Festschrift für Alexander Hollerbach, S. 149 (153 ff.).

Verhaltensweisen mit **Gemeinschaftsbezug** als Bekenntnis bzw. Ausübung von Religion im Rahmen des Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützt an.[1920] Zur Linie der Rechtsprechung liegt diese Position freilich quer[1921], und ein Verständnis der Religionsfreiheit als genuin kollektives Recht erscheint nicht zwingend.[1922]

Mit Blick auf das Konfliktpotential von Religion und die Befürchtung gesellschaftlicher Spannungen und Auseinandersetzungen bleiben die Entwicklungen abzuwarten. Der Dissens jedenfalls gehört zu einer freien und offenen Gesellschaft. Bislang lässt sich – bei Kritik im Detail – sagen, dass das Recht den bestehenden Herausforderungen angemessen begegnen kann:[1923] Insbesondere kann und muss das Selbstverständnis – sei es noch so fremd oder erscheint es noch so bekannt – erforscht werden (siehe auch Rn. 43 ff.). Vorgeschobene religiöse Motive lassen ein Tun nicht zur von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützten Religionsausübung werden (siehe ferner Rn. 74 ff.).[1924] 130

Wichtig erscheint bei der **Auslegung und Anwendung** des Art. 4 Abs. 1, 2 GG, gewisse Folgewirkungen und Tendenzen zu bedenken: So erscheint es fehlgerichtet, wenn durch die Auslegung und Anwendung des Rechts orthodoxe oder gar fundamentalistische Lehren prämiert werden,[1925] 131

1919. Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 505 f.; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 377 ff.; Heckel, Gesammelte Schriften, V, S. 243 (256 f.).

1920 Für diese Sicht unter anderem Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 110, 146 (210. EL Februar 2021) m.w.N., der für andere religiös motivierte Verhaltensweisen auf die Gewissensfreiheit abstellen will, deren Schutz aber nicht ebenso weit reicht wie der der Religions-/Weltanschauungsfreiheit; so wohl auch Möllers, VVDStRL Band 68 (2009), 47 (75 f. mit Fußnote 169).

1921. Von Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 146 (210. EL Februar 2021) m.w.N, wird diese Sicht selbstredend auch in Abkehr von der BVerfG-Rechtsprechung entfaltet.

1922 Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 402 f. Geschichtlich allerdings war die Religionsfreiheit als vorrangig oder gar ausschließlich individuelles Grundrecht lange Zeit nicht einmal vorstellbar, vgl. Hense, in: Heinig/Walter, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, S. 7 (37); hierzu auch in der Einführung unter A. II. dieser Kommentierung.

1923 Das gilt insbesondere, da die Prüfung nicht auf der Ebene des Schutzbereiches endet, sondern tragfähige Lösungen auf Schrankenebene hergestellt werden können. Das betont unter anderem auch Heinig, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 14 Rn. 73.

1924 Heinig, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 14 Rn. 50.

1925. Vgl. Möllers, VVDStRL Band 68 (2009), 47 (76) – zum religiösen Fundamentalismus. Als Beispiel mögen die Ausführungen des Generalanwalts beim EuGH (Wathelet) in seinem Schlussantrag v. 31.5.2018 – C-68/17, BeckRS 2018, 10185 Rn. 47 f. dienen. Kritisch insofern bereits Krewerth, Besondere Loyalitätsobliegenheiten, S. 340. Siehe auch die Überlegungen von Heinig, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 14 Rn. 48 (dort mit Blick auf restriktive Lesarten des Schutzbereichs von Art. 4 Abs. 1, 2 GG).

verfassungsrechtlich problematisch wird es, wenn Religion bereits in ihrem Ausgangspunkt als Gefahr anstatt als legitimer Freiheitsgebrauch verbucht wird[1926] oder wenn sich zwar im konkreten Fall sogar eine Störung (etwa des Schulfriedens) aktualisiert, diese allerdings in dem Protest Dritter gegen die Inanspruchnahme religiöser Freiheit gründet.[1927] Der (religiöse) Freiheitsgebrauch darf im Grundsatz nicht davon abhängen, ob er die Zustimmung Dritter findet oder ob er auf Ablehnung stößt.

132 Insofern zeigt sich in letzter Konsequenz, dass es die Bürger:innen selbst sind, die gefordert sind. So bleibt schlicht zu hoffen, dass sie in ihrer Mehrheit die positiven, die Gemeinschaft und Solidarität stiftenden Potentiale[1928] von Religion- und Weltanschauung aktivieren, den (religiösen/weltanschaulichen) Dissens im Wege der friedlichen Auseinandersetzung auszutragen und eine gewisse Differenz auszuhalten vermögen.[1929] Es kann als wichtige Einsicht gelten, dass der Staat in diesen Belangen auf seine Bürger:innen angewiesen ist.[1930]

1926 Kritik vor diesem Hintergrund zur Annahme einer „abstrakten Gefahr" durch das Tragen eines Kopftuches durch muslimische Lehrerinnen: Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 525. Mit Bedenken in dieser Richtung auch Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 13, 98 f. Kritisch ferner v. Ungern-Sternberg, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, HdB VerfassungsR, § 21 Rn. 57 ff. Grundsätzlich gegen die Einordnung von Freiheitsgebrauch als Gefahr Möllers, VVDStRL Band 68 (2009), 47 (65 f.), näher mit vier Fallgruppen gefahrenbezogener Beschränkungen religiöser Freiheit Möllers, am angegebenen Ort, S. 81 ff.

1927 Mit entsprechender Kritik Hans Markus Heimann, Deutschland als multireligiöser Staat. Eine Herausforderung, 2016, S. 106.

1928 Die Ambivalenz des Phänomens Religion ist vielfach beschrieben worden – siehe statt zahlreicher anderer: Graf, in: Graf/Meier (Hrsg.), Politik und Religion. Zur Diagnose der Gegenwart, 2013, S. 7 (13 ff.); Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 40; Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 14 f.

1929 Vgl. Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 213 f. S. auch Möllers, VVDStRL Band 68 (2009), 47 (71), der ebenfalls auf die Notwendigkeit von Konflikten in der Demokratie hinweist.

1930 Vgl. etwa Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 208 ff. m.w.N., zu der weithin geteilten Erkenntnis, dass das Bestehen der Gesellschaft ebenso wie es Gemeinwesens nicht allein durch das Funktionieren der staatlichen Funktionen und die Gewährleistung beliebigen Freiheitsgebrauchs seiner Bürger:innen gesichert werden kann. In dem seit Langem als „klassisch" (Schlaich, in: Heckel/Heun, Gesammelte Aufsätze, S. 423 (437)) geltenden Böckenförde-Diktum ist diese Erkenntnis bekanntlich wie folgt formuliert: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann." Ebenso ist bekannt, dass es unterschiedliche Phase und Deutungen dieser Sentenz gegeben hat bzw. gibt, dazu Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 197 ff. Auch Dreier ordnet die Formel nicht als umfassende Lösung, sondern als Anzeige des Problems ein, ders., am angegebenen Ort, S. 188. Zum Böckenförde-Diktum auch: Palm, Das Böckenförde-Diktum, 2013.

3. Effektiver materieller und prozessualer Grundrechtsschutz vs. staatliche Einflussnahme auf religiöse Freiheitsräume

Es bleibt eine grundlegende Herausforderung, in Belangen religiöser und weltanschaulicher Freiheit einerseits dem Interesse an einem wirksamen Grundrechtsschutz der individuellen Bürger:innen Rechnung zu tragen und andererseits einen veritablen religiösen/weltanschauliche Freiraum zu bewahren.[1931] Die sorgfältige Ermittlung des jeweiligen Selbstverständnisses kann und muss hier den Ausgangspunkt für die Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes bilden (siehe Rn. 41, Rn. 43 ff.). Die Anforderungen an die Plausibilisierung dürfen nicht überspannt werden, da die religiöse/weltanschauliche Freiheit angetastet wird, wenn es doch zu einer inhaltlichen Kontrolle und Bewertung von Glaubenssätzen kommt.[1932] Weitet man den Blick über Art. 4 Abs. 1, 2 GG hinaus auf das religiöse Selbstbestimmungsrecht, ist hier zudem an die gerade mit Blick auf die Kirchen und die von ihnen ausgeformten Strukturen mit kirchlichen Organisationen und Ämtern ebenfalls bleibende Aufgabe zu erinnern, das Verhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht und der staatlichen Rechtsschutzgarantie auszutarieren. Hinsichtlich des umstrittenen Rahmens der gerichtlichen Kontrolle kirchlicher Entscheidungen und Maßnahmen kann der Rechtsschutz für Kirchenbeamte und Geistliche als eine Art „Ewigkeitsthema“ gelten.[1933] 133

4. Religionsfreiheit unter Druck? Anpassungen im Zuge unionaler Rechtssetzung und der Rechtsprechung des EuGH

Religions(verfassungs-)rechtliche Fragestellungen sind schon seit Längerem nicht mehr allein anhand des deutschen Verfassungsrechts zu beurteilen. Wenngleich die Europäische Union keine Regelungskompetenz für das Religionsrecht innehat,[1934] wird das deutsche Religions(verfassungs)recht 134

1931. Dieser Gedanke findet sich etwa bei Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 89; siehe ferner Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 99 ff. (92. EL August 2020), die beide zu Recht das sogenannte kirchliche Arbeitsrecht und die vom EuGH für die Rechtfertigung besonderer Loyalitätsobliegenheiten für maßgeblich erklärte funktionelle Betrachtungsweise in den Blick nehmen.

1932. Vgl. dazu unter anderem Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 60 ff.

1933. Dazu Rüfner, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 3, § 78; auch Rüfner weist am angegebenen Ort, Rn. 1 darauf hin, dass die Frage nach der staatlichen (gerichtlichen Kontrolle) kirchlicher Maßnahmen seit dem 2. Weltkrieg kontrovers – und ohne allgemein anerkanntes Ergebnis – diskutiert wird.

immer stärker durch die Bestimmungen des Unionsrecht und die Rechtsprechung des EuGH beeinflusst.[1935]

135 Zunächst richtete sich der Blick nicht so sehr auf den Schutz der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG, sondern verstärkt auf den Schutz dessen, was als institutioneller „Überhang"[1936] des Religionsverfassungsrechts bezeichnet wird: Angesichts der europäischen Integration wurde von zahlreichen Stimmen befürchtet, die unionale Rechtsetzung sowie die Rechtsprechung des EuGH könnten die im deutschen Recht bestehenden Spezifika einebnen.[1937] Andere Stimmen in der Literatur plädieren demgegenüber seit Langem für europäische Lösungen und gegen eine mitgliedstaatliche Abschottung.[1938]

136 Einwirkungen auf das deutsche Religionsrecht sind vor allem vor dem Hintergrund zu beobachten[1939] und weiterhin zu erwarten, dass das religionsbezogene Unionsrecht ausgehend von Art. 19 AEUV und Art. 21 GRCh stark von einem gleichheitsrechtlichen Paradigma geprägt ist.[1940] Zudem lässt sich konstatieren, dass der EuGH der Religionsfreiheit in Abwägungsentscheidungen häufig ein (eher) geringes Gewicht einräumt – verglichen mit dem Gewicht, das diesem Freiheitsrecht in der Rechtsprechung insbesondere des BVerfG zukommt.[1941]

1934 Einhellige Sicht: Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 404; Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 265 jeweils m.w.N.; ferner Classen, Religionsrecht, 3. Aufl. 2021, § 3 Rn. 55.

1935 Ehlers/Jasper, in: Sachs, GG, Art. 140 Rn. 12; von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 10 Rn. 31.

1936 Isensee, in: EssG Band 25 (1991), 104 (113).

1937 Scharf formuliert von Isensee mit der Rede von der „supranationalen Walze", die über das nationale Staatskirchenrecht hinwegrolle: Josef Isensee, „Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts", in: Isensee/Rees/Rüfner, Festschrift für Joseph Listl, S. 67 (73); Vorbehalte gegenüber die kulturelle Vielfalt einebnenden Bestrebungen formuliert auch Christian Hillgruber, „Staat und Religion", DVBl. 1999, 1155 (1177 f.). Differenziert zu der hier aufgeworfenen – noch nicht endgültig entschiedenen – Grundfrage Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 25 (92. EL August 2020).

1938 Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 407 ff. m. zahlreichen w.N.

1939 Beispielhaft lässt sich dies am kirchlichen Arbeitsrecht zeigen, in dem – in der ganz überwiegenden Sicht im Schrifttum und auch in der Rechtsprechung des BVerfG – die Frage einer möglichen Ungleichbehandlung (wegen der Religion oder auch aus anderen personenbezogenen Gründen) durch besondere Loyalitätsobliegenheiten gar keine Rolle gespielt hatte und erst durch die Vorlagen an den EuGH zum Tragen kam. In normativer Hinsicht ist auf den Erlass der arbeitsrechtlichen Gleichstellungsrichtlinie (RL 2000/78/EG) zu verweisen.

1940 Vgl. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 33.

Ist das Religionsrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten stark von den jeweiligen historischen Gegebenheiten und Erfahrungen geprägt und als Ausdruck spezifischer Traditionen zu sehen, kann als berechtigte Forderung gelten, der EuGH möge die Mittel und Wege nutzen, die ihm offenstehen,[1942] die Auswirkungen des europäischen Rechts auf das deutsche Recht nicht allzu rigide ausfallen zu lassen und vielmehr Rücksicht nehmen auf ebendiese geschichtlichen Wurzeln und überkommenen Verständnisse. So wird betont, dass gerade das Religionsverfassungsrecht überstaatlichen Einflüssen besondere Widerstände entgegensetze.[1943] Allerdings ist nicht zu übersehen, dass es durchaus Stimmen gibt, die nicht zuletzt im gleichheitsrechtlichen Paradigma des Unionsrechts keine Schwächung, sondern vielmehr eine Stärkung des deutschen Verfassungsrechts erblicken.[1944] Jedenfalls erscheint angesichts der gravierenden Veränderungen in der deutschen Gesellschaft – die **abnehmende kirchliche Bindung**, die religiös-weltanschauliche **Pluralisierung** sowie die **Individualisierung** sind wiederholt beschrieben worden – zunehmend fraglich, ob und inwieweit die Linie des EuGH in der Gesellschaft auf Widerstände stoßen wird und die Entscheidungen als die tiefgreifenden Eingriffe in eine sensible und die persönliche Identität wie die mitgliedstaatliche Identität[1945] betreffende Materie gesehen werden – als die sie im Fachdiskurs zu Recht betrachtet werden.[1946] Jenseits dieser offenen Fragen nach der Einfügung rechtlicher Anpassungen in die mitgliedstaatlichen

137

1941 Beispiele für diese Beobachtung bilden unter anderem folgende Judikate: EuGH, Urteil v. 14.3.2017 – C-157/15 (Achbita bzw. G4S Secure Solutions); EuGH, Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 (Egenberger); EuGH, Urt. v. 22.1.2019 – C-193/17 (Cresco Investigation); EuGH, Urt. v. 15.7.2021 – C-804/18, C-341/19 (WABE und MH Müller Handels GmbH). Wie hier unter Verweis auf diese und weitere Entscheidungen des EuGH Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 31, der auch auf weitere Weichenstellungen in der EuGH-Rechtsprechung etwa mit Blick auf die Auslegung des Art. 17 AEUV Bezug nimmt.

1942 Zu denken ist hier insbesondere an die Tiefe der gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH.

1943 Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 140 Rn. 33 (74. EL Mai 2015).

1944 Tischbirek, DER STAAT Band 58 (2019), 621 (640).

1945 Siehe etwa Heinig, in: Pirson/Rüfner u. a., HSKR, Band 1, § 14 Rn. 52: identitätsbildendes Potential der Religion. Mit Blick auf die Figur der Verfassungsidentität lässt sich hier an die Rechtsprechung des BVerfG erinnern, nach der das Verhältnis von Staat und Kirchen sowie Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu den Bereichen zählt, die über die Ewigkeitsklausel der Integration entzogen sein sollen: BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, Rn. 260 = BVerfGE 123, 267 (363) (Lissabon).

1946 In diese Richtung weist die wohl als Mahnung zu verstehendes Resümee von Heinig, es sei (bislang) nicht feststellbar, dass der EuGH die religionskulturellen Folgewirkungen der eigenen Rechtsprechung reflektiere: Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 33.

Traditionen und nach den gesellschaftlichen Auswirkungen, lässt sich allerdings konstatieren, dass mit der Ausrichtung an der individuellen Freiheit und an den Gleichheitsrechten, die **Einflussnahme des Staates in religiösen Belangen** steigt.[1947] Dieser Befund kann nachdenklich stimmen.

C. DIE FREIHEIT DES GEWISSENS (ART. 4 ABS. 1 ALT. 2 GG)

I. Der Begriff des Gewissens

1. Der Wortlaut des Grundgesetzes als Ausgangspunkt: „Gewissen" und „unverletzlich"

138 Der Begriff des Gewissens begegnet uns in der **Psychologie** ebenso wie in der **Philosophie**, speziell in der **Ethik**, in der **Theologie**, der **Soziologie** oder auch in der **Verhaltensbiologie**. Das Gewissen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 GG ist nicht unbedingt identisch mit dem Gewissen in anderen Disziplinen.[1948] Bisweilen wird es bildhaft als die „innere Instanz" des Menschen beschrieben, die dem Menschen sagt, welches Handeln in einer gewissen Situation richtig oder auch falsch sei.[1949] In den Worten des BVerfG ist das Gewissen als „ein (wie immer begründbares, jedenfalls aber) **real erfahrbares seelisches Phänomen** zu verstehen, dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind"[1950].

139 Das **BVerfG** begreift als **Gewissensentscheidung** „jede ernstliche sittliche, das heißt, an den Kategorien von ‚Gut' und ‚Böse' orientierte Entscheidung [...], die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt innerlich verpflichtend erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte"[1951].[1952]

140 In der juristischen Literatur sind vier Aspekte herausgearbeitet worden, die kennzeichnend sind für den Begriff des Gewissens und für Gewissensentscheidungen. Es sind die **Individualität**[1953] (näher Rn. 173 f.),

---

1947 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 102 ff. (92. EL August 2020); diesem Befund zustimmend Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 89.

1948 Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 62 (26. EL April 2009); vgl. ferner beispielsweise Kluth, in: Isensee/Rees/Rüfner, Festschrift für Joseph Listl, S. 215 (221 f.).

1949 Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 GG Rn. 125 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988) mit wörtlichem Zitat am angegebenen Ort.

1950 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, Rn. 28 = BVerfGE 12, 45 (54) (Kriegsdienstverweigerung I).

die **Moralität** (näher sogleich Rn. 142 ff.), die **Existenzialität** (dazu insbesondere Rn. 142 sowie Rn. 151) und die **Plausibilität**[1954] (näher Rn. 145 sowie Rn. 186 f.).[1955]

Wenn es in Art. 4 Abs. 1 GG heißt, die Freiheit des Gewissens sei „**unverletzlich**", so bringt diese Formulierung sowohl eine Unbedingtheit als auch eine Unantastbarkeit des freien Gewissens zum Ausdruck.[1956] Das, was bestimmend für den Kern der individuellen Persönlichkeit ist, darf der Staat nicht antasten.[1957] Wie bei allen Grundrechten gilt aber auch für die Gewissensfreiheit, dass sie – abseits seltener Fälle einer Würdeverletzung – **keine absolute Geltungswirkung** beanspruchen kann.[1958] 141

2. Nähere Einzelheiten zum „Gewissen" und zu Gewissensentscheidungen

Die vom Individuum empfundene **Gewissensnot** ist Voraussetzung dafür, dass es sich in einer Situation auf die Freiheit des Gewissens berufen kann.[1959] Die Gewissensnot wiederum kennzeichnet, dass der Mensch, der gegen sein Gewissen handelt, sich selbst fremd wird, indem er gegen solche ethischen Maßstäbe handelt, die für ihn wesentlich und unter Umständen mit seiner 142

1951. St. Rspr. des BVerfG seit BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, Rn. 30 = BVerfGE 12, 45 (55) (Kriegsdienstverweigerung I); nachgehend etwa BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77, Rn. 65 = BVerfGE 48, 127 (163) (Wehrpflichtnovelle); dieser Rechtsprechung folgt auch das BVerwG, siehe etwa BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04 – [ECLI:DE:BVerwG:2005:210605U2WD12.04.0] = BVerwGE 127, 302 (303, 325 f.) = NJW 2006, 77 (87).

1952. Weite Teile der juristischen Literatur knüpfen an diese Definition an, siehe etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 45; Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 62 (26. EL April 2009); Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 126 (210. EL Februar 2021), bezeichnet die Definition als weitgehend konsentiert mit zahlreichen w.N.

1953. Mit diesem Merkmal wird darauf Bezug genommen, dass die Gewissensfreiheit grundsätzlich nur Menschen zuteilwird.

1954. Dieses Merkmal bezeichnet die Besonderheit, dass eine Gewissensentscheidung nicht bewiesen, sondern nur plausibilisiert werden kann.

1955. Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 126–130 (210. EL Februar 2021); ihm zustimmend de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 16; ebenso an die Kategorien anschließend Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Abs. 1, 3 Rn. 135.

1956. Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 22.

1957. Böckenförde, VVDStRL Band 28 (1970), 33 (54 f.); ebenso Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 22.

1958. Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 73 (92. EL August 2020).

1959. Vgl. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 1.

Identität verbunden sind.[1960] Nicht vorausgesetzt ist ein psychiatrischer Krankheitswert des Zustandes, den ein von der Gewissensnot betroffener Mensch erleben müsste.[1961] Aber für eine Gewissensentscheidung genügt dementsprechend auch nicht, dass eine Person meint, ein gewisses Verhalten „gehöre sich nicht", oder bestimmte Dinge „tue man nicht".[1962]

143 Ursprünglich wurde der Begriff des Gewissens ausschließlich als **religiöses Gewissen** verstanden.[1963] In den Verfassungen des 19. Jahrhunderts vermittelte die Gewissensfreiheit dem Individuum allein ein Abwehrrecht gegen einen unmittelbaren Glaubens- oder Bekenntniszwang.[1964] Über diesen engen Inhalt greift die Gewissensfreiheit im heutigen Verständnis in mehrerlei Hinsicht hinaus (näher mit Blick auf die geschützten Verhaltensweisen Rn. 149 ff. und mit Blick auf den Kreis der Grundrechtsträger:innen Rn. 173 ff.).[1965] Insbesondere besteht Einigkeit, dass das geschützte Gewissen zwar religiös begründet sein kann, dass aber in einem säkularen Staat[1966], wie dem der Bundesrepublik Deutschland, die Gewissensentscheidung eine hochindividuelle Entscheidung ist, die auf unterschiedlichen Fundamenten ruhen kann.[1967] Der **Gewissensbegriff des Grundgesetzes** kann als

---

1960 Bäumlin, VVDStRL Band 28 (1970), 3 (18). Zustimmend u. a. Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 21; Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 129 (210. EL Februar 2021).

1961 BVerwG, Urt. v. 1.2.1989 – BVerwG 6 C 61.86 = BVerwGE 81, 239 (240 f.) – unter ausdrücklicher Aufgabe seiner vorherigen Rechtsprechung – für den Fall einer Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe.

1962 Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 110.

1963 So mit näheren Erläuterungen beispielsweise de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 5 ff.; ferner etwa Rixen, in: Bormann/Wetzstein, Gewissen, 2014, S. 65 (69); Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 47 (92. EL August 2020). In früherer Zeit bereits Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 GG Rn. 122 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988). Zu den historischen Ursprüngen auch in der Einführung unter A. II. 3. dieser Kommentierung.

1964 Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 200 (204). Kritisch gegenüber diesem zunehmend erweiterten Verständnis unter der Geltung des Grundgesetzes Scheuner, DÖV 1967, 585 (588).

1965 Zu der historischen Verfassungsentwicklung unter anderem Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 200 (204 ff.).

1966 Der Begriff der Säkularität ist vielschichtig und wird nicht einheitlich verwendet, näher Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 19 ff. Gemeint ist hier der Staat, der die Religions- und Weltanschauungsfreiheit für alle Bürger gewährleistet und dabei dem Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität verpflichtet ist, wie hier Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 59.

1967 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 47 f (92. EL August 2020); vgl. ferner etwa Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 103.

allgemein oder auch als **säkular** bezeichnet werden.[1968] Entscheidend aber bleibt, dass die Gewissensentscheidung auf **ethisch-moralischen Grundsätzen** der Grundrechtsträger:innen beruht, denn eine aus wirtschaftlichen, praktischen, politischen oder ähnlichen Gründen getroffene Entscheidung ist eben keine Gewissensentscheidung.[1969]

144 In letzter Konsequenz liegt **das Schutzgut der Gewissensfreiheit** in der Sicht der ganz überwiegenden Meinung im juristischen Schrifttum in der **moralischen Identität** und **Integrität des Individuums**.[1970] Demgegenüber wurde im Schrifttum – jedenfalls früher – unter Verweis auf den historischen Hintergrund der Grundrechtsbestimmung geltend gemacht, die Gewissensfreiheit schütze neben der ethischen Selbstbestimmung auch die „Verantwortungsfähigkeit des Bürgers in der Demokratie" und damit letztlich die Demokratie selbst.[1971]

3. Die Überprüfung einer Gewissensentscheidung

145 Auch mit Blick auf die Gewissensfreiheit ist der Staat durch das Neutralitätsgebot gebunden und kann daher den Inhalt einer Gewissensentscheidung **nicht auf** ihren **Wert**, ihre **Richtigkeit** o. Ä. hin **überprüfen**.[1972] Eine solche Überprüfung hindert auch der Umstand, dass anderenfalls gerade auch Personen nicht geschützt würden, die in besonderem Maße Schutz durch die Gewissensfreiheit benötigen.[1973] Ob eine Person tatsächlich eine Gewissensentscheidung getroffen hat, ist unter Umständen nur sehr schwer feststellbar (näher dazu noch in Rn. 186 f.).

1968 Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, spricht auf S. 215 f. von einem „säkularen" Gewissensbegriff, auf S. 220 von einem „allgemeinen" Gewissensbegriff.

1969 Vgl. Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 128 (210. EL Februar 2021) m. zahlreichen w.N.

1970 Diese Sicht entspricht der herrschenden Meinung, siehe etwa Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 85; zustimmend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 44; aus früherer Zeit Böckenförde, VVDStRL Band 28 (1970), 33 (66 ff.); vgl. ferner Bäumlin, VVDStRL Band 28 (1970), 3 (18).

1971 Franke, AöR 114 (1989), 7 (16 f.), der insofern Bezug nimmt auf die Äußerungen des Abgeordneten Eberhard in der Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates v. 18.1.1949. Eberhard beklagte im Rahmen dieser Sitzung einen „Massenschlaf des Gewissens" der Deutschen während der NS-Zeit und sprach sich für die Schaffung eines Grundrechtes auf Kriegsdienstverweigerung aus, siehe Der Parlamentarische Rat 1948–1949, herausgegeben vom Deutschen Bundestag und vom Bundesarchiv, Band 14: Hauptausschuss, S. 1327.

1972 Vgl. Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 200 (243 f.); vgl. auch Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 17.

4. Gefahren eines uferlosen Schutzes der Gewissensfreiheit und Ansätze zur Eingrenzung

146 Das Gewissen ist nach Art. 4 Abs. 1 GG „unverletzlich". E.-W. Böckenförde hat hierzu die Formulierung geprägt, dass das Gewissen dem Staat „vorgegeben" ist, was nicht weniger bedeutet, als dass das freie Gewissen seitens des Staates „soweit nur irgend möglich zu respektieren" ist.[1974] Damit wirft die Gewissensfreiheit zugleich Fragen nach der **Allgemeinverbindlichkeit** der vom Staat gesetzten Rechtsordnung und der **Legitimation** des Rechtsstaates auf.[1975] Die Gefahren, die eine Berufung auf die Gewissensfreiheit mit sich bringen kann, werden von vielen Stimmen konstatiert, dabei reichen die Befürchtungen von der Relativierung vertraglicher Verpflichtungen in Privatrechtsbeziehungen über die Relativierung der „staatsbürgerlichen Gehorsamspflicht" zu einer Beschneidung des staatlichen Strafmonopols.[1976] Zur Veranschaulichung denke man an den einen, der „aus Gewissensgründen" die Rechnung seines privaten Stromanbieters nicht bezahlen will (Rn. 156 sowie Rn. 158), die nächste, die ihre Steuerschuld (Rn. 157) nicht begleichen will, und die dritte Person, die darauf pocht, ihre Gewissensentscheidung stehe ihrer strafrechtlichen Verurteilung wegen einer von ihr begangenen Straftat im Wege (Rn. 163 ff. sowie Rn. 167).

147 Es wird deutlich, dass das Gewissen – und mit ihm sein Schutz – eine in höchstem Maße der subjektiven Entscheidung des Individuums anheimgestellte Angelegenheit ist. Auf die damit **drohende Uferlosigkeit des Schutzes** des Gewissens gibt es verschiedene Reaktionen, die teilweise an die Voraussetzungen der Gewissensentscheidung anknüpfen, also an der sogenannten Tatbestandsseite, und bestimmte Entscheidungen nicht als geschützt ansehen wollen: In der Gesamtdiskussion werden verschiedene

---

1973. Unter Hinweis auf die Schaffung des Art. 4 Abs. 1 GG angesichts der Bedrängnis und Verletzungen der Gewissensfreiheit in der NS-Zeit Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 200 (216 ff., 238 f.); vgl. ferner beispielsweise Bäumlin, VVDStRL Band 28 (1970), 3 (9).

1974. Böckenförde, VVDStRL Band 28 (1970), 33 (55); ferner Böckenförde, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, S. 200 (247 f.). Mit einer Würdigung des wichtigen Beitrags Böckenfördes für das liberale Verständnis der Grundrechte des Art. 4 GG: Sacksofsky, Verfassungsblog v. 7.5.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/konsequente-liberalitat-ernst-wolfgang-bockenforde-zur-religionsfreiheit/ (zuletzt abgerufen am: 12.1.2026).

1975. Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 200 (257).

1976. M. zahlreichen w.N. zu diesen drei Gefahren – ohne die hier eingebetteten vereinfachten Beispiele – Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 158 (210. EL Februar 2021).

Argumentationsansätze verfolgt. So wird der Schutz durch Art. 4 Abs. 1 GG in gewissen Fällen Personen abgesprochen, die als „**selbst verantwortlich**" für einen Gewissenskonflikt angesehen werden, zum Beispiel weil sie sich für die Belegung eines Studiengangs oder für die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses, in dem sie nun eine Gewissensnot erfahren, entschieden haben.[1977] Richtigerweise wird aber sorgfältig zu differenzieren sein, damit nicht durch ein allzu strenges Verständnis Entscheidungen, die ihrerseits durch andere Grundrechte, wie Art. 12 GG, geschützt sind und die für die betroffene Person von großer persönlicher Bedeutung sind, vom Schutz durch Art. 4 Abs. 1 GG ausgenommen werden.[1978]

Auch mit dem in der juristischen Literatur vorgetragenen Argumentationsansatz, demzufolge Gewissensentscheidungen nur solche sein könnten, die ausschließlich „auf den **Verantwortungsbereich des Grundrechtsträgers** bezogen wie beschränkt" sind,[1979] kann der Kreis der im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 GG geschützten Gewissensentscheidungen im Ergebnis sehr eng gezogen werden.[1980] Zwar kann die oder der Einzelne auf der Grundlage der Gewissensfreiheit nicht verlangen, „daß seine [oder ihre, Anm. Verf.] Überzeugung zum Maßstab der Gültigkeit genereller Rechtsnormen oder ihrer Anwendung gemacht wird."[1981] Diese zutreffende dogmatische Einsicht betrifft alle Rechte aus Art. 4 GG – die Freiheitsrechte gewährleisten es der/dem Einzelnen nicht, über Dritte zu verfügen.[1982] Auch 148

1977. Vgl. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 65, 68 (26. EL April 2009), der in beiden Fällen keinen Schutz durch die Gewissensfreiheit annimmt.

1978. Vgl. für Fall einer Biologiestudentin, die die Teilnahme an Tierversuchen aus Gewissensgründen ablehnte, mit einer entsprechenden Argumentation oder auch zu Fällen des Kirchenasyls de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 20 f., der insoweit von Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Gewissensentscheidungen annimmt.

1979. Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 160 (210. EL Februar 2021); aufgegriffen auch von Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 100. Im Ergebnis mit ganz ähnlichen Einschränkungen mit der – eine Gewissensentscheidung ausschließenden Erwägung, eine Pflicht/eine Handlung/ein Interesse sei „nicht unmittelbar auf das eigene Handeln bezogen" Germann, in: GG, Art. 4 Rn. 90.3–90.5.

1980. Mit zahlreichen Fällen, die nach seiner restriktiven Auffassung aus dem Schutzbereich auszunehmen sind: Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 160 (210. EL Februar 2021): Für Fälle verweigerter Zahlungen von Steuern, Gebühren oder Krankenkassenbeiträge, für Fälle des Kirchenasyls, für Fälle von Sachbeschädigungen o.ä. durch Tierschützer:innen und Umweltaktivist:innen.

1981. BVerfG, Beschl. v. 18.4.1984 – 1 BvL 43/81, Rn. 34 = BVerfGE 67, 26 (37). Beispielsweise Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 100 (a. E.) stützt sich hierauf.

hier erscheint im Weiteren aber eine differenzierte Betrachtung geboten, und zwar insbesondere wenn gegen das Vorliegen einer Gewissensentscheidung eingewendet wird, dass es an der **unmittelbaren Verantwortlichkeit der Grundrechtsträger:innen für** das Eintreten weiterer **(Rechts-)Folgen** fehle: So wird etwa für den Fall, in dem eine Person die Zahlung von Steuern ablehnt, weil damit die Bundeswehr (mit-)finanziert werde, darauf abgestellt, es handele sich nicht um eine nach Art. 4 Abs. 1 GG schutzwürdige Gewissensentscheidung, da eine Verantwortlichkeit – etwa für bestimmte Investitionen oder Rechtsfolgen – infolge der bloßen Steuerzahlung ausscheiden müsse.[1983] Es erscheint in aller Regel vorzugswürdig, die vorgenannten Zusammenhänge auf der Ebene der Rechtfertigung zur berücksichtigen, also dort, wo es um die Frage geht, ob sich die Gewissensfreiheit tatsächlich gegen das widerstreitende Schutzgut durchsetzt oder ob sie zurückzutreten hat.[1984] Dort kann dann im Rahmen der Abwägungsentscheidung beispielsweise berücksichtigt werden, dass es für die/den Einzelnen regelmäßig eine ungleich stärkere Belastung darstellen wird, wenn sie/er selbst durch eigenes aktives Handeln an einer gewissenswidrigen Handlung/Situation beteiligt ist, als wenn für deren Eintritt (gegebenenfalls zahlreiche) Zwischenschritte und Handlungen Dritter erforderlich sind.[1985]

1982 Vgl. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 140.

1983 Vgl. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 101 f. Entsprechend ferner **gegen** die Annahme einer Gewissensentscheidung im Fall einer Standesbeamtin, die die Eheschließung eines gleichgeschlechtlichen Paares verweigert hat, insbesondere, weil sie für die eintretenden Rechtsfolgen – Begründung einer Zivilehe – nicht verantwortlich sei, de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 42. Mit weiteren Beispielen und einem insgesamt restriktiven Ansatz Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 160 (210. EL Februar 2021). Aus der Rechtsprechung des BVerfG kann insofern auf BVerfG, Beschl. v. 18.4.1984 – 1 BvL 43/81, Rn. 34 = BVerfGE 67, 26 (37); BVerfG, Beschl. v. 15.6.1988 – 1 BvR 1301/86, Rn. 36 = BVerfGE 78, 320 (331) verwiesen werden. Mit ausführlicher Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG Kluth, in: Muckel, Festschrift für Wolfgang Rüfner, S. 459 (470, 478 f.).

1984 Vgl. dazu auch de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 20 f.; oder auch Heinig – zum Fall der mittelbaren Rüstungsfinanzierung durch die Zahlung von Steuern – Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 141.

1985 Vgl. auch Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 101, die davon spricht, dass dem Einzelnen ein mittelbarer Beitrag zu einer gewissenswidrigen Handlung „eher zuzumuten" sei als die Verpflichtung, selbst die gewissenswidrige Handlung vorzunehmen. Damit werden Erwägungen formuliert, die auf der Ebene der Rechtfertigung zum Tragen kommen.

II. Geschützte Verhaltensweisen

1. Überblick

Neben dem **Bilden und Haben** einer Gewissensüberzeugung – insofern wird vom forum internum gesprochen (siehe auch Rn. 35; näher Rn. 179) – wird auch das **Handeln** gemäß den persönlichen Gewissensgeboten geschützt. Letzteres wird als forum externum bezeichnet.[1986] 149

Vorrangig kommt die Gewissensfreiheit als **Abwehrrecht** zum Tragen.[1987] Insofern gestattet die Gewissensfreiheit der/dem Einzelnen primär ein Unterlassen und schützt Grundrechtsträger:innen vor einer staatlich auferlegten Pflicht, gegen Gebote oder Verbote ihres Gewissens handeln zu müssen[1988]. Grundrechtsträger:innen müssen beispielsweise keinen Eid (gleich ob mit oder ohne religiöse Beteuerungsformel) leisten.[1989] 150

Doch kann und soll der Mensch mittels der Gewissensfreiheit durchaus nicht vor Bedenken oder Zweifeln, gar vor jedweder Krise geschützt werden, vielmehr geht es um den **Schutz des Menschen vor Belastungen**, die sich auf den „**Kern seiner Persönlichkeit**“[1990] auswirken.[1991] 151

Zugleich folgt aus der Gewissensfreiheit auch kein Recht, anderen die eigenen Vorstellungen aufzuzwingen[1992], oder die Befugnis, staatliche Entscheidungen eigenmächtig zu korrigieren[1993]. 152

1986 Zum Ganzen Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 99 f.; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 74 (92. EL August 2020); Rixen, in: Bormann/Wetzstein, Gewissen, 2014, S. 65 (70). Böckenförde, VVDStRL Band 28 (1970), 33 (50 ff.), legt näher dar, dass das Grundrecht – auch aus historischen Gründen – nicht auf das forum internum beschränkt sein kann; ausführlich dazu auch Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 25.

1987 Vgl. Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 61 (26. EL April 2009), allerdings im Ergebnis mit einem restriktiveren Verständnis als dem hier vertretenen. Siehe auch Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 97, die zu Recht darauf hinweist, dass sich der Schutzbereich nicht in der Eingriffsabwehr erschöpfe.

1988 BVerfG, Beschl. v. 30.6.1988 – 2 BvR 701/86, Rn. 16 = BVerfGE 78, 391 (395) (Totalverweigerung I); Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 90 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

1989 BVerfG, Beschl. v. 11.4.1972 – 2 BvR 75/71, Ls. 2, Rn. 12, Rn. 17, Rn. 20 f. = BVerfGE 33, 23, Ls. 2 (28, 30, 32) (Eidesverweigerung aus Glaubensgründen).

1990 Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 200 (219).

1991 Rixen, in: Bormann/Wetzstein, Gewissen, 2014, S. 65 (69 f.); vgl. ferner beispielsweise Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 22 f.

1992 BVerfG, Beschl. v. 18.4.1984 – 1 BvL 43/81, Rn. 34 = BVerfGE 67, 26 (37).

1993 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 62.

153 Ebenso wie die Religions- und Weltanschauungsfreiheit weist auch die Gewissensfreiheit eine **negative Schutzrichtung** auf, so dass der/die einzelne Grundrechtsträger:in nicht in einer bestimmten Frage eine Gewissensentscheidung treffen oder nach einer solchen handeln muss.[1994]

154 Die Gewissensfreiheit kann es gebieten, den Grundrechtsträger:innen **gewissensschonende Handlungsalternativen** zu eröffnen. In einigen Fällen hat dieser Umstand dazu geführt, dass der Gesetzgeber Ausnahmen oder Handlungsalternativen in Gesetzen verankert hat. Beispiele dafür § 65 StPO, der die Bekräftigung anstelle der Eidesleistung vorsieht, oder auch § 12 Schwangerschaftskonfliktsgesetz, der das Recht von Ärzt:innen statuiert, die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs zu verweigern, sofern nicht Leib oder Leben der Schwangeren unmittelbar gefährdet sind.[1995]

155 Die Gewissensfreiheit kann sich auch in dem Sinne auswirken, dass sie vor **belastenden Folgen** einer Gewissensentscheidung schützen kann. Dieser Zusammenhang zeigt sich u. a. im Strafrecht: Hat eine Person eine Gewissensentscheidung getroffen und nach ihr gehandelt – und mit ihrer Handlung zugleich den Tatbestand eines **Strafgesetzes verwirklicht** –, ist die Gewissensfreiheit bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts, namentlich des Strafrechts, zu beachten.[1996] Das BVerfG bringt diesen Umstand so auf den Punkt: „Das Grundrecht der Gewissensfreiheit gewährt nicht nur subjektive Rechte, sondern ist zugleich eine wertentscheidende Grundsatznorm, und zwar höchsten verfassungsrechtlichen Ranges, die bei Staatstätigkeit jeder Art – auch bei der **Strafzumessung im Strafverfahren** – Wertmaßstäbe setzende Kraft entfaltet und Beachtung verlangt."[1997]

156 Da die Grundrechte auch im Verhältnis von Privaten wirken (siehe auch Rn. 78; ferner Rn. 62 und Rn. 159 ff. mit Anwendungsfällen), kann die Gewissensfreiheit auch bei Konflikten zum Tragen kommen, die sich **im Rahmen von privatrechtlichen Rechtsverhältnissen** ergeben. Beispiele dafür sind Stromabnehmer, die ihre Stromrechnung nicht bezahlen wollen mit

---

1994 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 26; Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 69 (26. EL April 2009); vgl. auch Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 138.

1995 Näher hierzu und zu den Grenzen, die der gesetzgeberische Handlungsspielraum sowie die tatsächliche Machbarkeit der Schaffung weiterer gesetzlicher Regelungen setzen, Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 142.

1996 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 104.

1997 BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, Rn. 20 = BVerfGE 23, 127 (134) (Ersatzdienstverweigerung durch Zeugen Jehovas).

der Begründung, der Strom werde in – von ihnen aus Gewissensgründen abgelehnten – Kernkraftwerken erzeugt, oder auch Arbeitnehmer:innen, die sich aus Gewissensgründen weigern, eine Arbeit zu verrichten, die in Zusammenhang mit der Rüstung oder Verteidigung steht, und Ähnliches. In diesen Konstellationen kommt es zu einer **Abwägung** der Gewissensfreiheit mit den gegenläufigen Grundrechten und Werten von Verfassungsrang (zu denken ist insbesondere an die Privatautonomie und die Vertragsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG; bei Arbeitsverhältnissen auch an Art. 12 Abs. 1, 2 GG).[1998] Auf der Seite derer, die sich auf ihre Gewissensfreiheit berufen, wird dann wichtig, ob sie das Rechtsverhältnis **freiwillig** eingegangen sind und ob der Gewissenskonflikt für sie **vorhersehbar** und letztlich auch **vermeidbar** gewesen wäre.[1999] Derartige Umstände gehen im Grundsatz zu ihren Lasten und die Betreffenden müssen sich tendenziell an den von ihnen eingegangen Pflichten festhalten lassen, im Übrigen wird ihnen eine Lösung des Vertragsverhältnisses regelmäßig zumutbar sein.[2000] Ansonsten sind die Umstände des **Einzelfalls** zu beachten, so kann beispielsweise widersprüchliches Verhalten die Schutzbedürftigkeit mit Blick auf die Gewissensfreiheit entfallen lassen.[2001]

2. Einzelfälle

a) Abgaben und finanzielle Pflichten

Im Laufe der Zeit hatten die Gerichte eine Reihe unterschiedlicher Verfahren zu entscheiden, in denen sich Personen weigerten, Steuern[2002], Krankenkassenbeiträge[2003], die Stromrechnung[2004] oder auch den Rundfunkbeitrag[2005] zu bezahlen, weil sie mit der Verwendung der Mittel nicht einverstanden waren. Überwiegend wird in diesen Fällen damit argumentiert, dass die Verwendung der Mittel nicht unmittelbar auf das eigene Handeln der jeweiligen Personen bezogen sei und entweder bereits keine Gewissensentscheidung gegeben oder jedenfalls kein Eingriff in die Gewissensfreiheit erfolgt sei.[2006] In vielen Fällen werden die Entscheidungen 157

1998 Das ist der Regelfall und gilt auch, wenn andere Grundrechte Privater miteinander in Konflikt geraten.

1999 Vgl. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 106 ff.; Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 92 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2000 Vgl. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 145, 78; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 106, 108.

2001 Vgl. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 106.

jedenfalls im Ergebnis überzeugen, wobei dogmatische Bedenken bestehen bleiben (näher Rn. 188) und darauf hinzuweisen ist, dass es stets einer umfassenden Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls bedarf.

b) Verweigerung privatrechtlicher Verpflichtungen (Vertragsrecht)

158 Gewissenskonflikte können in den unterschiedlichsten privatrechtlichen Vertragsbeziehungen auftreten (siehe auch Rn. 156).[2007] In diesen Fällen beschränken der **Grundsatz der Vertragstreue** als wesentliches Element der

---

2002 Hier wehrten sich Personen dagegen, mit dem Teil ihrer Steuerschuld zur Einkommensteuer herangezogen zu werden, der prozentual dem Anteil des Verteidigungshaushalts am Bundeshaushalt entspricht. Nachdem zunächst die Fachgerichte und der BFH geurteilt hatten, dass eine Zahlung von Steuern nicht aus Gewissensgründen abgelehnt werden könne, BFH, Urt. v. 6.12.1991 – III R 81/89 = NJW 1992, 1407, hatte sich schließlich auch das BVerfG mit der Frage zu befassen. Die beim BVerfG erhobenen Verfassungsbeschwerden nahm das Gericht nicht zur Entscheidung an. In der Sicht des BVerfG, Beschl. v. 26.8.1992 – 2 BvR 478/92 = NJW 1993, 455, berührt die Pflicht zur Steuerzahlung den Schutzbereich des Grundrechts der Gewissensfreiheit nicht. Auch später blieb der BFH bei dieser Sicht, vgl. BFH, Beschl. v. 26.1.2012 – II B 70/11 = BeckRS 2012, 94605, und das BVerfG nahm die daraufhin erhobene Verfassungsbeschwerde wiederum nicht zur Entscheidung an, BVerfG, Beschl. v. 6.6.2012 – 1 BvR 503/09 = BeckRS 2012, 55227. Aus der Literatur hierzu von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 82.

2003 Der vom BVerfG zu entscheidende Fall war insofern besonders gelagert, da es um einen Unterlassungsanspruch ging: Eine in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Person machte einen Unterlassungsanspruch aus der Gewissensfreiheit geltend mit Blick auf die Leistungen (ärztliche Beratung, Untersuchung, Behandlung usw.), die die Krankenkassen in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen für ihre Versicherten im Zusammenhang mit Abtreibungen erbringen. Einen solchen auf die Gewissensfreiheit gestützten Unterlassungsanspruch lehnte das BVerfG ab, BVerfG, Beschl. v. 18.4.1984 – 1 BvL 43/81, Rn. 34 = BVerfGE 67, 26 (37); siehe außerdem (wiederum zu Unterlassungsanspruch) BVerfG, Beschl. v. 15.6.1988 – 1 BvR 1301/86, Rn. 36 = BVerfGE 78, 320 (331); kritisch zu dieser Rechtsprechung aber Kluth, in: Muckel, Festschrift für Wolfgang Rüfner, S. 459 (470, 478 f.).

2004 Auch im Fall der Verweigerung der Begleichung einer Stromrechnung – aus Protest gegen die Energiepolitik – sah das AG Hamburg, Urt. v. 18.9.1979 – 21 b C 920/78 = NJW 1979, 2315, keine schutzbedürftige Gewissensentscheidung.

2005 Zur ablehnenden Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg, das den Fall einer Ablehnung der Rundfunkbeitragszahlung wegen Einwänden gegen das Rundfunkprogramm zu entscheiden hatte: OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 1.2.2017 – OVG 11 N 91.15 = BeckRS 2017, 102148. Ähnlich gelagerter Fall: OVG Koblenz, Beschl. v. 16.11.2015 – 7 A 10455/15.OVG = BeckRS 2015, 55200, hier sah das Gericht den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG durch die Beitragserhebung nicht tangiert.

2006 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 90.3 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2007 Dazu bereits oben – Vertrag mit privatem Stromanbieter; Arbeitsplatz in der Rüstungsindustrie.

Privatautonomie und damit auch das **Prinzip der Selbstverantwortung** die Gewissensfreiheit.[2008] Dieser allgemein geltende Zusammenhang soll im Folgenden näher für Gewissenskonflikte in Arbeitsverhältnissen entfaltet werden:

Insbesondere das **Arbeitsrecht** bietet in der Praxis häufiger Anschauungsmaterial für Gewissenskonflikte in privatrechtlichen Vertragsbeziehungen.[2009] Die Gewissensfreiheit wirkt – wie bei anderen Vertragsbeziehungen – im Wege der mittelbaren Drittwirkung auf das Arbeitsverhältnis ein. Dies bedingt, dass das Weisungsrecht der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO durch die Gewissensfreiheit begrenzt wird. Nach § 106 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen. Verletzt nun eine Weisung die Gewissensfreiheit der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers, so entspricht sie nicht dem „billigem Ermessen", so dass sich ein **Recht der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers** ergeben kann, die **Arbeitsleistung zu verweigern**.[2010] 159

Ob ein solches Leistungsverweigerungsrecht besteht, hängt von den **Umständen des Einzelfalles** ab. Es kommt auf der einen Seite insbesondere darauf an, wie intensiv sich die Weisung auf die Gewissensfreiheit auswirkt, und darauf, ob der Konflikt schon bei Vertragsschluss vorhersehbar war. Auf der anderen Seite ist ebenfalls zu fragen, wie stark die Leistungsverweigerung insbesondere die Betriebsabläufe beeinflusst, sich auf den Betriebsfrieden auswirkt, ob es alternative Einsatzmöglichkeiten für die Arbeitnehmerin/den Arbeitnehmer gibt u. Ä.[2011] Die Gerichte hatten bereits einige Fälle zu entscheiden – wie den des Kriegsdienstverweigerers, der kriegsverherrlichende Schriften drucken sollte,[2012] oder den des Briefträgers, der Postsendungen radikaler Parteien austragen sollte.[2013] 160

2008 Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 110; vgl. ferner Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 106, 108.

2009 Neben den bereits genannten Entscheidungen sei verwiesen auch auf BAG, Urt. v. 24.5.1989 – 2 AZR 285/88 = NJW 1990, 203 = AP BGB § 611 Gewissensfreiheit Nr. 1 – Leistungsverweigerung eines Arztes bei einem Pharmaunternehmen (Leiter der Abteilung Human-Pharmakologie) aus Gewissensgründen.

2010 Zum Ganzen de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 39.

2011 Vgl. auch de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 39, mit den sogleich erwähnten und weiteren Beispielen.

2012 BAG, Urt. v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83 = NJW 1986, 85; BAG, Urt. v. 14.5.1987 – 2 AZR 294/86 = NZA 1988, 16.

161 Auch die Beantwortung der sich anschließenden Fragen danach, ob die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin/den Arbeitnehmer **auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigen** muss oder ob sie/er den Arbeitsvertrag vielmehr **kündigen** kann oder ob ein **Anspruch auf Lohnfortzahlung** besteht, ist von den jeweiligen Einzelfallumständen abhängig.[2014]

c) Gewissensfreiheit von Journalist:innen

162 Zu Spannungen kann es kommen zwischen der Gewissensfreiheit von Journalist:innen und den Rechten von Verleger:innen, denen ihrerseits ein sogenannter Tendenzschutz zukommt.[2015] Auch hier bildet § 106 GewO, das Weisungsrecht der vorgesetzten Verleger:innen, den rechtlichen Ausgangspunkt der Konfliktlösung (siehe auch Rn. 159), denn zum Schutz der Gewissensfreiheit kann das Weisungsrecht der Verleger:innen eingeschränkt sein. Grenzen kann die Gewissensfreiheit insbesondere solchen Weisungen ziehen, mit denen Journalist:innen dazu angehalten werden, in den Medien Auffassungen zu vertreten, die ihren eigenen Gewissensüberzeugungen zuwiderlaufen.[2016] Ohne Mitarbeiter:innen, denen jedenfalls ein Mindestmaß an Unabhängigkeit in publizistischen Fragen zukommt, ist schließlich eine Medienlandschaft, die eine freie geistige Auseinandersetzung ermöglichen kann, nicht vorstellbar.[2017]

d) Strafzumessung

163 Geht es um die strafrechtliche Behandlung sogenannte **Gewissenstäter**, soll sich die Gewissensfreiheit im Strafrecht vor allem auf der Ebene der **Schuld** und der **Strafzumessung** auswirken.[2018] Das BVerfG hat in seiner

---

2013 LAG Hessen, Urt. v. 20.12.1994 – 7 Sa 560/94 = DB 1995, 1619 = AP BGB § 611 Abmahnung, Nr. 18.

2014 Zum Ganzen G. Kania, in: Küttner Personalbuch 2025, Gewissensfreiheit, Rn. 2–9.

2015 Vgl. Giesen, in: Kiel/Lunk/Oetker, MHbArbR, Band 2, § 167 Rn. 18, mit Erläuterungen zum sogenannten Tendenzschutz in den dortigen Rn. 19 ff.

2016 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 31 m.w.N.: „Danach darf kein Journalist gezwungen werden, in den Medien gegen seine Überzeugung Auffassungen (zum Beispiel des Verlegers) zu vertreten.".

2017 Giesen, in: Kiel/Lunk/Oetker, MHbArbR, Band 2, § 167 Rn. 29; Schmidt, in: Müller-Glöge/Preis/Gallner/Schmidt, ErfK, Art. 5 Rn. 76.

2018 Kokott, in Sachs, GG, Art. 4 Rn. 104; differenzierend Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 109.

Rechtsprechung ein „**Wohlwollensgebot**“ gegenüber Gewissenstätern postuliert.[2019]

Es ist im Einzelnen zu differenzieren: Bei strafbaren Handlungen wie Vermögensdelikten oder Verkehrsstraftaten wird es für die/den Einzelnen in der Regel schwierig sein, plausibel darzustellen, dass sie/er zu der Handlung durch eine „an den Kategorien von „Gut“ und „Böse“ orientierte Entscheidung“, die sie/er als für sich bindend und unbedingt verpflichtend empfunden hat, bewegt worden ist und ein Unterlassen der Handlung sie/ihn in ernsthafte Gewissensnot gebracht hätte (siehe Rn. 139 und Rn. 142; außerdem Rn. 213).[2020] In der wohl überwiegenden Zahl der Fälle wird also mit anderen Worten schon **keine Gewissensentscheidung** i.S.v. Art. 4 Abs. 1 GG gegeben sein und die Person dementsprechend keinen Schutz durch Art. 4 Abs. 1 genießen.[2021] 164

Verstößt die Täterin/der Täter aber im Einzelfall doch gegen ein Strafgesetz, weil sein Gewissen ihm dies gebietet, greift Art. 4 Abs. 1 GG also zu Gunsten der Täterin/des Täters ein, so besteht wohl Einigkeit dahingehend, dass die Gewissensfreiheit den Strafgesetzverstoß nicht rechtfertigt. Die Tat ist also rechtswidrig.[2022] Auch hinsichtlich der weiteren Folgen kommt es auf den Einzelfall an, so kann der **Schuldvorwurf gemindert** sein, unter Umständen soll die **Schuld** und damit sogar die Strafbarkeit **entfallen** können[2023].[2024] Im Übrigen kann die geminderte Schuld bei der Strafzumessung nach § 46 StGB zu berücksichtigen sein.[2025] In diesem Themenkomplex sind einige Fragen schon sehr lange umstritten und dogmatisch nicht abschließend geklärt.[2026] 165

2019 BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, Rn. 20 = BVerfGE 23, 127 (134) (Ersatzdienstverweigerung durch Zeugen Jehovas). Zustimmend u. a. Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 50.

2020 Diese Anforderungen stellt das BVerfG an eine Gewissensentscheidung.

2021 Ebenso de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 52.

2022 Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 109.

2023 So sah beispielsweise das AG Kitzingen von einer Bestrafung eines Klosterbruders wegen des Tatvorwurfs der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt durch Gewährung von Kirchenasyl ab, da es in dem Gewissenskonflikt einen Schuldausschlussgrund erblickte, AG Kitzingen, Urt. v. 26.4.2021 – 1 Cs 882 Js 16548/20 = BeckRS 2021, 8708 Rn. 8. Anders aber BayObLG, Urt. v. 25.2.2022 – 201 StRR 95/21 = NStZ 2022, 486 Rn. 44 m.w.N.

2024 Ebenso de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 52; näher zu den Voraussetzungen einer Minderung und einer Aufhebung der Schuld m.w.N. Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 109.

2025 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 52.

e) Streitkräfte: Befehlsverweigerung

166 Hoch umstritten ist die auch aus Anlass einer BVerwG-Entscheidung diskutierte Frage, ob Soldat:innen unter Bezugnahme auf Art. 4 Abs. 1 GG aus Gewissensgründen **Befehle verweigern** können:[2027] So hatte das **BVerwG** hatte im Jahr 2005 über den Fall eines **Majors** zu entscheiden, der die Mitwirkung an der Entwicklung einer bestimmten Software verweigerte, da sein „Vorgesetzter vor [der] Befehlserteilung ihm gegenüber ausdrücklich nicht [habe] ausschließen können, dass mit der Arbeit [...] eine Beteiligung der Bundeswehr an dem von ihm als völkerrechtswidrig angesehenen Krieg gegen den Irak unterstützt werde."[2028] Nachdem das Truppendienstgericht den Major unter anderem wegen der Verweigerung mehrerer Befehle eines Dienstvergehens für schuldig befunden und ihn in den Dienstgrad eines Hauptmanns herabgesetzt hatte, sah das BVerwG einen Verstoß gegen die Pflicht zum Gehorsam im Ergebnis nicht als gegeben an. Das Gericht nahm vielmehr an, der Soldat habe in diesem konkreten Einzelfall eine die Pflicht zum Gehorsam begrenzende von Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Gewissensentscheidung getroffen. Vor dem Hintergrund dieser Gewissensentscheidung sei ihm die Befolgung des Befehls unzumutbar gewesen, sodass der Befehl im Ergebnis unverbindlich gewesen sei.

f) Sogenannter ziviler Ungehorsam[2029]/Widerstandsrecht

167 Mit Blick auf den sogenannten zivilen Ungehorsam sind zahlreiche Fragen als ungeklärt anzusehen. Zunächst ist festzustellen, dass es sich bei dem Begriff

---

2026 Verschiedene der bestehenden divergierenden Auffassungen werden in der Kommentierung von Mager deutlich, siehe Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 109. Ausführlicher zu verschiedenen Lösungsansätzen, die über die Jahrzehnte entwickelt worden sind m.w.N., auch Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 192 (210. EL Februar 2021).

2027 Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 146; kritisch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 76 (92. EL August 2020); Sachs, JuS 2006, 167 (170); positiv hingegen bewerten Droege/Fischer-Lescano, NVwZ 2006, 171 (171, 173), die Entscheidung des BVerwG und die mit ihr verbundene Stärkung der Gewissensfreiheit auch für den inneren Bereich der Streitkräfte; dem BVerwG im Ergebnis zustimmend auch Kotzur, JZ 2006, 25 (30); die Entscheidung des BVerwG ablehnend Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 188 (210. EL Februar 2021).

2028 BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04 – [ECLI:DE:BVerwG:2005:210605U2WD12.04.0] = BVerwGE 127, 302 (306), wörtliches Zitat am angegebenen Ort.

2029 Kritisch zu diesem seines Erachtens aus strategischen Gründen gewählten Begriff Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 58, 62 m.w.N. In der jüngeren Zeit erschienen ist die Dissertationsschrift von Samira Akbarian, Recht brechen. Eine Theorie des zivilen Ungehorsams, 2024.

„ziviler Ungehorsam“ nicht um einen klar definierten Rechtsbegriff handelt. Mit ihm werden häufig ganz unterschiedlich gelagerte Verhaltensweisen bezeichnet, die aber jedenfalls jeweils dem rechtlich Gebotenen widersprechen.[2030] Manche Stimmen plädieren dafür, Verstöße gegen das geltende Recht als Ausdruck des zivilen Ungehorsams per se nicht als vom Schutz der Gewissensfreiheit umfasst anzusehen.[2031] Das erscheint – schon mangels einer hinreichend klaren Definition – zu pauschal.[2032] In seiner älteren Rechtsprechung zu Verkehrsbehinderungen durch Sitzblockaden hat das BVerfG es abgelehnt, den Gesichtspunkt des zivilen Ungehorsams als Rechtfertigungsgrund für Gesetzesverletzungen anzusehen. Derartige Aktionen könnten vielmehr im Grundsatz als Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten geahndet werden.[2033] Regelmäßig dürften damit die Erwägungen zur Anwendung kommen, die für Straftäter gelten, die sich auf ihre Gewissensfreiheit berufen (Rn. 163 ff.).[2034]

g) Patientenautonomie und ärztliche Behandlung

Im Zusammenhang mit ärztlichen Behandlungen kann die Gewissensfreiheit relevant werden. Zu denken ist etwa an einen Fall, in dem sich Pflegepersonal weigerte, die künstliche Ernährung eines Patienten einzustellen, während der Betreuer und der behandelnde Arzt ebendiese Einstellung verlangten. Für den konkreten Einzelfall entschied der BGH, dass die Gewissensfreiheit des Pflegepersonals eine Fortsetzung der künstlichen Ernährung nicht rechtfertigen konnte.[2035] 168

Im Zusammenhang mit dem Abbruch einer Schwangerschaft ist ebenfalls ein Konflikt mit der Gewissensfreiheit der Ärztin/des Arztes oder des anderen medizinischen Personals denkbar: Im Einzelfall kann – jedenfalls auf der 169

2030 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 23.

2031 Herdegen, in: Merten/Papier, HGR, Band 4, § 98 Rn. 18; Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 67 (26. EL April 2009); Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 160 (210. EL Februar 2021). Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 103, plädiert – m.w.N. – für einen weniger intensiven Schutz, auch hier zeigen sich Abgrenzungsschwierigkeiten.

2032 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 23 mit Fußnote 36.

2033 BVerfG, Urt. v. 11.11.1986 – 1 BvR 713/83, 921, 1190/84, 333, 248, 306, 497/85, Rn. 91 = BVerfGE 73, 206 (252) (Sitzblockaden I).

2034 Ebenso de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 23.

2035 BGH, Beschl. v. 8.6.2005 – XII ZR 177/03 = NJW 2005, 2385.

Grundlage der Rechtsprechung des BVerwG – die Weigerung einer Ärztin/eines Arztes, an der Durchführung einer Abtreibung mitzuwirken, von der Gewissensfreiheit geschützt sein.[2036] Das BVerfG hat das Recht, die Mitwirkung an Schwangerschaftsabbrüchen – mit Ausnahme medizinisch indizierter – zu verweigern, hingegen dem „durch das ärztliche Berufsbild geprägten Persönlichkeitsrecht[...] (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG) zugeordnet.[2037] Hingewiesen sei an dieser Stelle auch auf § 12 Abs. 1 Schwangerschaftskonfliktgesetz.[2038] In jedem Fall kommt es – wie immer – auf den Einzelfall an.

170 Im Zusammenhang mit dem vom BVerfG anerkannten Recht auf selbstbestimmtes Sterben hat das BVerfG festgestellt, dass sich aus diesem Recht kein Anspruch gegenüber Dritten darauf ableiten lässt, von ihnen bei einem Selbsttötungsvorhaben unterstützt zu werden.[2039] Denn die Entscheidung, einer anderen Person nicht bei deren Selbsttötung zu helfen, ist vom Schutz der Gewissensfreiheit umfasst und schließt einen solchen Anspruch aus.[2040]

h) Tierversuche

171 Wird die Teilnahme an zoologischen oder medizinischen Hochschulpraktika mit Tierversuchen unter Berufung auf die Gewissensfreiheit verweigert, so kann ein Konflikt zwischen der Gewissensfreiheit und der Lehrfreiheit der Hochschullehrer:innen (Art. 5 Abs. 3 GG) bestehen. Zum Ausgleich dieser Grundrechtskollision hat das BVerwG in seiner Rechtsprechung einerseits vom Hochschullehrer verlangt zu prüfen, ob Lehrmethoden bestehen, die sich weniger schwerwiegend auf die Gewissensfreiheit auswirken. Andererseits verlangt es von der Person, die sich auf die Gewissensfreiheit beruft, rechtzeitig gleichwertige alternative Lehrmethoden darzulegen.[2041]

2036 BVerwG, Urt. v. 13.12.1991 – 7 C 26/90 = BVerwGE 89, 260 (262 f.) = NJW 1992, 773 (773) – für den Fall eines medizinisch nicht indizierten Schwangerschaftsabbruchs.

2037 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, Rn. 261 = BVerfGE 88, 203 (294) (Schwangerschaftsabbruch II). Zum Ganzen auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 90.2 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2038 Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (Schwangerschaftskonfliktgesetz) v. 27.7.1992, BGBl. I S. 1398, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes v. 7.11.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 351) geändert worden ist.

2039 BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 289, vgl. auch Rn. 212 f. = BVerfGE 153, 182 (292) (Suizidhilfe).

2040 BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a., Rn. 289 = BVerfGE 153, 182 (292) (Suizidhilfe).

3. Abgrenzung vom „Amtsgewissen“

Das von Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG in Bezug genommene Gewissen, ist nicht mit dem nach Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützten Gewissen zu verwechseln. Das Gewissen eines/einer Abgeordneten in Art. 38 GG ist als „Amtsgewissen“ zu begreifen.[2042] Nach Art. 38 GG sind die Abgeordneten des Deutschen Bundestages nur ihrem Gewissen unterworfen. Der Gewissensbegriff des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 betrifft alle Entscheidungen im Rahmen der Amtstätigkeit der Abgeordneten des Deutschen Bundestages und steht für deren Weisungsunabhängigkeit.[2043] 172

III. Grundrechtsträger:innen

Das Grundrecht der Gewissensfreiheit steht natürlichen Personen, also **Menschen**, zu. Träger:innen des Freiheitsrechts sind nicht nur Deutsche, sondern auch Ausländer:innen und staatenlose Personen.[2044] 173

Weit überwiegend wird angenommen, **Personenvereinigungen** könnten das Grundrecht der Gewissensfreiheit nicht für sich in Anspruch nehmen.[2045] Diese Sicht lässt sich mit dem Argument, der Grund für den Schutz der Gewissensfreiheit liege darin, das Individuum vor einer „existenzielle(n) Identitätskrise“ zu bewahren, überzeugend begründen.[2046] Denn in einen derartigen Zustand können juristische Personen selbst offenkundig nicht geraten. Es lässt sich dementsprechend sagen, das Grundrecht sei seinem 174

2041 BVerwG, Urt. v. 18.6.1997 – 6 C 5/96 = BVerwGE 105, 73 = NVwZ 1998, 853; vgl. auch die noch im selben Jahr ergangene Entscheidung des BVerwG, Beschl. v. 17.12.1997 – 6 B 86/97 = NVwZ 1998, 858. Das BVerfG hat eine gegen die Entscheidung des BVerwG v. 18.6.1997 erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und dabei ausgeführt, das BVerwG habe insbesondere den Schutzumfang des Art. 4 Abs. 1 GG zutreffend bestimmt, BVerfG, Beschl. v. 20.3.2000 – 1 BvR 1834/97 = NVwZ 2000, 909 (910). Zum Ganzen statt anderer Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 105.

2042 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 19; vgl. auch Bäumlin, Schlusswort, VVDStRL Band 28 (1970), 146 f.

2043 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 72 (92. EL August 2020); Kokott, in: Sachs, GG Art. 4 Rn. 98; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 12.

2044 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 11; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 8.

2045 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 47; Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 106; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 14; Rixen, in: Bormann/Wetzstein, Gewissen, 2014, S. 65, 69; nicht ganz deutlich allerdings Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 11.

2046 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 63.

Wesen nach nicht auf juristische Personen anwendbar (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG).[2047] Schutz kann ihnen dann insbesondere durch Art. 9 Abs. 1 GG (Art. 9 Rn. ###), die Vereinigungsfreiheit, zukommen sowie gegebenenfalls durch Art. 5 Abs. 1, 2 GG, die Meinungsfreiheit (Art. 5 Rn. ###).[2048]

175 Vor allem in früheren Phasen der rechtswissenschaftlichen Diskussion um die Gewissensfreiheit wurde hingegen von einigen Stimmen dafür plädiert, den Schutz durch die Gewissensfreiheit auch Personenvereinigungen zuzusprechen.[2049] Begründet wurde diese Sicht vor allem mit dem **Gruppenbezug** der Gewissensfreiheit[2050] – ebenso wie der Glaube sei das Gewissen ein Gruppenphänomen.[2051]

176 In der Literatur wird von der herrschenden – ablehnenden – Literaturansicht des Öfteren auf eine Entscheidung des **BVerfG** verwiesen, in der das Gericht – jedoch in nur einem Satz – festgehalten hat, die Gewissenfreiheit sei auf juristische Personen nicht anwendbar.[2052] Allerdings hat das BVerfG diese Einschätzung nicht nur äußerst knapp formuliert, es hat sie auch nicht begründet, so dass sie kaum als maßgeblich erscheinen kann. Zudem stammt die Entscheidung aus dem Jahr 1989, so dass schon deshalb denkbar erscheint, das Gericht könnte heute anders entscheiden.[2053] Schließlich ist zu sehen, dass für die Religionsfreiheit kaum bestritten wird, sie stehe auch juristischen Personen zu (dazu Rn. 69 ff., Rn. 75 f.). Diese Sichtweise wird vor allem damit begründet, dass die Religionsfreiheit von jeher gruppenbezogen gewesen sei

---

2047 Vgl. Rixen, in: Bormann/Wetzstein, Gewissen, 2014, S. 65, 69; ferner beispielsweise Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 109 (210. EL Februar 2021).

2048 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 112 Rn. 14.

2049 Franke, AöR 114 (1989), 7, 18; der sich u. a. berufen konnte auf Häberle, Diskussionsbeitrag, VVDStRL Band 28 (1970), 110 (117); sowie Stein, Gewissensfreiheit, 1. Aufl. 1971, S. 47, 74 f.

2050 Franke, AöR 114 (1989), 7, 18; Häberle, Diskussionsbeitrag, VVDStRL Band 28 (1970), 110 (117); Stein, Gewissensfreiheit, 1. Aufl. 1971, S. 47, 74 f.

2051 Stein, Gewissensfreiheit, 1. Aufl. 1971, S. 47, 74 f. Stein weist – für das Jahr 1970 – darauf hin, dass die Erstreckung der Gewissensfreiheit auf Gruppen regelrecht als Tabu gegolten habe, siehe Stein, Gewissensfreiheit, 1. Aufl. 1971, S. 47 Fn. 116. Auf die pluralistische Dimension der Gewissensfreiheit wird auch im aktuellen Schrifttum verwiesen – m. zahlreichen w.N. beispielsweise Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 13.

2052 BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 18.10.1989 – 1 BvR 1013/89 = NJW 1990, 241 (241).

2053 In einer deutlich jüngeren Entscheidung hat das BVerfG darauf hingewiesen, dass die abschließende Klärung der Frage, ob sich juristische Personen auf die Gewissensfreiheit berufen können, ausstehe: BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 2.5.2018 – 1 BvR 3250/14 = NVwZ 2018, 1635 (1636 f. Rn. 18).

und der Schutz stets auch religiösen Gemeinschaften zugestanden habe.[2054] Das ist sicher zutreffend. Findet allerdings auch die Gewissensfreiheit ihren Ursprung in der Religion („religiöses Gewissen", Rn. 143), erscheint es schon aus diesem Grund wenig überzeugend, dem Schutz des nunmehr gegebenenfalls „säkularen" Gewissens den Gruppenbezug absprechen zu wollen. Es dürfte vielmehr so sein, dass eine Gewissensbildung oder -entscheidung ohne eine Meinungsbildung in einer Gruppe allzu oft gar nicht möglich wäre.[2055] Im Ergebnis gibt es daher durchaus überzeugende Argumente dafür, künftig in einem entsprechenden Einzelfall zu der Einschätzung zu gelangen, dass eine Personenvereinigung grundsätzlich Trägerin der Gewissensfreiheit sein kann. Es wäre dann freilich zu differenzieren: Sofern allein das forum internum (siehe Rn. 35) betroffen ist, bliebe es bei der Unanwendbarkeit der Gewissensfreiheit auf juristische Personen.[2056]

IV. Grundrechtsverpflichtete

Die Gewissensfreiheit bindet den **Staat**, und zwar konkreter gesprochen die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtsprechung, Art. 1 Abs. 3 GG. Der Staat darf den Menschen nicht in Gewissensnot bringen, und er muss ihn zudem davor schützen, dass Dritte, wie beispielsweise Arbeitgeber:innen, eine solche Gewissensnot bewirken.[2057] 177

V. Beeinträchtigungen und Möglichkeiten der Einschränkung des Grundrechts

1. Beeinträchtigungen und Eingriffe

Eine Beeinträchtigung oder ein Grundrechtseingriff liegt zum einen in jeder staatlichen Maßnahme, die dem Grundrechtsträger ein nach seinem Gewissen **gebotenes Handeln verbietet** bzw. nach seinem Gewissen **verbotenes Handeln gebietet**.[2058] Zum anderen sind staatliche Maßnahmen, die Grundrechtsträger:innen wegen eines nach ihrem Gewissen 178

2054 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 13.

2055 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 13; in diese Richtung auch Bachof, Diskussionsbeitrag VVDStRL Band 28 (1970), 126.

2056 Vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 GG Rn. 125 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988); so explizit für das forum internum Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 11, i. Ü. von ihr offengelassen.

2057 Vgl. Rixen, in: Bormann/Wetzstein, Gewissen, 2014, S. 65, 69.

gebotenen Handelns oder Unterlassens **Belastungen oder Sanktionen auferlegen**, Eingriffe in die Gewissensfreiheit.[2059] Sofern sich im Einzelfall die Frage stellt, ob Einwirkungen auf die Gewissensfreiheit dem Staat zurechenbar sind, gelten die allgemeinen Grundsätze. Gleiches gilt für Beeinträchtigungen durch Private (siehe Rn. 78 sowie ergänzend Rn. 158 ff. mit Beispielsfällen).[2060]

179 Die Gewissensfreiheit verbietet es dem Staat, Einfluss auf die innere Freiheit, ein Gewissen zu bilden und zu haben, das sogenannte forum internum, durch **Gehirnwäsche, Hypnose, Drogen** u. Ä. zu nehmen.[2061] Grundrechtsträger:innen sind durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG vor einer Manipulation ihres Gewissens geschützt.[2062] Derartige staatliche Maßnahmen sind von vornherein unzulässig und verboten. Als nicht abschließend geklärt gelten kann dagegen die Frage, inwiefern der Staat beispielsweise durch die **Erziehung** von Schüler:innen in der öffentlichen Schule auf die Gewissensbildung **Einfluss nehmen** darf.[2063] Auch in anderen sogenannten Sonderrechtsverhältnisse, wie im Strafvollzug oder auch im öffentlichen Dienst, bleiben die Sensibilität gegenüber Beeinträchtigungen der Gewissensfreiheit und der Schutz des forum internums der betroffenen Grundrechtsträger:innen virulent.[2064]

180 Beruft sich eine Person auf die Gewissensfreiheit, muss sie den inneren Tatbestand ihres Gewissenskonflikts substantiiert darlegen können.[2065] Daher sind beispielsweise **behördliche oder gerichtliche Nachforschungen** im Bemühen um die Aufklärung des Sachverhaltes im Grundsatz nicht mit einem Eingriff in die Gewissensfreiheit zu verwechseln. Vielmehr zeigt sich hier das

---

2058 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 94 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 97.

2059 Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 94 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 119.

2060 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 94 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2061 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 24; ebenso Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 99.

2062 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 24; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 99.

2063 Ebenso kritisch hierzu mit dem berechtigten Hinweis auf die „erstaunlich unergiebig(e)" Dogmatik mit Blick auf diese Facette der Gewissensfreiheit: Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 139.

2064 Kluth, in: Isensee/Rees/Rüfner, Festschrift für Joseph Listl, S. 215 (225).

2065 BVerwG, Urt. v. 12.12.1972 – I C 30/69 = BVerwGE 41, 261 (268) = BeckRS 1972, 106888; Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 91 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

Wesen der Gewissensentscheidung, die keinesfalls nur behauptet werden darf. Sollte ein Gericht die Anforderungen an die Plausibilisierung allerdings überspannen, in dem es etwa eine Gewissensentscheidung mit der Begründung ablehnt, die vorgetragenen Gewissensgründe seien „intersubjektiv nicht vermittelbar", oder „falsch", dann wäre nicht nur ein Eingriff in die Gewissensfreiheit gegeben, das Gericht würde die Gewissensfreiheit vielmehr sogar verletzen.[2066]

Auch darüber hinaus werden Grundrechtsträger:innen, die sich aus Gewissensgründen einer Pflicht verweigern oder gegen ein Verbot verstoßen, durch die Gewissensfreiheit **nicht von allen Nachteilen freigestellt**.[2067] 181

Die Gewissensfreiheit kann **nicht verwirkt** werden, wie Art. 18 GG deutlich macht.[2068] Art. 18 GG zählt abschließend die Grundrechte auf, die Personen verwirken können, wenn sie eines dieser Grundrechte zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbrauchen. 182

2. Die Einschränkbarkeit der Gewissensfreiheit

Die Gewissensfreiheit wird im Text des Grundgesetzes ohne einen Gesetzesvorbehalt gewährleistet.[2069] Wie auch bei anderen dem Wortlaut nach vorbehaltlos gewährleisteten Freiheitsrechten bedeutet dieser Umstand aber nicht, dass die Gewissensfreiheit nicht eingeschränkt werden könnte. Einschränkungen der Gewissensfreiheit sind vielmehr zum Schutz der Grundrechte anderer Personen oder Güter von Verfassungsrang möglich.[2070] Wenn die oder der Einzelne sein gesamtes Verhalten an den Geboten seines Gewissens ausrichten darf (Rn. 149; mit historischen Hinweisen Rn. 17), kann es zu Konflikten, insbesondere mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), dem Recht auf Leben anderer Personen, der Gleichberechtigung der 183

2066 Vgl. etwa Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 103, der zu Recht auch darauf hinweist, dass die Ermittlung auch die Menschenwürde der Person nicht verletzten darf.

2067 BVerwG, Urt. v. 13.12.1991 – 7 C 26/90 = BVerwGE 89, 260 (264) = NJW 1992, 773 (774); BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 2 WD 12/04 – [ECLI:DE:BVerwG:2005:210605U2WD12.04.0] = BVerwGE 127, 302 (329) = NJW 2006, 77 (88); Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 94.1 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2068 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 2.

2069 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 50; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 127; ausführlich zur Begrenzung der Gewissensfreiheit durch die Rechtsordnung etwa Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 37 ff. Siehe zu den sogenannten Schranken der Grundrechte und Gesetzesvorbehalten: Einführung zu den Grundrechten.

2070 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 132.

Geschlechter (Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 Var. 1 GG), der Meinungs- und der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) oder auch der Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) kommen. Auch kommen Konflikte mit anderen Gütern und Interessen von Verfassungsrang wie dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG), dem Tierschutz (Art. 20a GG) und dem Schutz der öffentlichen Gesundheit in Betracht.[2071] Daher ist es unerlässlich, dass die Gewissensfreiheit eingeschränkt werden kann.

184 Tritt ein Konflikt auf zwischen der Gewissensfreiheit und anderen Grundrechten oder Verfassungsrechtsgütern, ist eine **Abwägung** vorzunehmen. Das **Ziel** dieser Abwägung liegt darin, einen möglichst schonenden Ausgleich zwischen den widerstreitenden Rechten und Gütern herzustellen (**praktische Konkordanz**). Eingriffe in die Gewissensfreiheit müssen dementsprechend insbesondere verhältnismäßig sein, sonst sind sie verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt und verletzen die Gewissensfreiheit. Wie dieser verhältnismäßige Ausgleich im Einzelfall hergestellt werden kann, ist von Lebenssachverhalt zu Lebenssachverhalt verschieden. In welcher Form die Gerichte mit ihren Entscheidungen in der Vergangenheit für einen verhältnismäßigen Interessenausgleich in diversen Einzelfällen gesorgt haben, ist oben in Rn. 157 ff. dargestellt worden. Die Entscheidungen zeigen, dass sich die Gewissensfreiheit sehr häufig nicht vollständig durchsetzt, sondern dass die Betroffenen ihr Verhalten in einem gewissen Maße anpassen oder mit bestimmten Belastungen oder Nachteilen leben müssen. In einigen Fällen sind ihnen aber auch alternative Handlungsweisen zu ermöglichen, können strafrechtliche Konsequenzen zu ihren Gunsten zu mildern sein und anderes mehr.

185 Sofern die Gewissensfreiheit in einem Fall das widerstreitende Recht bzw. Schutzgut überwiegen sollte, erfordert die Gewissensfreiheit eine „situative Normdurchbrechung".[2072] Damit ist nicht etwa die Verwerfung der betreffenden Norm gemeint, die Art. 100 GG allein dem BVerfG ermöglicht.[2073] Vielmehr geht es darum, dass im Einzelfall die Behörde unter Berücksichtigung von Art. 4 Abs. 1 GG eine Ermessensnorm nicht anwendet, nicht durchsetzt oder, sofern eine Norm kein Ermessen eröffnet, die Gewissensfreiheit zumindest im Rahmen der Vollstreckung berücksichtigt.[2074]

2071 Vgl. hierzu Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 133 m.w.N. in ihrer Auflistung.

2072 Kluth, in: Isensee/Rees/Rüfner, Festschrift für Joseph Listl, S. 215 (235 ff.); zustimmend Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 95 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2073 Kluth, in: Isensee/Rees/Rüfner, Festschrift für Joseph Listl, S. 215 (235).

VI. Beständige und aktuelle Herausforderungen

1. Die Ermittlung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Gewissensentscheidung

Eine beständige Herausforderung liegt darin, festzustellen, ob in einem Fall tatsächlich eine Gewissensentscheidung gegeben ist oder ob sie nur behauptet wird.[2075] Das Grundrecht der Gewissensfreiheit gilt als die Freiheit, die am leichtesten **missbraucht** werden kann.[2076] Da es sich um einen Vorgang handelt, der sich im Inneren des Menschen abspielt, um ein seelisches Phänomen (näher Rn. 138 f.; siehe auch Rn. 142), stellt die **Beweisführung** notwendigerweise eine Herausforderung dar.[2077] Sind die Betroffenen bereit, um ihres Gewissens willen Nachteile in Kauf zu nehmen, kann dies ein Indiz dafür sein, dass es sich um eine ernsthafte Gewissensentscheidung handelt.[2078] 186

Beruft sich eine Person auf ihre Gewissensfreiheit etwa in einem Gerichtsverfahren oder gegenüber einer Behörde, können die staatlichen Stellen in einem ersten Schritt prüfen, ob das, was die/der Grundrechtsträger:in als Gewissensgebot geltend macht, **formal den Charakter einer unbedingten Pflicht** hat. Zweitens ist entscheidend, ob diese **Pflicht hinreichend konkret** ist, so dass sie ein bestimmtes Handeln gebietet oder verbietet. Drittens muss die/der Grundrechtsträger:in die Verbindlichkeit der Gewissensentscheidung mit ihrer/seiner **sittlichen** 187

2074 Kluth, in: Isensee/Rees/Rüfner, Festschrift für Joseph Listl, S. 215 (236 f.).

2075 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 74 (92. EL August 2020). Näher dazu auch im Kontext des Rechts zur Verweigerung des Kriegsdienstes in dieser Kommentierung unter F. VI. 1.

2076 Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 200 (246).

2077 Vgl. Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 23; Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 91 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 100; ausführlich zur erforderlichen Plausibilisierung Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 42, 136.

2078 Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 18.6.1997 – 6 C 5/96 = BVerwGE 105, 73 = NVwZ 1998, 853, zum Fall einer Biologiestudentin, die die Teilnahme an Tierversuchen im Rahmen ihres Studiums aus Gewissensgründen ablehnte und in der Folge ihre Ausbildung für das Lehramt nicht abschließen konnte. In der amtlichen Sammlung (BVerwGE 105, 73 (78)) sind die Entscheidungsgründe an dieser Stelle gekürzt und die Erwägungen zur Ernsthaftigkeit der Gewissensentscheidung finden sich dort nicht, siehe dazu daher BVerwG, NVwZ 1998, 853 (854).

Identität verknüpfen und sich viertens auch in ihrem/seinem **übrigen Verhalten** nach diesem Gewissensgebot richten.[2079]

2. Zum Fachdiskurs: Dogmatische Unsicherheiten rund um die Gewissensfreiheit

188 Mit Blick auf die wissenschaftliche Bearbeitung der Gewissensfreiheit können einige Fragen als (noch) nicht befriedigend gelöst angesehen werden: Zu denken ist an die nicht abgeschlossene Diskussion darüber, ob und inwieweit der Staat auf die Gewissensbildung und -veränderung seiner Bürger:innen Einfluss nehmen darf und ob es in letzter Konsequenz ein Grundrecht auf Gewissenlosigkeit gibt.[2080] Teilweise wird die Gewissensfreiheit insofern für nicht einschlägig erachtet und auf andere Grundrechte verwiesen, die manipulativer Einflussnahme einen Riegel vorschöben.[2081] Auch in weiteren Konstellationen zeigt sich, dass die Neigung fortbesteht, den Schutzbereich der Gewissensfreiheit eher eng zeichnen und ihn etwa in diversen Konstellationen als nicht eröffnet betrachten zu wollen – etwa mit der Begründung einer nur mittelbaren Verantwortlichkeit der Grundrechtsträger:innen für die Folgen des aus ihrer Sicht gewissenswidrigen Verhaltens (siehe auch Rn. 147 f.).[2082] Dabei wird seit Langem dafür plädiert, die Ebene des Schutzbereichs nicht mit der der Schranken zu verwechseln.[2083] Weitere Schärfungen der Dogmatik bleiben daher zu wünschen, wobei nicht übersehen wird, dass die Schutzwürdigkeit und die Grenzen von

---

2079 Diese vier Kriterien/Aspekte für die zulässige Überprüfung einer Gewissensentscheidung werden überzeugend entfaltet von Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 91 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2080 Nicht der Gewissensfreiheit unterfallen soll die staatliche Einflussnahme, die auf eine Änderung der inneren Einstellung abzielen. Dazu m.w.N. Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 138 f. Jedenfalls mit Blick auf die „Frage, ob der Staat seine Bürger in diesem Sinne zur Tugend hinführen darf", schließt Volkmann die Einschlägigkeit von Art. 4 Abs. 1 GG aus, siehe Volkmann, Darf der Staat seine Bürger erziehen?, 2012, S. 17, 19. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit staatlicher Gewissensbildung näher auch Schmidt-Aßmann, Verfassungsfragen staatlicher Gewissensbildung: Zur Verantwortung des Staates für eine freiheitliche Ausbildung des kollektiven und des individuellen Gewissens, in: Moos/Schaede (Hrsg.), Das Gewissen, 2015, S. 81 ff.

2081 Etwa Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 95, nach deren Ansicht „Die [...] Annahme der Freiheit, ein Gewissen zu bilden, gehört ohne Zweifel zur „Sache Gewissensfreiheit", sie ist aber für das Grundrecht der Gewissensfreiheit im systematischen Zusammenhang des GG ohne erkennbare praktische Bedeutung."

2082 Kritisch zur sogenannten „Verantwortungsbereichslehre" auch Goos, ZevKR Band 59 (2014), 69 (89 f.) m.w.N.

Gewissensentscheidungen in einer freien Gesellschaft immer wieder verhandelt werden müssen.

D. KONTEXT

I. Die grundrechtlichen Freiheiten des Art. 4 Abs. 1, 2 GG im Gefüge des Grundgesetzes

1. Rechtsquellen religiöser und weltanschaulicher Freiheit: Grundgesetz

189 Während Art. 4 Abs. 1, 2 GG die Religions- und Weltanschauungsfreiheit garantiert, konkretisiert Art. 140 GG diese durch institutionelle Festlegungen, indem er die Bestimmungen der Art. 136–139, 141 WRV in das Grundgesetz aufnimmt.[2084] Durch die sogenannte Inkorporation in das Grundgesetz sind die Artikel der Weimarer Reichsverfassung vollgültiges Verfassungsrecht geworden, wie nicht zuletzt das BVerfG betont.[2085] Hinzutreten weitere Bestimmungen des Grundgesetzes. Zu denken ist an die Diskriminierungsverbote und Neutralitätsverbürgungen in Art. 3 Abs. 3 GG sowie Art. 33 Abs. 3 GG, die Regelung zum Religionsunterricht sowie zur religiös-weltanschaulichen Ausrichtung der Schule in Art. 7 Abs. 2, 3, 5 GG (zu beachten ist dabei auch Art. 141 GG). Schließlich ist an Art. 123 Abs. 2 GG zu erinnern, der maßgebliche Bedeutung für die Frage der Fortgeltung des Reichskonkordats entfaltet.[2086]

2. Das Verhältnis des Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu Art. 140 GG

190 Die über Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporierten Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung flankieren die Religions- und Weltanschauungsfreiheit, siehe Art. 136, 137, 138, 139 und 141 WRV.[2087] Das

---

2083 Bereits Böckenförde, VVDStRL Band 28 (1970), 120 – im Rahmen der Aussprache zum Referat; ferner beispielsweise Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 141; Goos, ZevKR Band 59 (2014), 69 (89 ff.).

2084 von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 11 Rn. 5.

2085 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 83 = BVerfGE 137, 273 (303) (Katholischer Chefarzt); zuvor bereits BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60, Rn. 45 = BVerfGE 19, 206 (219) (Kirchenbausteuer); BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvL 31/62, Rn. 32 = BVerfGE 19, 226 (236) (Kirchenlohnsteuer I); BVerfG, Urt. v. 9.6.2004 – 1 BvR 636/02, Rn. 177 = BVerfGE 111, 10 (50) (Ladenschlussgesetz III).

2086 Vgl. von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 11 Rn. 5.

Verhältnis der Bestimmungen zueinander ist **umstritten** geblieben, was kaum überraschen kann, war doch nicht erst die Aufnahme der Weimarer Artikel in das Grundgesetz ein Kompromiss: Schon zuvor war die Schaffung der Artikel das Ergebnis des sogenannten Kulturkompromisses gewesen.[2088] Dementsprechend ist eine systematisch zufriedenstellende Lösung wohl schlicht nicht zu erreichen,[2089] könnte doch allein der verfassungsgebende Gesetzgeber die bei der Inkorporation der WRV-Bestimmungen in das Grundgesetz entstandenen Widersprüche beseitigen.[2090]

191 In der Sicht des BVerfG bilden die Gewährleistungen des Art. 140 GG und die des Art. 4 Abs. 1, 2 GG ein „**organisches Ganzes**“[2091] und müssen aufeinander abgestimmt **interpretiert** werden.[2092] Während die Gewährleistungen inhaltlich nicht identisch sind, überschneiden sie sich doch zu einem erheblichen Teil, da Art. 4 Abs. 1, 2 GG die individuelle ebenso wie die kollektive Religionsfreiheit erfasst.[2093] Ergänzend enthalten die über Art. 140 GG in das Grundgesetz einbezogenen Bestimmungen der WRV vor allem institutionelle Gehalte, siehe Art. 137 Abs. 1 WRV (Verbot der Staatskirche), Art. 137 Abs. 5 WRV (Körperschaftsstatus) und Art. 137 Abs. 6 WRV (Recht zur Steuererhebung), Art. 141 WRV (Anstaltsseelsorge).[2094] Das von Art. 137 Abs. 3 WRV geschützte Selbstbestimmungsrecht wiederum weist

---

2087 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 2 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2088 Vgl. statt vieler Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 4 Rn. 67 (zum Kompromiss im Parlamentarischen Rat), § 2 Rn. 37 (zum Kulturkompromiss bei den Verhandlungen über die Reichsverfassung v. 1919). Näher zu der Diskussion unter Darstellung der unterschiedlichen vertretenen Ansätze (Trennungs-, Einheits- und Vermittlungsthese) Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 4 Rn. 67 f.

2089 Ehlers/Jasper, in: Sachs, GG, Art. 140 Rn. 4; zum verbleibenden Spannungsverhältnis zwischen grundrechtlichen und staatskirchenrechtlichen Gehalten Huster, in: Heinig/Walter, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, S. 107 (130); vgl. auch Classen, Religionsrecht, 3. Aufl. 2021, § 6 Rn. 195; ähnlich Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 144.

2090 Ehlers/Jasper, in: Sachs, GG, Art. 140 Rn. 4.

2091 Siehe etwa BVerfG, Besch. v. 25.3.1980 – 2 BvR 208/76, Rn. 119 = BVerfGE 53, 366 (400); BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703, 1718/83, 856/84, Rn. 63 =BVerfGE 70, 138 (167); BVerfG, Beschl. 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 89 = BVerfGE 139, 321 (349).

2092 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97 Rn. 69 = BVerfGE 102, 370 (386); BVerfG, Beschl. 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 90 = BVerfGE 139, 321 (349). Zustimmend Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1099, 1103; ferner etwa Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 3 Rn. 52.

2093 Ehlers/Jasper, in: Sachs, GG, Art. 140 Rn. 2.

2094 Ehlers/Jasper, in: Sachs, GG, Art. 140 Rn. 2; vgl. Droege, in: Stern-Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 252.

einen großen Überschneidungsbereich mit der grundrechtlichen Religionsfreiheit auf, reicht aber über den Gehalt des Art. 4 Abs. 1, 2 GG hinaus, wenn es etwa Aspekte wie die kirchliche Grundstücksverwaltung umgreift.[2095] Das Verhältnis der beiden Bestimmungen kann nach wie vor nicht als geklärt gelten.[2096] Auch hinsichtlich der weiteren Artikel der Weimarer Verfassung bleibt umstritten, ob und in welchem Umfang ihnen subjektive Rechte zu entnehmen sind und in welchem Verhältnis sie zur Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG stehen.[2097] Weitere Einzelheiten an dieser Stelle außer Betracht lassend, ist dabei grundsätzlich aus methodischen Gründen dafür zu plädieren, jede Bestimmung gesondert in den Blick zu nehmen.[2098]

Der **Linie des BVerfG** folgend lässt sich allerdings sogar die Garantie des Sonntagsschutzes gemäß Art. 139 WRV als Ausprägung der Schutzverpflichtung des Gesetzgebers zugunsten der Religionsfreiheit sehen.[2099] Im Ergebnis lässt sich daher sagen, dass die in diesem Kontext aufgeworfenen Rechtsfragen in der Praxis eine deutlich geringere Relevanz entfalten als auf den ersten Blick anzunehmen sein könnte: Sofern etwa die **rechtliche Qualifikation der Weimarer Bestimmungen** in Rede steht und die Bestimmungen nicht als Grundrechte betrachtet werden,[2100] steht 192

2095 Muckel, Religiöse Freiheit, 1997, S. 183; Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 140/Art. 137 WRV Rn. 21 (42. EL Februar 2003). Vgl. zur kirchengesetzlich angeordneten Übertragung von Grundeigentum als Ausfluss des religioösen Selbstbestimmungsrechts: OLG Hamburg, Beschl. v. 21.6.1982 – 2 W 6/81 = NJW 1983, 2572 f. Anderer Auffassung ist unter anderem Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit, 2006, S. 306 f., er sieht den gesamten Schutzbereich des Art. 137 Abs. 3 WRV als von Art. 4 Abs. 1, 2 GG umfasst an.

2096 Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 252; vgl. Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 540 f. Die kontroversen Beiträge von Peter M. Huber und Martin Morlok mit dem Titel „Die korporative Religionsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 3 WRV einschließlich ihrer Schranken", in: Heinig, Hans Michael/Walter, Christian (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein Begriffspolitischer Grundsatzstreit, 2007, S. 155 ff. und S. 185 ff.

2097 Näher etwa Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 246 f. m.w.N. und der (Re-)Konstruktion subjektiver Rechte unter anderem aus Art. 138 Abs. 2, 141, 137 Abs. 5 Satz 2 WRV.

2098 Für einen differenzierten Blick nicht zuletzt bei der Bestimmung der Konkurrenzverhältnisse unter anderem Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 250; vgl. ferner Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 140/Art. 137 WRV Rn. 21 (42. EL Februar 2003) für eine differenzierte Auslegung – dort konkret in Bezug auf Art. 137 Abs. 3 WRV; Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1111.

2099 BVerfG, Urt. v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, Rn. 131 ff. = BVerfGE 125, 39 (77 ff.).

zugleich die Möglichkeit infrage, etwaige Verletzungen im Wege der **Verfassungsbeschwerde** geltend machen zu können.[2101] Dementsprechend könnte es insbesondere entscheidend darauf an, ob gewisse Bestimmungen und Rechte der WRV in einem Spezialitätsverhältnis zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG stehen, da ihre Verletzung dann nicht mittels der Verfassungsbeschwerde gerügt werden könnte. Auch die **Schrankendivergenz** (Art. 4 Abs. 1 GG respektive Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) könnte erhebliche rechtliche Folgen haben und konkret zu einer erleichterten Einschränkbarkeit des religiösen Selbstbestimmungsrechts führen.[2102] Allerdings ist zu sehen, dass das BVerfG diesen Konsequenzen mit seiner Rechtsprechung vorgebaut hat: Das BVerfG vertritt die Auffassung, dass die über Art. 140 GG inkorporierten Normen „funktional auch auf die Inanspruchnahme und Verwirklichung des Grundrechts der Religionsfreiheit angelegt" sind.[2103] Zudem wählt das BVerfG mit Blick auf die Rüge etwaiger Verletzungen des Art. 140 GG eine „großzügige" Linie, indem es anerkennt, dass letztlich in jedem Fall zugleich eine – mit der Verfassungsbeschwerde zu rügende – Verletzung von Art. 4 Abs. 1, 2 (oder gegebenenfalls von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

2100 Ständige Rechtsprechung des BVerfG: Allgemein zu Art. 140 GG BVerfG, Beschl. v. 4.10.1965 – 1 BvR 498/62, Rn. 20 = BVerfGE 19, 129 (135); zum Besteuerungsrecht gemäß Art. 137 Abs. 6 GG: BVerfG, Urt. v. 14.12.1965 – 1 BvR 413/60, Rn. 42 = BVerfGE 19, 206 (218); siehe auch BVerfG, Urt. v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, Rn. 121, 131 = BVerfGE 125, 39 (74, 77): Rechtsprechung zu Art. 140 GG bestätigend und mit der Annahme eines „objektivrechtlichen Schutzauftrags" des Art. 139 WRV. Aus dem juristischen Schrifttum etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 140 Rn. 2; vgl. ferner m.w.N. zu Art. 137 Abs. 3 WRV Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 140/Art. 137 WRV Rn. 22 (42. EL Februar 2003). Anderer Auffassung ist allerdings unter anderem Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 140 Rn. 7 (64. Edition, Stand: 15.9.2025), der die subjektiven Rechte aus Art. 140 GG Art. 4 Abs. 1, 2 GG zuordnet und in dessen Sicht sie daher den „Grundrechten" i.S.d. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG unterfallen.

2101 Vgl. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG nennt als taugliche Beschwerdegegenstände einer Verfassungsbeschwerde allein Verletzung von Grundrechten und von sogenannten grundrechtsgleichen Rechten. Dort heißt es: „Das Bundesverfassungsgericht entscheidet: [...] Nr. 4a über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein.

2102 Vgl. dazu etwa Ehlers/Jasper, in: Sachs, GG, Art. 140 Rn. 4.

2103 BVerfG, Urt. v. 1.12.2009 – 1 BvR 2857/07, 1 BvR 2858/07, Rn. 138 = BVerfGE 125, 39 (79 f.); ferner etwa mit Blick auf den Körperschaftsstatus, den das BVerfG „als Mittel zur Entfaltung der Religionsfreiheit" betrachtet: BVerfG, Beschl. 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 91 = BVerfGE 139, 321 (349 f.). Zustimmend etwa Unruh, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024, § 3 Rn. 52.

oder Art. 2 Abs. 1 GG) gegeben sein könne.[2104] Dementsprechend verlieren Abgrenzungs- und Konkurrenzfragen an Bedeutung. Bei der Schrankendivergenz nimmt es dem Rechtsproblem die Spitze, indem es die – weiterreichende – Einschränkungsmöglichkeit in Gestalt des einfachen Gesetzesvorbehalts des Art. 137 Abs. 3 WRV unter Berücksichtigung der – voraussetzungsreicheren – Schranke des Art. 4 Abs. 1, 2 GG auslegt (näher Rn. 92 ff.). Die aufgezeigten Wiedersprüche und argumentativen Sonderkonstruktionen stehen gleichwohl quer zu dem wünschenswerten Streben nach **dogmatischer Stringenz** und können der (letzten) **Überzeugungskraft** religionsverfassungsrechtlicher Einzelfallentscheidungen[2105] entgegenstehen. Hinsichtlich künftiger Streitfälle führen sie zudem zu einer gewissen **Rechtsunsicherheit** angesichts der Möglichkeit, von der extensiven Auslegung der Religionsfreiheit künftig Abstand nehmen zu wollen.

3. Das Verhältnis des Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu anderen Freiheits- und Gleichheitsrechten des Grundgesetzes (Konkurrenzen)

Gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit, die **Art. 2 Abs. 1 GG** verbürgt, ist Art. 4 Abs. 1, 2 GG das spezielle Grundrecht.[2106] 193

Die Gleichheitsgarantien gemäß **Art. 3 Abs. 3** und **Art. 33 Abs. 3 GG** stehen in **Idealkonkurrenz** zur Religions- und Weltanschauungsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, 2 GG.[2107] Kommt es zu einer Verletzung von Art. 3 Abs. 3 oder Art. 33 Abs. 3 GG, kann zugleich eine Verletzung des Art. 4 Abs. 1, 2 GG gegeben sein.[2108] Die Schutzbereiche der Gleichheitsgarantien reichen insofern über den der Religions- und Weltanschauungsfreiheit hinaus, als Art. 3 Abs. 3 und Art. 194

2104 Zu nennen sind etwa BVerfG, Beschl. v. 4.6.1985 – 2 BvR 1703, 1718/83, 856/84, Rn. 54 = BVerfGE 70, 138 (162) (Loyalitätspflicht); BVerfG, Beschl. v. 13.10.1998 – 2 BvR 1275/96, Rn. 78 = BVerfGE 99, 100 (119) (St. Salvator Kirche); sowie BVerfG, Beschl. v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97, Rn. 60 = BVerfGE 102, 370 (384) (Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas I). So auch der Befund von Ehlers/Jasper, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 3 unter Hinweis auf verschiedene Judikate des BVerfG, in denen diese Praxis zum Tragen kommt. Kritisch zu dieser Rechtsprechung Hillgruber NVwZ 2001, 1347 (1347–1349).

2105 Kritisch zu der zu weitgehenden Vergrundrechtlichung des Sonntagsschutzes durch das BVerfG etwa de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 111 Rn. 96; kritisch im Hinblick auf „Sonderkonstruktion" des BVerfG in seiner Schächt-Entscheidung: Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1111.

2106 BVerfG, Beschl. v. 7.4.1964 – 1 BvR 350/62 = BVerfGE 17, 302, 306; Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1106.

33 Abs. 3 GG auch eine Bevorzugung wegen des Glaubens verbieten und insbesondere Personen ohne Glauben vor Diskriminierung schützen.[2109]

195 Die **Meinungsäußerungsfreiheit** gemäß **Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 GG** kann mit der Freiheit des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses konkurrieren.[2110] Damit stellt sich die Frage, ob sie nebeneinander zur Anwendung kommen, oder ob sie im Verhältnis der normverdrängenden Konkurrenz (Spezialität) zueinanderstehen.[2111] Die Abgrenzung beider Grundrechte voneinander kann im Einzelfall schwierig sein.[2112] Im Ergebnis ist entscheidend, welchen Inhalt die geäußerte Auffassung hat – nur sofern die Äußerung inhaltlich vom Bekenntnis geprägt ist, ist die Bekenntnisfreiheit als lex specialis vorrangig gegenüber der Meinungsfreiheit.[2113] Ähnlich stellt sich die Rechtslage mit Blick auf die **Informationsfreiheit**, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 GG, dar: Steht die Beschaffung von Informationen im Raum, die für die Ausübung der Religionsfreiheit unerlässlich sind, dürfte Art. 4 Abs. 1, 2 GG vorrangig sein.[2114]

196 Das religiös-weltanschauliche **Erziehungsrecht** der Eltern wird nicht nur von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützt (näher Rn. 68, Rn. 87 f. sowie Rn. 111 ff.; siehe auch Rn. 61), sondern parallel auch von **Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG**.[2115]

197 Soweit das Grundgesetz in **Art. 7 Abs. 2, 3 Satz 2 und 3 GG** Regelungen zum **Religionsunterricht** trifft, die die Schulorganisation sowie spezifische

---

2107. Wie hier Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 236, der insofern auf BVerfG, Beschl. v. 25.10.1988 – 2 BvR 745/88, Rn. 20 ff. = BVerfGE 79, 69 (75 f.) (Eidespflicht), verweist; vgl. auch Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1110: kumulative Anwendung; im Ergebnis ähnlich Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 141.

2108. Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1110; Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 236, spricht davon, die Verletzung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG sei dann „regelmäßig" gegeben.

2109. Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1110; zu Art. 3 Abs. 3 GG ebenso Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 141.

2110. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, Rn. 25 = BVerfGE 32, 98 (107); Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 247 (92. EL August 2020); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 139.

2111. Zum Begriff der Grundrechtskonkurrenzen und der Auflösung von Konkurrenzlagen: Brade, in: Hahn u. a., Grundrechte, 2022, § 12 S. 162 ff., abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 (zuletzt abgerufen am: 8.4.2026).

2112. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 139; so bereits zuvor Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 190.

2113. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65, Rn. 25 = BVerfGE 32, 98 (107); Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 237.

Rechte der Eltern und Lehrer in diesem Zusammenhang gewährleisten, gehen diese Regelungen als leges speciales Art. 4 Abs. 1, 2 GG vor.[2116] Auch hinsichtlich der Garantie der **Privatschulfreiheit** gemäß **Art. 7 Abs. 4, 5 GG**, wird weithin angenommen, dass sie gegenüber Art. 4 Abs. 1, 2 GG vorrangig sind und die Religionsfreiheit vollständig verdrängen.[2117] Damit unterstehen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, die Privatschulen betreiben wollen, dem für alle geltenden Recht und es folgen für sie als Schulträger keine Sonderregelung aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG.[2118]

Die Sicht auf das Verhältnis der Religionsfreiheit und der **Versammlungsfreiheit** gemäß Art. 8 GG ist geteilt: Sofern Art. 4 Abs. 1, 2 GG die Freiheit entnommen wird, glaubensspezifische Handlungsweisen – wie religiöse Versammlungen – vorzunehmen, liegt es nahe, Art. 4 als Spezialnorm gegenüber Art. 8 anzusehen.[2119] Nach anderer Ansicht stehen die Gewährleistungen tatbestandlich nebeneinander, es wird **Idealkonkurrenz** angenommen.[2120] Diese Sicht hat zur Folge, dass mit Blick auf den Eingriff zu unterscheiden ist zwischen Maßnahmen, die sich spezifisch gegen die 198

2115. BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 98 = BVerfGE 41, 29 (47 f.) (Simultanschule); BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, Rn. 36 = BVerfGE 93, 1 (17) (Kreuz im Klassenzimmer); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 138; Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 197.

2114. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 139.

2116. Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 240; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 140; Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 138; zuvor bereits Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 191.

2117. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 150; im Anschluss an ihn ebenso Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 240; Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 138.

2118. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 150.

2119. von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 122; Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 136; zuvor bereits; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 156 – allerdings bei einem anderen Schrankenverständnis (Art. 140 i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV soll eingreifen). Als lex specialis sieht auch Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 8 Rn. 204 (94. EL Januar 2021), die Religionsfreiheit an, er unterscheidet gleichwohl auf der Eingriffsebene zwischen religionsbezogenen Maßnahmen und anderen.

2120. Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 Rn. 96 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988); ebenfalls Idealkonkurrenz annehmend – in der Konsequenz aber abweichend: Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 141. So auch BVerfG, Beschl. v. 27.10.2016 – 1 BvR 458/10, Rn. 121 = BVerfGE 143, 161 (215) (Karfreitag) – für eine Fallgestaltung, bei der eine Weltanschauungsgemeinschaft in einer öffentlichen Veranstaltung für ihre Weltanschauung wirbt.

Religion oder Weltanschauung richten, bei denen Art. 4 Abs. 1, 2 GG zum Tragen kommt, und Maßnahmen, die auf versammlungstechnische oder -rechtliche Gesichtspunkte gestützt werden, die dann allein am Maßstab des Art. 8 Abs. 2 GG zu messen sind.[2121] Die zuletzt genannte Ansicht vermag zu überzeugen, da kaum ersichtlich ist, warum die Rechtfertigung einer Maßnahme, die zur Abwendung einer straßen(verkehrs)rechtlichen Gefahr wie einem drohenden Verkehrsstau ergeht oder einer Seuchengefahr und Ähnlichem, am Maßstab des Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu beurteilen sein sollte.[2122]

199 Die religiöse Vereinigungsfreiheit ist als Element der freien Religionsausübung anzusehen und zudem in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 GG speziell geregelt.[2123] Die **Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG** tritt als lex generalis dahinter zurück.[2124] Art. 9 Abs. 2 GG, demgemäß Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, verboten sind, findet auch auf die von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützte religiöse Vereinigungsfreiheit Anwendung.[2125] Entsprechende Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sowie andere Vereinigungen zur gemeinsamen Pflege eines religiösen/weltanschaulichen Bekenntnisses sind auf dieser Grundlage verboten.

200 Mit Blick auf die **Berufsfreiheit** aus **Art. 12 Abs. 1 GG** ist zu unterscheiden: Wird eine berufliche Tätigkeit als religiöses Bekenntnis ausgeübt – zu denken

---

2121. Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 Rn. 96 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988).

2122 So bereits Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 4 Rn. 96 (Altkommentierung; Stand: 27. Ergänzungslieferung November 1988); ebenso in Anschluss an ihn Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 8 Rn. 88. Einschränkend Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 241.

2123 BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86, Rn. 53 ff. =BVerfGE 83, 341 (354 f.); von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 122; Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 242; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 142. Anderer Ansicht Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 44 (26. EL April 2009), in dessen Sicht entweder auf Art. 9 Abs. 1 und 2 GG abzustellen ist (Bildung religiöser Vereine) oder auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 WRV (Bildung von Religionsgemeinschaften).

2124 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 6a; Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 136.

2125 BVerwG, Urt. v. 23.3.1971 – I C 54/66 = BVerwGE 37, 344 (363 f.); Urt. v. 26.6.1997 – 7 C 11/96 = BVerwGE 105, 117 (121); von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 122; Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 242; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 142.

ist an Geistliche, Mönche, Nonnen –, so verdrängt Art. 4 Abs. 1, 2 GG als spezielle Gewährleistung Art. 12 Abs. 1 GG.[2126] Die etwaige Rechtfertigung von Einschränkungen einer derartigen beruflichen Berufstätigkeit ist also nicht an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, sie richtet sich vielmehr nach Art. 4 Abs. 1, 2 GG (i.V.m. Art. 136 Abs. 1 bzw. Art. 137 Abs. 3 WRV).[2127] Im Übrigen ist die wirtschaftliche Tätigkeit zur finanziellen Förderung von Religionsgesellschaften selbst kein Bekenntnis einer Religion oder Weltanschauung und fällt daher unter den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG.[2128] Im Weiteren wird in der Literatur zur Abgrenzung auf den „katholischen Buchhändler, der unter anderem katholische Literatur verkauft" – Aktualisierung der Berufsfreiheit – und den „nicht professionellen Verkauf von Bekenntnisschriften durch Angehörige einer Religionsgemeinschaft" – Aktualisierung der Religionsfreiheit – verwiesen.[2129] Tatsächlich bleibt die Abgrenzung schwierig, wobei die vorgenannten Beispiele die Dimensionen nicht recht deutlich werden lassen, die die Abgrenzungsfrage im Angesicht von von Kirchen getragenen Holding-Gesellschaften etc. tatsächlich hat (siehe auch Rn. 75).[2130]

Das von Religionsgesellschaften und Weltanschauungsgemeinschaften erworbene **Vermögen** fällt unter den Schutz der **Eigentumsgarantie des Art. 14 GG**.[2131] Art. 140 GG i.V.m. **Art. 138 Abs. 2 WRV** enthält eine besondere Gewährleistung des Eigentums für Religionsgesellschaften, sie ist sowohl mit Blick auf den personellen als auch den sachlichen Geltungsbereich enger als Art. 14 GG und geht der Eigentumsgarantie als **Spezialvorschrift** vor.[2132] 201

Besonders **komplexe Rechtsfragen**, die hier nicht vertieft werden können, sind aufgeworfen, wenn die vorbehaltlos garantierte Religionsfreiheit in 202

2126 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 158; ebenso Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 139.

2127 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 158; ebenso von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 124.

2128 von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 123; Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 243.

2129 Beide Quellen mit diesen Beispielen: von Campenhausen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 157 Rn. 123, wörtliche Zitate ebenda; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 158.

2130 Dazu näher mit Differenzierungsansätzen Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 28–30.

2131 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 159.

Konkurrenz steht mit Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt, wenn also eine Schrankendivergenz besteht.[2133]

II. Verhältnis zum Recht der Landesverfassungen

203 Die Verfassungen der Bundesländer enthalten Garantien, die der des Art. 4 Abs. 1, 2 GG entsprechen.[2134] Für das weite Feld religiöser Freiheit – also beispielsweise auch zur religiösen Vereinigungsfreiheit, zum Religionsunterricht an öffentlichen Schulen oder dem Schutz von Feiertagen u. v. m. – sei auf folgende Normen in den Verfassungen der Länder verwiesen:

Bundesland	**Vorschriften in den Landesverfassungen**
Baden-Württemberg	Art. 4-10, Art. 12, Art. 16 sowie Art. 18 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg
Bayern	Art. 107, Art. 142 und Art. 144 Verfassung des Freistaates Bayern
Berlin	Art. 29, Art. 30 Verfassung von Berlin
Brandenburg	Art. 13, Art. 36 Verfassung des Landes Brandenburg
Bremen	Art. 4, Art. 59 ff. Verfassung der Freien Hansestadt Bremen
Hamburg	-
Hessen	Art. 9, Art. 48 Verfassung des Landes Hessen
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 9 Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
Niedersachsen	-

2132 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 159; Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1109.

2133 Näher dazu etwa Berger, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band 3, 2. Aufl. 2022, § 96: Konkurrenz von Grundrechten des Grundgesetzes; mit knappen Hinweisen: Stern, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Band IV/2, § 118 S. 1110 f.; aus der Ausbildungsliteratur: Brade, in: Hahn u. a., Grundrechte, 2022, § 12 S. 162 ff, abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 (zuletzt abgerufen am: 8.4.2026).

2134 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 5 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

Nordrhein-Westfalen	Art. 14, Art. 19 ff. Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
Rheinland-Pfalz	Art. 8, Art. 41 Verfassung für Rheinland-Pfalz
Saarland	Art. 4, Art. 35 Verfassung des Saarlandes der Verfassung des Saarlandes
Sachsen	Art. 19 Verfassung des Freistaates Sachsen
Sachsen-Anhalt	Art. 9 Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
Schleswig-Holstein	-
Thüringen	Art. 25, Art. 39 Verfassung des Freistaats Thüringen

III. Unionsrechtliche und völkerrechtliche Aspekte

Auf der Ebene des Völkerrechts enthalten Art. 18 IPBPR (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 19.12.1966)[2135] sowie Art. 9 EMRK (Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950)[2136] Garantien der Religions- und Weltanschauungsfreiheit sowie der Gewissensfreiheit.[2137] In Deutschland sind Zustimmungsgesetze erlassen worden, so dass die Normen des IPBPR und der EMRK hier Geltung erlangt haben.[2138] Sie stehen in der Normenhierarchie unterhalb der Verfassung und haben den Rang einfachen Bundesrechts.[2139] 204

Für das Unionsrecht enthalten Art. 10 GrCH eine Art. 9 EMRK entsprechende Garantie.[2140] Die Europäische Union ist ebenfalls an die Religions-, Weltanschauungsfreiheit und die Gewissensfreiheit gebunden, wie sich aus 205

2135 BGBl. 1973 II S. 1534.

2136 BGBl. 1952 II S. 685, s. ergänzend die Berichtigung in BGBl. 1952 II S. 953, neu bekanntgemacht am 17.5.2002, BGBl. 2002 II S. 1054.

2137 Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 3 (64. Edition, Stand: 15.9.2025). Näher zu Art. 9 EMRK etwa Droege, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 4 Rn. 256 ff.; Mückl, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 4 Rn. 6 ff. m. zahlreichen w.N. (210. EL Februar 2021).

2138 Zustimmungsgesetz zum IPBPR: BGBl. 1973 II S. 1533; Zustimmungsgesetz zur EMRK BGBl. 1952 II S. 685.

2139 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 3 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2140 Gemäß Art. 52 Abs. 3 GrCh soll Art. 10 Abs. 1 GRCh dem Schutzniveau des Art. 9 EMRK entsprechen.

Art. 6 Abs. 1 EUV[2141] i.V.m. Art. 10 Abs. 1 GRCh, Art. 6 Abs. 2–3 EUV[2142] i.V.m. Art. 9 EMRK und schließlich aus Art. 6 Abs. 3 EUV i.V.m. den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt. Auch für die europarechtliche Determinierung der deutschen Hoheitsgewalt sind diese Verbürgungen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit sowie die Gewissensfreiheit damit verbindlich.[2143]

206 Die Garantie der Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit gemäß Art. 10 GRCh erlangt zunehmende Bedeutung auch für die Rechtslage in Deutschland. Besonders gilt dies für Rechtsetzung, die auf der Grundlage von Art. 19 AEUV, der zu Vorkehrungen gegen Diskriminierung unter anderem wegen der Religion oder Weltanschauung ermächtigt, erfolgt.[2144]

207 Zu beachten ist schließlich, dass es in den EU-Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Wege gibt, der religiösen und weltanschaulichen Freiheit der Bürger:innen Rechnung zu tragen, wobei sich vor allem auch das Verhältnis von religiösen/weltanschaulichen Gemeinschaften und Staat deutlich voneinander unterscheidet. Den nationalen religionsverfassungsrechtlichen Besonderheiten soll die Europäische Union gemäß Art. 17 Abs. 1 und 2 AEUV Rechnung tragen. Nach dieser Bestimmung achtet die Europäische Union den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, und beeinträchtigt ihn nicht. Dabei gibt es aber inzwischen durchaus bereits Rechtsprechung des EuGH, bei der diskutiert wird, ob sie den Anforderungen des Art. 17 AEUV gerecht wird, oder ob sie den Status insbesondere der Kirchen antastet.[2145]

2141 Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 EUV lautet: „Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig."

2142 Art. 6 Abs. 2–3 EUV lauten: „(2) Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.**Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten** gewährleistet sind und wie sie sich aus den **gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen** der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts."

2143 Zum Ganzen – wie hier – Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 4 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2144 Ebenso Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 21; ferner zum „Potential, erhebliche Sprengkraft für das Grundrechtsverständnis des GG und damit auch der Religionsfreiheit zu entfalten" von Campenhausen/de Wall, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 12 Rn. 84 ff., wörtliches Zitat in Rn. 84.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- **Statistische Angaben zur Religionszugehörigkeit** der Bevölkerung in Deutschland stellt die Bundeszentrale für politische Bildung auf ihrer Website zur Verfügung: Der Artikel „Religion. Die soziale Situation in Deutschland“ ist abrufbar unter: https://www.bpb.de/kurz-knapp/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/145148/religion/. 208
- In **leichter Sprache** wird die Religionsfreiheit auf der Website „nachrichten-leicht.de“ in einem Artikel und in einem Audiobeitrag erklärt, abrufbar unter: https://www.nachrichtenleicht.de/das-grundgesetz-artikel-4-einfach-erklaert-100.html.
- In dem von der Bundeszentrale für politische Bildung bereitgestellten Video „Religionsfreiheit – An was glaubst du?“ mit dem **Kabarettisten Abdelkarim**, werden in **humoristischer** Weise wichtige Aspekte zur Religionsfreiheit vorgestellt, im Vordergrund steht dabei die sicherlich zentrale Aussage, dass in Deutschland jedermann glauben darf, woran er oder sie will. Das Video ist abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=8itQ38ZXxlo (Lizenz CC BY-NC-ND 4.0).
- **Für einen ersten Überblick**: *Mathias Metzner*, Grundrechte. Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit, in: bpb: Informationen zur politischen Bildung v. 15.8.2017, abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/izpb/grundrechte-305/254386/glaubens-gewissens-und-bekenntnisfreiheit/.
- **Historische und aktuelle Dynamiken im Religionsrecht** betrachtet *Hans Michael Heinig*, Staat und Religion in Deutschland. Historische und

---

2145 Diskutiert wird diese Frage insbesondere im kirchlichen Arbeitsrecht, in dem der EuGH sich nur sehr wenig differenziert mit Art. 17 AEUV befasst hat in seinen Judikaten „Egenberger“ und „Chefarzt“: EuGH, Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16, Rn. 56–58 [ECLI:EU:C:2018:257] = NJW 2018, 1869 (Egenberger); EuGH, Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17, Rn. 48 [ECLI:EU:C:2018:696] = NJW 2018, 3086 (IR gegen JQ bzw. Chefarzt). Das BVerfG hat sich dazu bislang nicht positioniert, während das BAG seit den EuGH-Entscheidungen eine veränderte Rechtsprechungslinie verfolgt und die Rechte der Kirchen bei der Gestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse deutlich restriktiver begreift als dies auf der Grundlage der BVerfG-Rechtsprechung bislang der Fall war. Im juristischen Schrifttum gibt es höchst unterschiedliche Einschätzungen dazu, ob der EuGH mit seinen Entscheidungen ultra vires gehandelt bzw. die deutsche Verfassungsidentität verletzt hat. Zum Ganzen mit zahlreichen weiteren Nachweisen zur Entwicklung der Rechtsprechung sowie zum Meinungsstand in der Fachliteratur: Krewerth, Besondere Loyalitätsobliegenheiten in kirchlichen Arbeitsverhältnissen, 2021, S. 307 ff.

aktuelle Dynamiken im Religionsrecht, in: APuZ – Aus Politik und Zeitgeschichte, v. 6.7.2018, abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/272101/staat-und-religion-in-deutschland/ – veröffentlicht unter der Lizenz CC BY-NC-ND 3.0 DE.

- Martin Mosebach: Art. 4 GG – Glaubensfreiheit. Eine uralte Institution in der Nachkriegsdemokratie, in: Georg M. Oswald (Hrsg.), Das Grundgesetz – Ein literarischer Kommentar, 2022.

209 - Zu **Einzelfragen der Gesamtthematik** sei – ohne jeglichen Anspruch auf Vollständigkeit – ferner auf folgende Beiträge und Quellen verwiesen:

- Zum Thema **Neutralität in der Schule**: *Joachim Wieland*, Was man sagen darf: Mythos Neutralität in Schule und Unterricht, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/bildung/dossier-bildung/292674/was-man-sagen-darf-mythos-neutralitaet-in-schule-und-unterricht/ (zuletzt abgerufen am: 30.1.2026). Den Hintergrund und die Konsequenzen des in diesem Kontext wichtigen **Beutelsbacher Konsens** erläutern *Markus Gloe* und *Tonio Oeftering* in einem kurzen Beitrag, der abrufbar ist unter: https://www.bpb.de/lernen/inklusiv-politisch-bilden/505269/der-beutelsbacher-konsens/.

- Unter der Überschrift **„Jüdisches Leben in Deutschland“** bietet die Bundeszentrale für politische Bildung eine umfangreiche **Sammlung von Beiträgen, Bildstrecken, Videos und anderem mehr** unter: https://www.bpb.de/themen/zeit-kulturgeschichte/juedischesleben/.

- Die **Studie „Muslimisches Lebens in Deutschland 2020“** des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge ist die aktuell größte bundesweit repräsentative Untersuchung zu Zahl, Struktur, religiöser Alltagspraxis und anderem der in Deutschland lebenden muslimischen Bevölkerung. Die Studie ist abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/heimat-integration/dik/mlid-2020-lang.html. Eine **Zusammenfassung der Studie** ist abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/heimat-integration/dik/MLD-Zusammenfassung.pdf?__blob=publicationFile.

- „**Daten und Fakten über den Islam in Deutschland**“ bietet auch die Deutsche Islam Konferenz auf ihrer Webpräsenz. Der gleichnamige Beitrag ist abrufbar unter: https://www.deutsche-islam-konferenz.de/DE/DatenFakten/daten-fakten_node.html.

F. DAS RECHT ZUR VERWEIGERUNG DES KRIEGSDIENSTES (ART. 4 ABS. 3)

I. Zur Bedeutung der Vorschrift

In der Garantie des Art. 4 Abs. 3 GG zeigt sich in augenfälliger Weise, dass das Grundgesetz „von der Würde der freien, sich selbst bestimmenden Person als höchstem Rechtswert aus[geht] (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG)“[2146]: Selbst in Konfliktlagen, in denen der Staat in besonderem Maße auf seine Bürger:innen angewiesen ist, räumt er dem Schutz der freien Gewissensentscheidung des Individuums den Vorrang ein.[2147] So kann sich der/die Einzelne, auch wenn die Existenz des Staates auf dem Spiel steht, aus Gewissensgründen weigern, sich an der Landesverteidigung zu beteiligen.[2148] 210

Art. 4 Abs. 3 GG ist im Zusammenhang mit Art. 12a GG zu sehen, auf dessen Grundlage durch § 1 Abs. 1 WPflG eine allgemeine Wehrpflicht statuiert wird, und der es erlaubt, dass der Kriegsdienstverweigerer zu einem zivilen Ersatzdienst verpflichtet wird (näher dazu Rn. 228). 211

Praktische Bedeutung kommt der Garantie des Rechts zur Kriegsdienstverweigerung vor allem unter der Voraussetzung des Bestehens einer Wehrpflicht zu.[2149] Dementsprechend erlangte Art. 4 Abs. 3 GG durch die Einführung der Wehrpflicht für Männer mit dem Wehrpflichtgesetz v. 21.7.1956 große praktische Relevanz. Nach der **Aussetzung der Wehrpflicht** durch das Wehrrechtsänderungsgesetz v. 28.4.2011 (BGBl. I S. 678) würde Art. 4 Abs. 3 GG nunmehr in einem etwaigen Spannungs- und Verteidigungsfall erneut relevant werden (vgl. § 2 Abs. 2 WPflG).[2150] Dann würden auch die vor der Aussetzung der Wehrpflicht nicht abschließend geklärten Streitfragen wieder aktuell.[2151] Diskutiert wurden u. a. die Anforderungen an die 212

2146 BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Rn. 45 = BVerfGE 69, 1 (22) (Kriegsdienstverweigerung II).

2147 BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Rn. 45 = BVerfGE 69, 1 (22); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 112.

2148 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244 und 345/69, Rn. 70 = BVerfGE 28, 243 (260) (Dienstpflichtverweigerung); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77, Rn. 65 = BVerfGE 48, 127 (163) (Wehrpflichtnovelle); BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Rn. 45 = BVerfGE 69, 1 (22 f.). Aus der jüngeren Literatur: Groh, Verfassungsblog v. 24.2.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/kriegsdienstverweigerung-kriegsfall-bundesgerichtshof/ (zuletzt abgerufen am: 8.4.2026).

2149 Vgl. Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 4 Rn. 160; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 9.

Wehrgerechtigkeit (dazu auch Art. 12a GG Rn. ###)[2152], die Modalitäten des Verweigerungsverfahrens, die an die Begründung einer Verweigerung zu stellenden Anforderungen sowie die zulässige Dauer eines Ersatzdienstes.[2153] Es steht insbesondere zu erwarten, dass die etwaige Wiedereinführung einer Pflicht zum Wehr- oder Ersatzdienst nur für Männer sich Anfragen ausgesetzt sehen würde mit Blick auf die Gleichheit der Geschlechter gemäß Art. 3 Abs. 2, 3 GG (siehe Rn. 219).[2154] Im Übrigen kann Art. 4 Abs. 3 GG bei einer nachträglichen Verweigerung durch Berufs- oder Zeitsoldat:innen Bedeutung erlangen (näher Rn. 219).

II. Die Begriffe

213 Nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG darf niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Es muss also eine Gewissensentscheidung im Raum stehen. Wie bereits näher erläutert (siehe Rn. 138, Rn. 143), kann eine **Gewissensentscheidung** religiös oder weltanschaulich begründet sein, sich aber auch von solchen Grundlagen losgelöst nach sittlichen Maßstäben ergeben.[2155] Wiederum ist als Gewissensentscheidung „jede ernste, sittliche, d. h. an den Kategorien von ‚Gut' und ‚Böse' orientierte Entscheidung anzusehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich

2150 Mit diesen grundlegenden Einschätzungen statt vieler Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 101 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 111; Gerbig, in: Hahn u. a., Grundrechte, 2022, § 22 S. 472, abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533 (zuletzt abgerufen am: 8.4.2026). Näher zu der Feststellung des Verteidigungs- oder Spannungsfalls durch den Deutschen Bundestag und einem Wiederaufleben der Wehr- und Ersatzdienstpflicht Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 187.

2151 Darauf weist auch Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 111, hin.

2152 Das Gebot der Wehrgerechtigkeit meint die Pflichtengleichheit, die in den Jahren vor der Aussetzung der Wehrpflicht immer stärker diskutiert wurde. Einerseits ging es dabei um den Umstand, dass nur Männer herangezogen wurden, andererseits um die Einberufungspraxis und die Festlegung von Wehrdienstausnahmen. Näher dazu Schmidt-Radefeldt, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 12a GG Rn. 4 ff. (64. Edition, Stand: 15.11.2025), m. zahlreichen w.N. zu Rechtsprechung und Literatur.

2153 Mit Einzelheiten zu diesen und weiteren strittigen Fragen beispielsweise Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 4 Rn. 178 ff.; ferner de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 18 ff.

2154 Vgl. Richter DÖV 2022, 979 (986), prognostiziert eine rechtspolitische Begründungsbedürftigkeit.

2155 Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 249 (92. EL August 2020).

erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte."[2156]

Auch wenn der Wortlaut mit dem Begriff Kriegsdienst dies nahezulegen scheint, ist die Garantie des Art. 4 Abs. 3 GG **nicht** auf den **Dienst in einem Krieg** beschränkt, sie gilt vielmehr auch für den **Wehrdienst** und die **Ausbildung an der Waffe in Friedenszeiten**.[2157] Es ist also der **Dienst in den Streitkräften** gemeint, zu dem Art. 12a GG Näheres regelt (siehe Art. 12a GG Rn. ###); gemäß Art. 87a GG ist dieser Dienst nur zur **Verteidigung** und nur zu im Grundgesetz ausdrücklich geregelten Zwecken zulässig (siehe auch Art. 87a GG Rn. ###). 214

Nach dem Wortlaut der Bestimmung kann allein der Kriegsdienst **mit der Waffe** verweigert werden. Ob ein Einsatz etwa im Sanitätsdienst oder in der Verwaltung des Militärs erfasst ist, wird unterschiedlich beurteilt. Unter Bezugnahme auf den Wortlaut kann für ein **enges Verständnis** plädiert werden, so dass nur Handlungen verweigert werden können sollen, die in einem unmittelbaren oder jedenfalls in einem engen Zusammenhang zum Einsatz von Kriegswaffen stehen.[2158] Aus Sicht der Befürworter:innen eines **weiteren Verständnisses** lässt sich hingegen festhalten, dass neben dem Einsatz und der Bedienung einzelner Waffen auch das Militär insgesamt in der heutigen Zeit arbeitsteilig organisiert ist. Dieser Umstand spricht dafür, nicht zu unterscheiden zwischen Bereichen, in denen es unmittelbar zum Einsatz von Waffen und zu Kampfhandlungen kommt, sondern auch unterstützende Bereiche und Tätigkeiten einzubeziehen.[2159] Die zuletzt genannte Sicht entspricht auch der Linie des BVerwG, nach der der Schutz des Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG sich auf einen „waffenlosen" Einsatz im Sanitätsdienst und in der Militärverwaltung erstreckt.[2160] 215

2156 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, Rn. 30 = BVerfGE 12, 45 (55) (Kriegsdienstverweigerung I).

2157 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, Rn. 33 = BVerfGE 12, 45 (56) (Kriegsdienstverweigerung I); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77, Rn. 66 = BVerfGE 48, 127 (164) (Wehrpflichtnovelle); BVerfG, Beschl. v. 11.7.1989 – 2 BvL 11/88, Rn. 18 = BVerfGE 80, 354 (358) (Totalverweigerung II); ebenso im Anschluss an diese Judikate Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 53; ferner Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 106 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 14.

2158 Gegen eine Erstreckung auf den Sanitätsdienst sowie die Militärverwaltung aus diesem Grund beispielsweise Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 80 (26. EL April 2009); ebenso Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 251 (92. EL August 2020).

2159 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 105 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

216 Zur Einordnung dieses Meinungsstreits lässt sich zum einen sagen, dass selbst Befürworter:innen eines engen Verständnisses Schwierigkeiten bei der Abgrenzung im Einzelfall einräumen.[2161] Zum anderen wird auch aus ihren Reihen zu Recht darauf hingewiesen, dass es „gerade der organisatorische Zusammenhang der Kriegsführung [ist], der die besondere Gewissensbelastung hervorrufen kann, die Art. 4 Abs. 3 GG vermeiden möchte."[2162] Letztlich ist die Diskussion auch Ausdruck unterschiedlicher Verständnisse von Sinn und Zweck (des Telos) des Art. 4 Abs. 3 GG. Von der wohl überwiegenden Ansicht im juristischen Schrifttum wird darauf abgestellt, Art. 4 Abs. 3 GG wolle den Verweigerer vor dem Zwang schützen, töten zu müssen – so wie es auch das BVerfG formuliert hat.[2163] Der Wortlaut der Bestimmung legt dieses enge Verständnis allerdings nicht unbedingt nahe, spricht die Norm doch allgemein vom „Kriegsdienst" und nimmt nicht auf Tötungshandlungen Bezug.[2164] Zudem sieht das BVerfG den Schutz vor einem Zwang, eine andere Person in einer Kriegshandlung töten zu müssen, lediglich als den Kern der Gewährleistung an, während der Schutz aber auch in der Sicht des BVerfG über diesen Kernbereich hinausreicht.[2165] Im Ergebnis lässt die Norm unter teleologischen Gesichtspunkten Raum für die Annahme, dass mit Art. 4 Abs. 3 GG das umfassende Recht geschützt werden soll, in einen bewaffneten Verband eingegliedert zu werden.[2166] Abschließend erscheint vor

2160 BVerwG, Urt. v. 17.8.1988 – 6 C 36/86 = BVerwGE 80, 62 (63 ff., 70 ff.) = NVwZ 1989, 1067 (1067 ff.); mit dieser Interpretation der BVerwG-Rechtsprechung auch Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 105 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2161 Siehe beispielsweise ausführlicher noch in der 7. Aufl. 2014 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 108.

2162 So – trotz seines gegenüber der hier vertretenen Sicht restriktiveren Verständnisses – de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 13.

2163 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244 und 345/69, Rn. 73 = BVerfGE 28, 243 (262) (Dienstpflichtverweigerung); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77, Rn. 66 = BVerfGE 48, 127 (163 f.) (Wehrpflichtnovelle); BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Rn. 119 = BVerfGE 69, 1 (54) (Kriegsdienstverweigerung II). Aus der Literatur beispielsweise Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 52; Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 127.

2164 Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4 Rn. 177.

2165 Vgl. BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77, Rn. 66 = BVerfGE 48, 127 (164) (Wehrpflichtnovelle); BVerfG, Beschl. v. 11.7.1989 – 2 BvL 11/88, Rn. 18 = BVerfGE 80, 354 (358) (Totalverweigerung II).

2166 Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 4, Rn. 176, 178, 180. Ganz ähnlich Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 150.

diesem Hintergrund ein weites Verständnis der Norm, das nicht zwischen verschiedenen Diensten bei den Streitkräften unterscheidet, vorzugswürdig.

III. Grundrechtsträger:innen

Nach seinem Wortlaut gilt Art. 4 Abs. 3 GG für jeden Menschen. Es handelt sich also um ein **Jedermannrecht**,[2167] so dass das Recht zur Kriegsdienstverweigerung auch staatenlosen Personen und Ausländern zusteht.[2168] Der Schutz richtet sich allerdings allein gegen die **deutsche Staatsgewalt**, nicht aber gegen die Heranziehung zum Kriegsdienst durch den jeweiligen Herkunftsstaat (Rn. 221 sowie Rn. 210 und Rn. 214).[2169] 217

Relevant wird das Recht zur Kriegsdienstverweigerung vorrangig für Personen, die nach deutschem Recht wehrpflichtig sind.[2170] Das sind **deutsche Männer im Alter von 18 bis 60 Jahren**, wie sich aus der Zusammenschau der folgenden Bestimmungen ergibt: Art. 12a Abs. 1 GG („Männer"), § 1 Abs. 1 WPflG („vom vollendeten 18. Lebensjahr an" und „Deutsche im Sinne des Grundgesetzes", womit auf Art. 116 Abs. 1 GG verwiesen wird), sowie § 3 Abs. 5 WPflG (Ende der Wehrpflicht „mit Ablauf des Jahres, in dem der Wehrpflichtige das 60. Lebensjahr vollendet").[2171] 218

Neben Wehrpflichtigen und Reservisten steht auch **Zeit- und Berufssoldaten** der Schutz durch Art. 4 Abs. 3 GG zu, sofern sie keine anderweitige Möglichkeit haben, ihr Dienstverhältnis zu beenden.[2172] Der 219

2167 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 113; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 8.

2168 Dazu näher Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 113.

2169 de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 8.

2170 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 GG Rn. 102 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2171 Die **Heranziehung allein von Männern** – nicht aber von Frauen – hat Kritiker bewegt, zu fragen, ob Art. 12a GG – wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 2, 3 GG – „verfassungswidriges Verfassungsrecht" sei, vgl. Schiffbauer, GSZ Sonderausgabe 2022, 55 (59), der weitere Argumente für seine These anführt. Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass die Beschränkung der Wehrpflicht auf männliche Bürger keinen Verfassungsverstoß darstellt, BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, Rn. 22 = BVerfGE 12, 45 (52 f.) (Kriegsdienstverweigerung I); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77, Rn. 62, Rn. 69 = BVerfGE 48, 127 (161, 165) (Wehrpflichtnovelle); vgl. auch BVerfG (4. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 27.3.2002 – 2 BvL 2/02 = NJW 2002, 1709 (1710). Das ganz überwiegende Schrifttum folgt der Sicht des BVerfG, vgl. nur Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 8 m. zahlreichen w.N.; vgl. ferner unter anderem Richter, DÖV 2022, 979 (986).

2172 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 114.

freiwillige Eintritt in die Streitkräfte steht einer späteren Verweigerung nicht entgegen, da sich die Gewissenentscheidung auch während des Dienstes bilden kann.[2173] Dementsprechend schützt Art. 4 Abs. 3 GG auch **Frauen**, die freiwillig Dienst in den Streitkräften tun.[2174]

220 Nicht berechtigt, sich auf Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG zu berufen, sind **juristische Personen**, da das Grundrecht seinem Wesen nach auf juristische Personen keine Anwendung findet.[2175] Das aber wäre gemäß Art. 19 Abs. 3 GG eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit. Sofern sich eine Vereinigung der Aufgabe annimmt, die Kriegsdienstverweigerung bzw. Kriegsdienstverweigerer zu unterstützen, kann sie sich auf Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 GG berufen (siehe auch Art. 5 Abs. 1 GG Rn. ###).[2176]

IV. Grundrechtsverpflichtete

221 Art. 4 Abs. 3 GG bindet die deutsche öffentliche Gewalt Art. 1 Abs. 3 GG.

V. Geschützte Verhaltensweisen

222 Wer aus Gewissensgründen unter Berufung auf das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung i.S.d. Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, wird nach den Vorschriften Kriegsdienstverweigerungsgesetzes (KDVG) als Kriegsdienstverweigerin oder Kriegsdienstverweigerer anerkannt, § 1 Abs. 1 KDVG.[2177] Nach deutschem Recht Wehrpflichtige haben dementsprechend zugleich einen **Anspruch** auf die (vorsorgliche) Durchführung eines Anerkennungsverfahrens.[2178] Dieser

---

2173. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 9.

2174. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 114; zustimmend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 55; ebenso Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 113.

2175. Vgl. beispielsweise Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 103 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2176. de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 11.

2177. Der vollständige Titel des Gesetzes lautet „Gesetz über die Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen (Kriegsdienstverweigerungsgesetz – KDVG)". Kriegsdienstverweigerungsgesetz v. 9.8.2003 (BGBl. I 2003, S. 1593), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 28.4.2011 (BGBl. I 2011, S. 687) geändert worden ist.

2178. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 117 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); vgl. dazu auch die – i. E. im konkreten Fall dementsprechend ablehnende – Entscheidung des BVerwG für einen Bürger mit türkischer Staatsangehörigkeit, der nicht wehrpflichtig war: BVerwG, Beschl. v. 27.10.2004 – 6 B 54/04 (VG Köln), NVwZ 2005, 464 (465).

Anspruch ist durch die Aussetzung der Wehrpflicht nicht obsolet geworden, da die Aussetzung in einem Spannungs- oder Verteidigungsfall hinfällig würde, § 1 Abs. 2 KDVG (siehe Rn. 212).[2179]

Auch wenn es in Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG heißt, dass niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden darf, schützt die Bestimmung nicht nur davor, mit **tatsächlichem Zwang** zum Dienst an der Waffe gebracht zu werden.[2180] Art. 4 Abs. 3 GG schließt vielmehr bereits aus, dass der Gesetzgeber eine rechtlich **verbindliche Verpflichtung** zum Dienst mit der Waffe schafft.[2181] 223

Eine (nur) **situationsbedingte Verweigerung** soll nicht von Art. 4 Abs. 3 GG geschützt sein, sie soll aber durch die Gewissensfreiheit gedeckt sein können.[2182] Diese Sicht wird allerdings schon sehr lange bestritten und es überzeugt, wenn die Gegner dieser Auffassung geltend machen, dass das Gewissen dem Einzelnen durchaus die Ablehnung der Teilnahme (nur) an einem bestimmten Krieg oder die Ablehnung des Einsatzes (nur) an einer bestimmten Waffe gebieten könne.[2183] Wie das BVerfG in der heutigen Zeit entscheiden würde, kann nicht prognostiziert werden. 224

Nicht von Art. 4 Abs. 3 GG geschützt ist die sogenannte **Totalverweigerung**, mit der jeder Dienst verweigert werden soll. Die **Verweigerung des Ersatzdienstes** fällt mithin **nicht** unter Art. 4 Abs. 3 GG,[2184] allerdings kann sich die betroffene Person insoweit auf Art. 4 Abs. 1 GG berufen.[2185] Diese Sicht wird jedenfalls in der juristischen Literatur wohl überwiegend vertreten.[2186] Anderer Ansicht ist insbesondere das BVerfG. In seiner Sicht regelt Art. 4 225

2179 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 117 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2180 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 115 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2181 Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 115 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2182 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, Rn. 35, Rn. 39 = BVerfGE 12, 45 (57 f.) (Kriegsdienstverweigerung I); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 54.

2183 Bereits Arndt, NJW 1957, 361 (362 f.), mit ausführlicher Begründung unter Berücksichtigung u. a. von Stellungnahmen seitens der Evangelischen Kirche sowie der Lehren des katholischen Naturrechts. Krit. zu der – seines Erachtens verengten – Rechtsprechung des BVerwG, nach der nur „konsequente Gegner der Tötung im Krieg" sich auf Art. 4 Abs. 3 GG berufen können sollen, u. a. Luhmann, AöR 90 (1965), 257 (284); kritisch ferner Franke, AöR 114 (1989), 7 (23 ff.); sowie Böckenförde, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 200 (248 ff.).

2184 BVerfG, Beschl. v. 4.10.1965 – 1 BvR 112/63, Rn. 5 ff. = BVerfGE 19, 135 (137 f.) (Ersatzdienstverweigerer); BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, Rn. 15 = BVerfGE 23, 127 (132) (Ersatzdienstverweigerung durch Zeugen Jehovas); BVerfG, Beschl. v. 11.7.1989 – 2 BvL 11/88, Rn. 22 = BVerfGE 80, 354 (359 f.) (Totalverweigerung II). Zustimmend unter anderem Germann, in: GG, Art. 4 Rn. 108.1.

2185 Statt vieler Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 130 m.w.N.

Abs. 3 GG den Schutz durch die Gewissensfreiheit im Kontext der Kriegsdienstverweigerung abschließend und somit scheide ein Rückgriff auf Art. 4 Abs. 1 GG aus.[2187] Dagegen lassen sich zwei Argumente anführen: Zum einen gebietet der Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG diese Auslegung nicht, zum anderen lässt sie sich angesichts des von Art. 4 Abs. 3 GG verfolgten Zwecks, die Gewissensfreiheit in einer spezifischen Gefahrenlage zu stärken, nicht halten.[2188]

VI. Beeinträchtigungen und Möglichkeiten zur Einschränkung des Grundrechts

1. Beeinträchtigungen und Eingriffe im Zusammenhang mit der Kriegsdienstverweigerung

226 Einzelheiten zur Kriegsdienstverweigerung regelt das KDVG. Gemäß § 2 Abs. 1 KDVG entscheidet das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben über die Berechtigung, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, auf Antrag. § 2 Abs. 2 S. 1 KDVG ist der Antrag beim Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr zu stellen. Die Bestimmung regelt auch weitere Einzelheiten rund um die **Antragstellung**. § 5 KDVG nennt die Voraussetzungen, unter denen ein:e Antragsteller:in als Kriegsdienstverweiger:in anzuerkennen ist. Anders als in Vorläuferregelungen sieht das KDVG nicht vor, dass ein:e Antragsteller:in jede Waffengewalt zwischen Staaten ablehnen muss.[2189]

227 In der Praxis besteht die Schwierigkeit darin, eine **ernsthafte Gewissensentscheidung** der Grundrechtsträger:innen festzustellen.[2190] Weil es sich bei der Gewissensentscheidung um einen inneren Tatbestand handelt,

---

2186 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 108 f. (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 52; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 130; Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 130; de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 17. Anderer Auffassung aber ist etwa Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 82 (26. EL April 2009), der den Rückgriff auf Art. 4 Abs. 1 GG für ausgeschlossen hält.

2187 BVerfG, Beschl. v. 4.10.1965 – 1 BvR 112/63, Rn. 9 = BVerfGE 19, 135 (138) (Ersatzdienstverweigerer); BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, Rn. 15 = BVerfGE 23, 127 (132) (Ersatzdienstverweigerung durch Zeugen Jehovas).

2188 Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 130.

2189 Diesen Umstand hebt auch Heinig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 4 Rn. 152, hervor. Näher zu der sogenannten Wahrheitsprüfung auch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 252 (92. EL August 2020).

stößt der Staat, also die Behörde bzw. das Gericht, notwendig an **Erkenntnisgrenzen**.[2191] Es gilt das zur Gewissensfreiheit Gesagte: Die Gewissensgründe sind **plausibel** zu machen (näher Rn. 145 sowie Rn. 186). Das Grundrecht gilt als besonders missbrauchsanfällig, wobei vor allem die hohe Zahl der Kriegsdienstverweigerer Kritiker zu dem Schluss veranlasst, es habe (vor der Aussetzung der Wehrpflicht) einen geradezu massenhaften Missbrauch dieses Grundrechts gegeben.[2192] Nach der Einführung der Wehrpflicht hat der Gesetzgeber unterschiedliche Verfahren für die Überprüfung der Ernsthaftigkeit der Gewissensentscheidung eingeführt, aktuell ist das Verfahren im Kriegsdienstverweigerungsgesetz (KDVG) geregelt.[2193]

2. Beeinträchtigungen und Eingriffe im Zusammenhang mit dem Ersatzdienst

In Art. 12a Abs. 2 Satz 1 GG heißt es: Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem **Ersatzdienst** verpflichtet werden. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen, gemäß Art. 12a Abs. 2 Satz 2 GG. Auch darf auf der Grundlage des Art. 12a Abs. 2 Satz 3 GG die Freiheit der Gewissensentscheidung der den Kriegsdienst verweigernden Person durch die Ausgestaltung des Ersatzdienstes nicht beeinträchtigt werden. Der Hintergrund der Bestimmung ist, dass die Regelung des Ersatzdienstes **keine abschreckende Wirkung** entfalten und dadurch auf den Kriegsdienstverweigerer bei seiner Entscheidung unzulässigen Druck ausüben 228

2190 Vgl. Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 111 (64. Edition, Stand: 15.9.2025); Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 120.

2191 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 111 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2192 Pointiert prognostizierte schon der Abgeordnete Heuss (FDP) den „Massenverschleiß des Gewissens“ in der 43. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rats v. 18.1.1949, Der Parlamentarische Rat 1948–1949, herausgegeben vom Deutschen Bundestag und vom Deutschen Bundesarchiv, Band 14: Hauptausschuss, S. 1326, vorsichtiger hingegen in der eigenen Einschätzung de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 23. Der Abgeordnete Eberhard (SPD) hielt der Rede des Abgeordneten Heuss in derselben Sitzung den „Massenschlaf des Gewissens“ der Deutschen während der NS-Zeit entgegen, siehe Der Parlamentarische Rat 1948–1949, herausgegeben vom Deutschen Bundestag und vom Deutschen Bundesarchiv, Band 14: Hauptausschuss, S. 1327.

2193 Mit näheren Einzelheiten zu diesem und vormals gesetzlich bestimmten Verfahren de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 24; ferner Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 122 ff.

darf.[2194] Dementsprechend bestimmt Art. 12a Abs. 2 Satz 3 GG, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit des Ersatzdienstes vorsehen muss, wobei dieser Ersatzdienst explizit in keinem Zusammenhang mit den Verbänden der Streitkräfte und des Bundesgrenzschutzes (also der Bundespolizei) stehen darf. Außerdem dürfen der Person auch **im Übrigen keine Nachteile** durch die Verweigerung entstehen. Art. 12a Abs. 2 Satz 2 GG legt dabei ausdrücklich fest, dass die Dauer des Ersatzdienstes die Dauer des Wehrdienstes nicht überschreiten darf. Dennoch bestanden in der Praxis zeitweilig gesetzliche Regelungen, die eine gegenüber der Wehrdienstzeit längere Dauer des Ersatzdienstes vorsahen und die vom BVerfG gebilligt wurden.[2195] Verstöße gegen das Verbot der Benachteiligung von Wehrdienstverweigerern können sich in Gestalt von Ungleichbehandlungen in der Einberufungspraxis sowie bei Belastungsungleichheiten ergeben.[2196]

3. Die Einschränkbarkeit des Grundrechtes

229 Sofern es in Art. 4 Abs. 3 Satz 2 GG heißt „Das Nähere regelt ein Bundesgesetz", beinhaltet diese Formulierung **keinen Gesetzesvorbehalt**.[2197] Die Ermächtigung zur näheren Regelung gestattet also keine Einschränkungen des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung in seinem sachlichen Gehalt durch einfaches Gesetz.[2198] Die Ermächtigung in Satz 2 rechtfertigt allein ein Anerkennungsverfahren, der Gesetzgeber darf also ein Anerkennungsverfahren vorsehen.[2199]

230 Das Recht aus Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG kann dementsprechend nur zum Schutz von **kollidierendem Verfassungsrecht** eingeschränkt werden, das heißt zum Schutz von Rechten oder Gütern, die von der Verfassung selbst geschützt werden.[2200] Als ein solches Schutzgut könnte die „Funktionsfähigkeit der

---

2194 BVerfG, Beschl. v. 4.10.1965 – 1 BvR 112/63, Rn. 5 = BVerfGE 19, 135 (137) (Ersatzdienstverweigerer).

2195 BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Ls. 3, Rn. 57 ff. = BVerfGE 69, 1, Ls. 3 (28 ff.) (Kriegsdienstverweigerung II); näher dazu de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 32 f.

2196 Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 100, 118 ff. (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2197 So bereits Arndt, NJW 1957, 361 (362); statt vieler Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 136; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 60.

2198 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60, Rn. 24 = BVerfGE 12, 45 (53) (Kriegsdienstverweigerung I); BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244 und 345/69, Rn. 68 = BVerfGE 28, 243 (259) (Dienstpflichtverweigerung).

2199 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244 und 345/69, Rn. 68 = BVerfGE 28, 243 (259).

2200 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244 und 345/69, Ls. 2 = BVerfGE 28, 243 (244), Ls. 2.

Landesverteidigung“ anzusehen sein, sie könnte eine Einschränkung des Rechtes auf Kriegsdienstverweigerung gestatten.[2201] Sofern die Landesverteidigung allerdings durch eine Freiwilligenarmee gewährleistet werden kann, wird ein Rückgriff auf diese Schranke aber zu Recht abgelehnt.[2202] Darüber hinaus ist allerdings grundsätzlich zu sehen, dass das Grundrecht zur Kriegsdienstverweigerung in seinem Gehalt entleert würde, würde man es gerade zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte oder der Landesverteidigung einschränken.[2203] Mithin ist die Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik keine taugliche Schranke für das Recht der Kriegsdienstverweigerung.[2204]

VII. Das Verhältnis zu anderen Vorschriften

231 Das Recht zur Kriegsdienstverweigerung gemäß Art. 4 Abs. 3 GG ist eine besondere Ausprägung des Grundrechts auf Gewissensfreiheit.[2205]

232 Gegenüber Art. 2 Abs. 1 ist Art. 4 Abs. 3 als Spezialnorm vorrangig, so dass der Einzelne sich für eine Befreiung von der Wehrpflicht aus Gewissensgründen nicht auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen kann.[2206]

233 Wegen der Bestimmung des Art. 26 GG (Verbot des Angriffskrieges), bezieht sich der von Art. 4 Abs. 3 GG angesprochene Kriegsdienst auch auf den Einsatz des Einzelnen in einem Verteidigungskrieg.[2207]

2201 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244 und 345/69, Rn. 71 f. = BVerfGE 28, 243 (261 f.), leitet das Schutzgut aus Art. 12a Abs. 1, Art. 73 Nr. 1 und Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG ab. Näher dazu etwa Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 137, die das Rechtsgut der wirksamen Landesverteidigung „aus dem Sinn und Wesen des Staates ableiten“ will.

2202 Muckel, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 4 Rn. 84 (26. EL April 2009).

2203 So de Wall, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, § 113 Rn. 28; bereits Böckenförde und Mahrenholz in ihrem Sondervotum zu BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Rn. 143 ff. = BVerfGE 69, 1 (64 f.) (Kriegsdienstverweigerung II).

2204 Mager, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 134; ablehnend auch Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 73 f. Differenzierend Germann, der einen Rückgriff – allein – für die Zeitspanne bis zum Abschluss des Anerkennungsverfahrens für denkbar hält, siehe Germann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 4 Rn. 119 (64. Edition, Stand: 15.9.2025).

2205 BVerfG, Beschl. v. 4.10.1965 – 1 BvR 112/63, Rn. 9 = BVerfGE 19, 135 (138) (Ersatzdienstverweigerer); BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67, Rn. 15 = BVerfGE 23, 127 (132) (Ersatzdienstverweigerung durch Zeugen Jehovas); BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244 und 345/69, Rn. 77 = BVerfGE 28, 243 (263 f.) (Dienstpflichtverweigerung).

2206 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244 und 345/69, Rn. 79 = BVerfGE 28, 243 (264) (Dienstpflichtverweigerung).

VIII. Kontext (Landesverfassungsrechtliche, europa- und völkerrechtliche Bezüge)

1. Landesverfassungsrechtliche Bezüge

234 Von den Landesverfassungen der Bundesländer statuiert allein die Verfassung des Landes Berlin das Recht zur Kriegsdienstverweigerung, Art. 30 Abs. 2 BerlVerf.

2. Europarechtliche und internationale Bezüge

235 Anders als die EMRK, enthält die Europäische Grundrechte-Charta eine eigenständige Gewährleistung des Rechts der Wehrdienstverweigerung. Dieses richtet sich nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedsstaates, Art. 10 Abs. 2 GRCh. Bislang ist nicht abschließend geklärt, wie der EGMR sich zu einem Recht auf Kriegsdienstverweigerung aufgrund einer Gewissensentscheidung positioniert. In jüngerer Rechtsprechung hat der EGMR jedenfalls angenommen, dass es Art. 9 EMRK, der die Gewissens-, Gedanken- und Religionsfreiheit garantiert, verletze, wenn das nationale Recht keinerlei Möglichkeit zur Verweigerung des Wehrdienstes vorsehe.[2208]

IX. Weiterführende Empfehlungen

- Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sei hier auf einige weitere Beiträge verwiesen:
  Verschiedene Beiträge zur „**Bundeswehr**“ versammelt „Aus Politik und Zeitgeschichte“ (APuZ) 47-48/2024 „Bundeswehr“, abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/bundeswehr-2024/.
- Vor dem Hintergrund des Gesetzes zur Modernisierung des Wehrdienstes vom 22.12.2025 wird auf den Beitrag „**Wie funktioniert die Wehrpflicht**“ der Bundeszentrale für politische Bildung hingewiesen, abrufbar unter: https://www.bpb.de/kurz-knapp/hintergrund-aktuell/550475/wie-funktioniert-die-wehrpflicht/. In einem ebenfalls dort abrufbaren **Video** wird die Frage „**Sollen wir die Wehrpflicht wieder einführen?**“ behandelt, abrufbar unter: https://www.bpb.de/mediathek/video/572047/sollten-wir-die-wehrpflicht-wieder-einfuehren/. Das

2207 Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 7, § 158 Rn. 68; vgl. ferner Kokott, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 112.

2208 EGMR, Urt. v. 7.7.2011, Appl. no. 23459/03, [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD002345903] (Bayatyan/Armenien).

Gesetzgebungsverfahren ist umfassend dokumentiert unter: https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2025/kw49-de-wehrdienst-1128220.

- Mit **historischen Hintergründen**: Peter Steinbach, Die Wehrpflicht. Eine historische Betrachtung, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/militaer/deutsche-verteidigungspolitik/203136/die-wehrpflicht-eine-historische-betrachtung/.
- In einem **„Spotlight – Wehrpflicht"** versammelt der **Verfassungsblog** eine ganze Reihe aktueller Beiträge, die unterschiedliche Fragen rund um die Wehrpflicht behandeln. Die Artikel sind abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrpflicht/. Einige der dort veröffentlichten Beiträge seien hier genannt:
- Kathrin Groh, **Eben noch schnell den Kriegsdienst verweigern?**, Verfassungsblog v. 17.4.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrpflicht-wehrdienst-kriegsdienstverweigerung/;
- Kathrin Groh, **Wehrpflicht – demnächst auch für Frauen?** Das schwedische Modell und das Grundgesetz, Verfassungsblog v. 8.3.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrpflicht-demnachst-auch-fur-frauen/;
- Arne P. Wegner, **Freiwillig heute, Pflicht morgen**. Frankreich und Deutschland – zwischen Wehrdienst und Pflichtvorbehalt, Verfassungsblog v. 16.1.2026, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrdienst-frankreich-deutschland/.

G. LITERATURVERZEICHNIS

Arndt, Adolf, Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, NJW 1957, S. 361 ff.

Bäumlin, Richard, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDStRL Band 28 (1970), S. 3 ff.

Barczak, Tristan, „Zeig mir dein Gesicht, zeig mir, wer du wirklich bist" – Zur religionsverfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Burka-Verbots unter dem Grundgesetz, DÖV 2011, S. 54 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken. Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, DER STAAT Band 42 (2003), S. 165 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, 1. Aufl. 1991, S. 200 ff.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVDStRL Band 28 (1970), S. 33 ff.
Bormann, Lukas, Staatskirchenrecht im Nationalsozialismus, in: Holzner/Ludyga (Hrsg.), Entwicklungstendenzen des Staatskirchen- und Religionsverfassungsrechts, 2013, S. 243 ff.
Borowski, Martin, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006
Brosius-Gersdorf, Frauke, Religiös-weltanschauliches Elternrecht versus staatliches Schul- und Wächteramt – eine Vermessung am Beispiel von Homeschooling, ZevKR Band 61 (2016), S. 141 ff.
von Campenhausen, Axel/de Wall, Heinrich, Religionsverfassungsrecht. Eine systematische Darstellung. Ein Studienbuch, 5. Aufl. 2022
Classen, Claus Dieter, Religionsrecht, 3. Aufl. 2021
Clement, Wolfgang, Politische Dimension und Praxis der staatlichen Förderung der Kirche, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche [EssG] Band 28 (1994), S. 41 ff.
Czermak, Gerhard/Hilgendorf, Eric, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2. Aufl. 2018
Dietz, Andreas, Die praktische Konkordanz beim Schächten im Spannungsfeld zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 17.12.2020, C-336/19 –, DÖV 2021, S. 585 ff.
Dogan, Rahsan, Vom Kopftuch oder dem Recht darauf, einfach nur Kind zu sein, NVwZ 2020, S. 289 f.
Dreier, Horst, Staat ohne Gott. Religion in der säkularen Moderne, 2018
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar
- Band I: Präambel, Art. 1–19, 3. Aufl. 2013
- Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Droege, Michael/Fischer-Lescano, Andreas, Gewissensfreiheit in der Bundeswehr – Berufung auf die Völkerrechtswidrigkeit des Irakkrieges als Ungehorsamsgrund?, NVwZ 2006, S. 171 ff.
Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz

Kommentar, Loseblattsammlung, Band I: Texte, Art. 1–5, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
- Band I: Texte, Art. 1–5
- Band II: Art. 6–16a
- Band III: Art. 17–28
Edenharter, *Andrea*, Rechtliche Implikationen eines Verbots der Vollverschleierung – EMRK, Deutschland, Schweiz, JZ 2018, S. 971 ff.
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition, Stand: 15.9.2025
Franke, *Dietrich*, Gewissensfreiheit und Demokratie. Aktuelle Probleme der Gewissensfreiheit, AöR Band 114 (1989), S. 7 ff.
Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)*/*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: August 2025
- Band 1: Art. 1–10
- Band 6: Art. 107–146
Germann, *Michael*, Der Weg zur Ablösung der Staatsleistungen an die Kirchen, Konrad Adenauer Stiftung, Monitor Religion und Politik, November 2022, abrufbar unter: https://www.kas.de/documents/252038/16166715/Monitor+-+Der+Weg+zur+Abl%C3%B6sung+der+Staatsleistungen+an+die+Kirchen.pdf/967bcd33-a45b-9dd1-1ffc-357069b96432?version=1.0&t=1669643970165 – veröffentlicht unter der Lizenz C BY-SA 4.0
Goos, *Christoph*, Gewissensauseinandersetzungen in der Gesellschaft – Gewissensfreiheit im Recht, ZevKR Band 59 (2014), S. 69 ff.
Groh, *Kathrin*, Kriegsdienstverweigerung im Kriegsfall verboten. Wenn ein Strafsenat des BGH ohne Not die Verfassung falsch auslegt, Verfassungsblog v. 24.2.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/kriegsdienstverweigerung-kriegsfall-bundesgerichtshof/
Hahn, *Lisa*/*Petras*, *Maximilian*/ *Valentiner*, *Dana-Sophia*/*Wienfort*, *Nora (Hrsg.)*, Grundrechte. Klausur- und Examenswissen, 2022, https://doi.org/10.1515/9783110765533
Hain, *Karl-E.*/*Unruh*, *Peter*, Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik? – Anmerkungen zum Schächt-Urteil des BVerfG nach Änderung des Art. 20a GG –, DÖV 2003, S. 147 ff.
Heckel, *Martin*, Zur Zukunftsfähigkeit des deutschen „Staatskirchenrechts" oder „Religionsverfassungsrechts"?, AöR Band 134 (2009), S. 309 ff.

Heckel, Martin, Der Augsburger Religionsfriede. Sein Sinnwandel vom provisorischen Notstands-Instrument zum sakrosankten Reichsfundamentalgesetz religiöser Freiheit und Gleichheit, JZ 2005, S. 961 ff.
Heckel, Martin, Zu den Anfängen der Religionsfreiheit im Konfessionellen Zeitalter, in: Gesammelte Schriften, Staat Kirche Recht Geschichte, Band V, 2004, S. 81 ff.
Heckel, Martin, Kontinuität und Wandlung des deutschen Staatskirchenrechts unter den Herausforderungen der Moderne, in: Gesammelte Schriften, Staat Kirche Recht Geschichte, Band V, 2004, S. 243 ff.
Hecker, Wolfgang, Das Kopftuchverbot für Lehrerinnen nach dem Berliner Neutralitätsgesetz. Besprechung von BAG, Urt. v. 27.8.2020 – 8 AZR 62/19, NZA 2021, 189, NZA 2021, S. 480 ff.
Hecker, Wolfgang, Das Verbot des Kopftuchs bei Schülerinnen im Spannungsfeld von Elternrecht, Kinderrechten und staatlicher Erziehung, RdJB 2020, S. 60 ff.
Heinig, Hans Michael, Staat und Religion in Deutschland. Historische und aktuelle Dynamiken im Religionsrecht, in: APuZ – Aus Politik und Zeitgeschichte, v. 6.7.2018, abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/272101/staat-und-religion-in-deutschland/ – veröffentlicht unter der Lizenz CC BY-NC-ND 3.0 DE
Heinig, Hans Michael, Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte? Verfassungsrechtliche, prozessrechtliche und religionspolitische Anmerkungen zum Kopftuchbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015, RdJB 2015, S. 217 ff.
Heinig, Hans Michael, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften. Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union, 2003
Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Herzberg, Rolf Dietrich, Rechtliche Probleme der rituellen Beschneidung, JZ 2009, S. 332 ff.
Hillgruber, Christian, Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften. Objektives Grundverhältnis oder subjektives Grundrecht, NVwZ 2001, S. 1347 ff.
Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024

Huber Peter M., Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?, JZ 2003, S. 290 ff.
Hufen, Friedhelm, Staatsrecht II. Grundrechte, 8. Aufl. 2020
Huster, Stefan, Die Bedeutung des Neutralitätsgebotes für die verfassungstheoretische und verfassungsrechtliche Einordnung des Religionsrechts, in: Heinig/Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein Begriffspolitischer Grundsatzstreit, 2007, S. 107 ff.
Isak, Axel, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts, 1994
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009
Isensee, Josef, Verfassungsstaatliche Erwartungen an die Kirchen, in: Essener Gespräche um Thema Staat und Kirche [EssG] Band 25 (1991), S. 104 ff.
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jäschke, Moritz L./Müller, Tobias, Kopftuchverbote gegenüber Schülerinnen an öffentlichen und privaten Schulen, DÖV 2018, S. 279 ff.
Jerouschek, Günter, Beschneidung und das deutsche Recht – Historische, medizinische, psychologische und juristische Aspekte, NStZ 2008, S. 313 ff.
Kästner, Karl-Hermann, Das tierschutzrechtliche Verbot des Schächtens aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2002, S. 491 ff.
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2: Individualarbeitsrecht II, 6. Aufl. 2024
Kinzig, Wolfram, Kirchen in Deutschland. Verhältnis zum Staat im historischen Überblick, bpb Informationen zur politischen Bildung v. 4.8.2009, abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/izpb/info-aktuell/25170/verhaeltnis-zum-staat-im-historischen-ueberblick/
Kirchhof, Paul, Die Freiheit der Religionen und ihr unterschiedlicher Beitrag zu einem freien Gemeinwesen, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche [EssG] Band 39 (2005), S. 105 ff.
Kluth, Winfried, Der Preis der Gewissensfreiheit im weltanschaulich pluralen Leistungsstaat. Eine Exemplarische Untersuchung im Bereich des Gesundheitswesens, in: Muckel (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen

Rechtsstaat. Festschrift für Wolfgang Rüfner zum 70. Geburtstag, 1999, S. 459 ff.
Kluth, Winfried, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die allgemeine Geltung der Gesetze. Überlegungen zur situativen Normdurchbrechung, in: Isensee/Rees/Rüfner (Hrsg.), Dem Staate, was dem Staates ist – der Kirche, was der Kirche ist. Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, 1999, S. 215 ff.
Kotzur, Markus, Gewissensfreiheit contra Gehorsamspflicht oder; der Irak-Krieg auf verwaltungsgerichtlichem Prüfstand, JZ 2006, S. 25 ff.
Krewerth, Linda, Der Status der Religionsgemeinschaft und die Verleihung der Körperschaftsrechte an Religionsgemeinschaften – Fortschritte in der Praxis?, ZevKR, Band 67 (2022), S. 270 ff.
Küttner, Wolfdieter (Begr.)/Röller, Jürgen (Hrsg.), Küttner Personalbuch, 31. Aufl. 2024
Luhmann, Niklas, Die Gewissensfreiheit und das Gewissen, AöR Band 90 (1965), S. 257 ff.
von Mangoldt, Hermann (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 6. Aufl. 2010
Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, 2011
Metzner, Mathias, Grundrechte. Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit, bpb: Informationen zur politischen Bildung v. 15.8.2017, abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/izpb/grundrechte-305/254386/glaubens-gewissens-und-bekenntnisfreiheit/
Michael, Lothar/Dunz, Daniel, Burka im Gericht – Über die Verpflichtung, dem Gericht „Gesicht zu zeigen" –, DÖV 2017, S. 125 ff.
Möllers, Christoph, Religiöse Freiheit als Gefahr?, VVDStRL Band 68 (2009), S. 47 ff.
Morlok, Martin, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993
Muckel, Stefan, Religionspolitik im Namen der Neutralität? Das Berliner Neutralitätsgesetz auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, DÖV 2021, S. 557 ff.
Muckel, Stefan, Kopftuchverbot bei Gericht? Das geplante Justizneutralitätsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen wirft verfassungsrechtliche Fragen auf, NWVBl. 2020, S. 224 ff.

Muckel, Stefan, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung. Die verfassungsrechtlichen Garantien religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, 1997
Müller-Glöge, Rudi|Preis, Ulrich|Gallner, Inken|Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025
von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn-Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar
- Band 1: Präambel bis 69, 8. Aufl. 2025
- Band 1: Präambel–69 GG, 6. Aufl. 2012
Murswiek, Dietrich, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe. Zu der Glykol- und der Osho- Entscheidung vom 26.6.2002, NVwZ 2003, 1 ff.
Nettesheim, Martin, „Erziehung zur Freiheit" – Kopftuchverbote für Schülerinnen unter dem Grungesetz, RdJB 2020, S. 31 ff.
Neureither, Georg, Schächten – BVerfGE 104, 337, JuS 2002, S. 1168 ff.
Oebbecke, Janbernd, Islamisches Schlachten und Tierschutz, NVwZ 2002, S. 302 f.
Otto, Martin, Staatskirchenrecht in der DDR, in: Holzner/Ludyga (Hrsg.), Entwicklungstendenzen des Staatskirchen- und Religionsverfassungsrechts, 2013, S. 269 ff.
Palm, Julia, Berechtigung und Aktualität des Böckenförde-Diktums. Eine Überprüfung vor dem Hintergrund der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates. Möglichkeiten zur Pflege seiner Voraussetzungen durch Werterziehung in der öffentlichen Schule, 2013
Papier, Hans-Jürgen, Zur Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, RdJB 2015, S. 213 ff.
Pirson, Dietrich|Rüfner, Wolfgang|Germann, Michael|Muckel, Stefan (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2020
- Band 1
- Band 2
- Band 3
Reisgies, Jens, Verbot der Vollverschleierung für Verfahrensbeteiligte im Gerichtssaal, ZevKR Band 62 (2017), S. 271 ff.
Reus, Andreas|Mühlhausen, Peter, Mit dem Kopftuch in den Gerichtssaal? Zur Zulässigkeit im juristischen Vorbereitungsdienst, VR 2019, S. 73 ff.

Reuters, *Eva*, Gesichtsverhüllungsverbote und Religionsfreiheit. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung bestehender und möglicher gesetzlicher Regelungen, 2022
Richter, *Christian*, Die demokratische Antwort des Staatsbürgers auf den Angriffskrieg – Über die gebotene Wiedereinsetzung der allgemeinen Wehrpflicht, DÖV 2022, S. 979 ff.
Rixen, *Stephan*, Die Gewissensfreiheit der Gesundheitsberufe aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Borman/Wetzstein, Gewissen. Dimensionen eines Grundbegriffs medizinischer Ethik, 2014, S. 65 ff.
Rixen, *Stephan*, Was lässt das EU-Recht vom deutschen Staatskirchenrecht übrig? EU-rechtliche Effekte auf das Religionsverfassungsrecht in Deutschland, in: Holzner/Ludyga (Hrsg.), Entwicklungstendenzen des Staatskirchen- und Religionsverfassungsrechts, 2013, S. 119 ff.
Schlaich, *Klaus*, Konfessionalität – Säkularität – Offenheit. Der christliche Glaube und der freiheitlich-demokratische Verfassungsstaat, in: Heckel/Heun, Gesammelte Aufsätze. Kirche und Staat von der Reformation bis zum Grundgesetz, 1997, S. 423 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sachs, *Michael*, Verfassungsrecht – Grundrechte. Befehlsverweigerung eines Berufssoldaten aus Gewissensgründen, JuS 2006, S. 167 ff.
Sacksofsky, *Ute*, Konsequente Liberalität – Ernst-Wolfgang Böckenförde zur Religionsfreiheit, Verfassungsblog v. 7.5.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/konsequente-liberalitat-ernst-wolfgang-bockenforde-zur-religionsfreiheit/
Säcker, *Jürgen*/*Rixecker*, *Roland*/*Oetker*, *Hartmut*/*Limperg*, *Bettina*/*Schubert*, *Claudia (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II, 9. Aufl. 2023
Scheuner, *Ulrich*, Die Religionsfreiheit im Grundgesetz, DÖV 1967, S. 585 ff.
Schiffbauer, *Björn*, Verfassungsrechtliche Aspekte einer allgemeinen Dienstpflicht, Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht [GSZ] – Sonderausgabe Heft 1 – 2022, S. 55 ff.
Schoch, *Friedrich*, Die Grundrechtsdogmatik vor den Herausforderungen einer multikonfessionellen Gesellschaft, in: Bohnert/Gramm/Kindhäuser/Lege/Rinken/Robbers (Hrsg.), Verfassung – Philosophie – Kirche, Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, 2001, S. 149 ff.

Schwarz, Kyrill-A., Kopftuchverbote für Minderjährige unter 14 Jahren in schulischen und vorschulischen Einrichtungen, NVwZ 2020, S. 265 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stein, Ekkehart, Gewissensfreiheit in der Demokratie, 1. Aufl. 1971
Steiner, Udo, Der Grundrechtsschutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 I, II GG), JuS 1982, S. 157 ff.
Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl. 2022
Stern, Klaus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/2 – Die einzelnen Grundrechte, 2011
Stumpf, Christoph A., Die Freiheit des Religionswechsels als Herausforderung für das religiöse Recht des Islam und des Christentums, ZevKR Band 48 (2003), S. 129 ff.
Sura, Stephan, Die jüngere Rechtsprechung zu Verboten religiöser und weltanschaulicher Zeichen und Kleidung am Arbeitsplatz, NZA-RR 2023, S. 57 ff.
Tangermann, Christoph, „Homeschooling" aus Glaubens- und Gewissensgründen, ZevKR Band 51 (2006), S. 393 ff.
Tillmanns, Reiner, Die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen zum betäubungslosen Schlachten nach § 4a II Nr. 2 TierSchG. Zugleich eine Besprechung des Urteils des BVerfG vom 15.1.2002, NuR 2002, S. 578 ff.
Tischbirek, Alexander, Ein europäisches Staatskirchenrecht?, DER STAAT Band 58 (2019), S. 621 ff.
Tomuschat, Christian, Menschenrechte und kulturelle Traditionen, EuGRZ 2016, S. 6 ff.
Uhle, Arnd, Die Integration des Islam in das Staatskirchenrecht der Gegenwart, in: Heinig/Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein Begriffspolitischer Grundsatzstreit, 2007, S. 299 ff.
Unruh, Peter, Religionsverfassungsrecht, 5. Aufl. 2024
Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 2 Art. 38-146, 2002
Volkmann, Uwe, Dimensionen des Kopftuchstreits, Jura 2015, S. 1083 ff.
Walter, Christian, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006

Walter, *Tonio*, Der Gesetzentwurf zur Beschneidung – Kritik und strafrechtliche Alternative, JZ 2021, S. 1110 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 5 Absatz 1 und 2

Eine Kommentierung von Björnstjern Baade

ZITIERVORSCHLAG

Baade, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Baade, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn.

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) [...]

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 629
I. Einordnung ... 629
II. Historie ... 631
III. Normstruktur ... 634
B. Die Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG ... 636
I. Jeder ... 636
II. Meinungen, Tatsachenbehauptungen und die Deutung von Äußerungen ... 637
1. Äußerungen als Meinungen und Tatsachenbehauptungen ... 637
2. Deutung von Äußerungen ... 640
a) Objektive Sicht des Publikums ... 640
b) Satirische Äußerungen ... 641
c) Mehrdeutige und implizite Äußerungen ... 642
III. Äußern und Verbreiten in Wort, Schrift und Bild ... 644
IV. Hat das Recht ... 646
1. Staatliche Beeinträchtigungen ... 646
2. Bedeutung zwischen Privatpersonen ... 647
V. Schranken: Die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, das Recht der persönlichen Ehre und ungeschriebene Schranken ... 648
1. Die geschriebenen Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG ... 648
a) Allgemeine Gesetze ... 649
b) Bestimmungen zum Schutze der Jugend ... 651
c) Recht der persönlichen Ehre ... 652
2. Die ungeschriebene Schranke der Meinungsfreiheit ... 656
VI. Schranken-Schranken: Verhältnismäßigkeit, Bestimmtheit und Zensur ... 658
1. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ... 659
2. Bestimmtheitsgrundsatz ... 660
3. Zensurverbot ... 660
VII. Schutz- und Leistungspflichten ... 661
C. Die Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG ... 661
I. Jeder ... 662
II. Hat das Recht ... 662
1. Abwehrrecht ... 663
2. Bedeutung zwischen Privatpersonen ... 663
3. Schutzpflichten ... 664
4. Leistungsrechte ... 665
III. Allgemein zugängliche Quellen ... 665
IV. Sich ungehindert zu unterrichten ... 668

D. Die Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG ... 670
I. Freiheit der Presse ... 670
1. Begriff der Presse ... 670
2. Persönlicher Schutzbereich ... 671
II. Wird gewährleistet ... 672
1. Funktion der Pressefreiheit ... 672
2. Geschützte Tätigkeiten ... 674
3. Schutz- und Leistungspflichten ... 675
4. Gleichheitsrechtliche Relevanz ... 677
5. Bedeutung zwischen Privatpersonen ... 679
III. Rechtfertigungsbedürftige Eingriffe ... 680
E. Die Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG ... 681
I. Begriff der Berichterstattung durch Rundfunk ... 683
1. Der Rundfunk ... 683
a) Klassischer Rundfunk ... 683
b) Online-Angebote allgemein ... 683
c) Soziale Medien ... 685
d) Online-Fernsehen und -Radio ... 686
e) Online-Presse ... 688
2. Die Berichterstattung ... 688
a) Inhalt der Berichterstattung ... 689
b) Tätigkeit der Berichterstattung ... 689
c) Berichterstattende ... 690
aa) Die privaten Rundfunkveranstalter ... 690
bb) Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ... 691
cc) Das Personal der Rundfunkveranstalter ... 692
dd) Sonstige Beteiligte ... 692
II. Die Rundfunkfreiheit als „dienende“ Freiheit ... 692
1. Rundfunkauftrag ... 694
2. Technologisch-gesellschaftliche Entwicklung ... 698
3. Dualer Rundfunk ... 702
III. Die Ausgestaltung und der Eingriff ... 706
1. Gesetzgeberische Ausgestaltung des Rundfunkauftrags ... 706
2. Rechtfertigungsbedürftige Eingriffe ... 710
IV. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ... 712
1. Grundversorgung ... 712
2. Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ... 715
a) Grundsatz der Programmautonomie ... 716
b) Organisationsstruktur ... 718
aa) Die Leitungsebene ... 719

bb) Die Aufsichtsgremien ... 720
(1) Die Rundfunkräte ... 721
(2) Die Verwaltungsräte ... 725
(3) Die Mitwirkung staatlicher und staatsnaher Vertreter ... 725
(4) Die Bestellung staatsferner Mitglieder ... 730
(5) Die Stellung der Mitglieder der Aufsichtsgremien ... 732
(6) Die Transparenz der Aufsichtsgremien ... 733
3. Finanzierung ... 734
a) Abgaben ... 734
aa) Pflicht zur Abgabenfinanzierung ... 735
bb) Umfang der Abgabenfinanzierung ... 737
cc) Verfahren der Abgabenfestsetzung ... 739
dd) Beitragspflicht ... 746
b) Werbung und Sponsoring ... 750
V. Der private Rundfunk ... 752
1. Staatsferne ... 752
2. Vielfaltsanforderungen ... 753
3. Zulassung und Aufsicht ... 755
VI. Bedeutung der Rundfunkfreiheit zwischen Privaten ... 757
VII. Kontext ... 759
F. Die Filmfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 3 GG ... 760
I. Begriff des Films und Funktion der Filmfreiheit ... 760
II. Eingriffe ... 761
III. Schutz- und Leistungspflichten ... 761
IV. Kontext ... 761
G. Kontext ... 762
I. Grundrechtskonkurrenzen ... 762
II. Internationale Menschenrechte ... 763
H. Weiterführende Empfehlungen ... 765
I. Literaturverzeichnis ... 766

A. EINFÜHRUNG



https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-5-absatz-1-und-2#mpcrpggq

Art. 5 I, II GG
Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 5 Absätze 1 und 2 GG

I. Einordnung

[2209]Frei sagen zu können, was man für wahr und richtig hält, ist ein menschliches Grundbedürfnis.[2210] Es ist zugleich **für die Demokratie „schlechthin konstituierend“**,[2211] wesentliches Kennzeichen eines demokratischen Staates. Denn demokratische Mitwirkungsrechte wie das Wahlrecht zum Bundestag (Art. 38 GG) sind auf einen freien **Meinungsbildungsprozess** angewiesen. Diese Meinungsbildung umfasst die Freiheit, sich zu äußern, aber auch die Freiheit, sich aus allgemein zugänglichen Quellen über Geschehnisse und die Auffassungen anderer zu unterrichten. Das Grundgesetz schützt diesen Prozess der Meinungsbildung primär mit der Meinungs- und der Informationsfreiheit. Die bedeutende Rolle der Massenmedien im Meinungsbildungsprozess wird in besonderer Weise mit der Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit abgesichert. 1

So unstrittig diese Bedeutung der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG ist, so klar ist auch, dass diese Freiheiten **mit anderen Rechtsgütern in Widerspruch** geraten können. Ehrenrührige Tatsachenbehauptungen und 2

2209 Der Verfasser dankt Herrn Werner Rhein für die hilfreichen Anmerkungen im Rahmen des im Projekt durchgeführten Bürgerreviews.

2210 Vgl. Schmidt-Jortzig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 162 Rn. 1, 8.

2211 BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 31 = BVerfGE 7, 198 (Lüth).

Meinungsäußerungen können Persönlichkeitsrechte beeinträchtigen, bestimmte Inhalte können Kinder und Jugendliche, Aufrufe zu Gewalt können Leib und Leben gefährden. Die Begriffe der **„Hassrede" und „Desinformation"** etwa stehen gegenwärtig für Phänomene, welche die Grenzen der Meinungsfreiheit überschreiten können.[2212] Für den Ausgleich der Kommunikationsfreiheiten mit anderen Rechtsgütern stehen zwar fest etablierte Maßstäbe zur Verfügung. So können Aufrufe zu Gewalt und bewusst unwahre ehrenrührige Tatsachenbehauptungen selbstverständlich verhältnismäßigen Beschränkungen unterworfen werden. Jenseits solcher klaren Fälle – die in der Praxis gleichwohl (zu) häufig vorkommen – ist der Ausgleich im Einzelfall aber oft umstritten.

3 **Gesetze, welche die Kommunikationsfreiheiten beschränken**, können gem. Art. 5 Abs. 2 GG verfassungskonform sein, soweit sie den Anforderungen dieser und weiterer Vorschriften der Verfassung genügen (Rn. 54 ff.). Die Anwendung eines an sich verfassungsgemäßen Gesetzes muss schließlich auch im Einzelfall den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, insbesondere verhältnismäßig sein (Rn. 81 f.). Im Fall der Rundfunkfreiheit beauftragt die Verfassung den Gesetzgeber sogar mit der Ausgestaltung einer Ordnung, die der freien Meinungsbildung dient (Rn. 186, 208 ff.). Allein die spezielle Beschränkung der (Vor-)Zensur wird in Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG kategorisch ausgeschlossen (Rn. 84).

4 All diese Anforderungen hat das **Bundesverfassungsgericht** in den letzten Jahrzehnten stetig entwickelt. Seine **Rechtsprechung** wird im Folgenden dargestellt und – soweit angezeigt – kritisch reflektiert. Diese Rechtsprechung hat begonnen, den tiefgreifenden **Strukturwandel**, den unsere **öffentliche Kommunikation** gegenwärtig erlebt (Rn. 198–200), aufzugreifen. Insbesondere Plattformen wie Facebook, Instagram und TikTok, die mit algorithmischer Selektion nutzergenerierte Inhalte verbreiten, aber auch die Erfolge (und beharrlichen Schwächen) generativer künstlicher Intelligenz stellen die Auslegung und Anwendung der Kommunikationsfreiheiten vor Herausforderungen (insbesondere hinsichtlich

2212 Siehe nur: Eifert, JZ 2023, 270; mit einem Vergleich zur Rechtslage in den USA: Hong, Journal of Media Law 2022, 76. Für einen der vielen Definitionsansätze zur Hassrede siehe: Ministerkomittee des Europarats, Empfehlung Nr. R (97) 20, „hate speech", 30.10.1997, abrufbar unter: https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech- (zuletzt abgerufen am: 13.5.2026). Zum Begriff der Desinformation: Baade, Wahrheit und Recht, 2023, S. 403 ff.

ihrer Abgrenzung: Rn. 353). Diese werden gerade auch auf europäischer Ebene neuen Regelungen und Aufsichtsmechanismen unterstellt (Rn. 359) . Welche Auswirkungen genau die technologischen und gesellschaftlichen Veränderungen auf die Auslegung der Kommunikationsfreiheiten des Grundgesetzes letztlich haben werden, ist noch nicht abschließend geklärt.

II. Historie

Schon die **allgemeine Erklärung der Bürger- und Menschenrechte von 1789** erkannte die Meinungsfreiheit als eines der „kostbarsten" Menschenrechte – und zugleich die Notwendigkeit, ihrem „Missbrauch" im Rahmen der Gesetze entgegenzutreten.[2213] Seit 1791 schützt der Erste Zusatzartikel zur Verfassung der USA die Meinungs- und Pressefreiheit. In Deutschland hat zunächst die Pressefreiheit in den ersten **süddeutschen Landesverfassungen** des beginnenden 19. Jahrhunderts Eingang gefunden.[2214] Der Anspruch des Verfassungstextes spiegelte sich dabei allerdings nicht immer in der Verfassungswirklichkeit wider.[2215] § 143 der Paulskirchenverfassung von 1848 trat nie in Kraft, prägte aber deutlich den Wortlaut nachfolgender deutscher Verfassungen. Die Reichsverfassung von 1871 enthielt hingegen, anders als die Landesverfassungen, keine Grundrechte. Erst Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung von 1919 garantierte die Meinungsfreiheit im ganzen Land und schloss, anknüpfend an die Paulskirchenverfassung, die (Vor-)Zensur unter allen Umständen aus. Einen gesonderten Schutz der Presse- und erst recht der Rundfunkfreiheit über das Zensurverbot hinaus brachte erst das **Grundgesetz von 1949**.[2216] 5

Die Meinungsfreiheit und die anderen Kommunikationsfreiheiten sollen zunächst und vor allem vor einer „Gängelung" der Medien und des Einzelnen, vor einer Beherrschung des Meinungsbildungsprozesses durch den Staat schützen.[2217] Sie stellen historische Errungenschaften dar, die gegen eine paternalistische, autoritäre Obrigkeit erkämpft wurden. Die **Karlsbader** 6

2213 Art. 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789.

2214 § 17 der Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden von 1818; § 28 der Verfassungs-Urkunde für das Königreich Württemberg von 1819; Art. 35 der Verfassungs-Urkunde für das Großherzogtum Hessen von 1820.

2215 Siehe hierzu: Hilker, Grundrechte im deutschen Frühkonstitutionalismus, 2005, S. 262 f.

2216 Zur Entstehungsgeschichte, insbesondere den Änderungen des Wortlauts von Art. 5 Abs. 1 und 2 GG im Parlamentarischen Rat siehe: Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 10–14.

2217 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 95 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

Beschlüsse des Deutschen Bundes aus dem Jahr **1819** stellen stehen exemplarisch hierfür: Das Bundes-Preßgesetz stellte die Presse unter eine Vorzensur, die demokratische Bestrebungen unterdrücken sollte.[2218] Hiergegen richtet sich das **Verbot der (Vor-)Zensur** in Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG.

7 Wie für alle anderen Grundrechte des Grundgesetzes bildet der **nationalsozialistischen Diktatur** auch für die Kommunikationsfreiheiten einen Kontrastpunkt. In schneller Abfolge wurden Meinungs- und Pressefreiheit gezielt und in stetig eskalierenden Schritten abgeschafft. Die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze des Deutschen Volkes vom 4. Februar 1933 ermöglichte, noch in Anlehnung an ähnliche Vorschriften der Weimarer Republik, vorübergehende Zeitungsverbote. Diese unterlagen noch der Kontrolle des Reichsgerichts. Die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933 (Reichstagsbrandverordnung) setzte unter anderem die Meinungsfreiheit des Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung bis auf weiteres außer Kraft und ermöglichte willkürliche, zeitlich unbegrenzte Zeitungsverbote, die nicht mehr der Kontrolle des Reichsgerichts unterlagen. Mit dem „Schriftleitergesetz" vom 7.10.1933 wurden jüdische Journalisten und politisch unzuverlässige Personen aus der Presse entfernt. Seit Mai 1933 wurden vom Reichspropagandaministerium Presseanweisungen herausgegeben, die vorgaben, ob und wie über bestimmte Vorgänge berichtet werden durfte.[2219]

8 Die Erfahrungen einer **totalitären Kontrolle des Meinungsbildungsprozesses** in der **DDR** verdeutlichen ebenso die Bedeutung dieser Grundrechte. Dort begann eine zentrale staatliche Kontrolle des Rundfunks bereits unter der sowjetischen Militäradministration und konsolidierte sich, nach Abschaffung der Länder, in den gegenüber allen Rundfunkanstalten weisungsbefugten staatlichen Komitees für Rundfunk und Fernsehen. Zeitungen waren direkt oder indirekt an Weisungen des Zentralkomitees gebunden.[2220]

9 Wesentliche Grundpfeiler des heutigen Rundfunksystems gehen historisch auf den Einfluss der westlichen **Besatzungsmächte** während der Entstehung des Rundfunks in der Bundesrepublik zurück.[2221] Von großer Bedeutung war die

---

2218 Siehe etwa: Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, 2022, Rn. 263 ff.; Fechner, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 5 Rn. 4.

2219 Siehe: Bohrmann, NS-Presseanweisungen der Vorkriegszeit, Band 1, 1984, S. 1 ff.

2220 Kühn, in: Glässner, Im öffentlichen Interesse, S. 32; Holzweißig, Massenmedien in der DDR, S. 13–15. Holzweißig, Zensur ohne Zensor, 1997, S. 17 ff.

Festlegung des Militärgouverneurs für die US-amerikanische Besatzungszone General Lucius D. Clay am 21. November 1947, dass es „grundlegende Politik der US-Militärregierung" sei, „dass die Kontrolle über die Mittel der öffentlichen Meinung, wie Presse und Rundfunk, verteilt und von der Beherrschung durch die Regierung freigehalten werden muss."[2222] Dies war selbstredend eine Reaktion auf den propagandistischen Missbrauch aller Medien in der Zeit des Nationalsozialismus. Dieser Grundgedanke hat sich als zeitlos erwiesen. Aus grundsätzlichen demokratietheoretischen Überlegungen heraus hat das Bundesverfassungsgericht ihn für die Rundfunkfreiheit auch im Grundgesetz verortet (siehe Rn. 185, 226 ff.).

Die **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** zu Art. 5 Abs. 1 GG griff vor allem zum Anfang auf solche historischen Bezüge und auch die Erfahrungen des älteren US-amerikanischen Verfassungsrechts zurück.[2223] Über die letzten Jahrzehnte hat das Gericht aber eine eigenständige Rechtsprechung entwickelt, die wiederum auch über Deutschland hinaus wahrgenommen und rezipiert wurde.[2224] Dabei setzte das Bundesverfassungsgericht Regierung, Parlament und allgemein der öffentlichen Gewalt immer wieder Grenzen und trat Missbräuchen entgegen (siehe etwa Rn. 47 f., 94, 255). 10

Das Grundgesetz ist jedoch nicht allein mit Blick auf historische Erfahrungen, sondern in einer Weise auszulegen, die offen dafür ist, auch bei **technologischen Entwicklungen**, die Kommunikationsfreiheiten weiterhin effektiv zu gewährleisten (siehe zur Entwicklung der Rundfunkfreiheit: Rn. 190 ff.). So gelten die Meinungs- und die Informationsfreiheit fraglos auch im Internet, auch wenn bei Annahme des Grundgesetzes im Jahr 1949 (Art. 144) an ein Internet noch nicht zu denken war. Klar ist ebenso, dass das Grundgesetz für Rundfunk, Presse und Film der Sache nach auch im Internet grundrechtlichen Schutz gewährleistet. Welche dieser Kommunikationsfreiheiten wann genau für Online-Angebote Anwendung findet, ist allerdings noch nicht abschließend geklärt (Rn. 154 ff.). 11

2221 BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, Rn. 32 = BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung).

2222 Zitiert nach: Kühn, in: Glässner, Im öffentlichen Interesse, S. 25; siehe auch: Bausch, Rundfunk in Deutschland, Band 3, 19801, S. 18 f.

2223 Siehe etwa: BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 32 = BVerfGE 7, 198 (Lüth).

2224 Siehe nur, aufgreifend, dass die Meinungsfreiheit „schlechthin konstituierend" für die Demokratie ist: Barendt, in: Rosenfeld/Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional* Law, S. 891 (891 f.).

III. Normstruktur

12 Wie alle Grundrechte schützen die Kommunikationsfreiheiten jeweils ein bestimmtes **Verhalten**. Dieser **Schutzbereich** wird vor **Eingriffen** (gleichbedeutend: Beeinträchtigungen) geschützt, die klassisch hoheitlich, aber auch nur faktisch und mittelbar sein können (Rn. 50 ff.; siehe näher: Art. # Rn. #). Darüber hinaus sind diese Grundrechte auch in den rechtlichen Beziehungen zwischen Privatpersonen relevant (Rn. 53; siehe näher: Art. # Rn. #). Der Staat ist auch verpflichtet, die Ausübung dieser Grundrechte zu **schützen.** Aus Art. 5 Abs. 1 GG lassen sich allgemein keine (originären) Ansprüche auf bestimmte **Leistungen** ableiten. In Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG besteht aber ein Anspruch, von staatlichen Leistungen, die gewährt werden, nicht willkürlich ausgeschlossen zu werden. Dies wird auch als derivativer Teilhabeanspruch bezeichnet (Art. 3 Rn. #).

13 Art. 5 Abs. 1 GG **schützt umfassend** den Prozess der individuellen und öffentlichen **Meinungsbildung**.[2225] Das Grundgesetz unterscheidet allerdings zwischen verschiedenen Aspekten dieses Prozesses und ordnet sie unterschiedlichen Grundrechten zu. Zwischen diesen gibt es erhebliche Überschneidungen. Oftmals sind ihrer Auslegung dieselben Grundwertungen zugrunde zu legen. So gelten sie alle als „schlechthin konstituierend"[2226] für die Demokratie des Grundgesetzes (→ Art. 20 Abs. 2 GG). Grundsätzlich ist ihnen in Abwägung mit anderen Rechtsgütern daher hohes Gewicht beizumessen. Es bestehen aber auch deutliche Unterschiede, die an die Besonderheiten des jeweils geschützten Aspekts der Kommunikation anknüpfen.

14 Die **Meinungsfreiheit** des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG verbürgt zunächst die **individuelle** Freiheit der Meinungsäußerung. Diese ist aber auch „entscheidend wichtig" für die Demokratie.[2227] Denn der unbefangene Austausch über politische Sachfragen und Personalentscheidungen ist Voraussetzung dafür, dass demokratische Beteiligungsrechte, insbesondere Wahlen (Art. 38 GG), ihren Zweck erfüllen können. Meinungen können auch gemeinsam mit anderen, kollektiv geäußert werden. Soweit man sich hierfür vor Ort trifft, verbürgt die Versammlungsfreiheit Schutz (Art. 8 Abs. 1 GG).

2225 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 399 f. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2226 BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 31 = BVerfGE 7, 198 (Lüth).

2227 BVerfG, Urt. v. 17.8.1956, 1 BvB 2/51, Rn. 351 = BVerfGE 5, 85 (KPD-Verbot).

Eine Öffentlichkeit, in der Meinungen und Tatsachenbehauptungen ausgetauscht und verbreitet werden, entsteht in großen Gesellschaften nur durch Medien, welche diese Meinungen und Tatsachenbehauptungen einem großen Publikum zugänglich machen. Entsprechend schützt Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG die **Freiheit der Presse** (Rn. 117 ff.), **des Rundfunks** (Rn. 147 ff.) **und des Films** (Rn. 344 ff.). Die Rundfunkfreiheit unterscheidet sich von den anderen Medien- und Kommunikationsfreiheiten dadurch, dass sie nicht primär dem individuellen Interesse der Grundrechtsträger dient, sondern als „dienende" Freiheit primär der Meinungsbildung dienen soll. Dieses Verständnis führt zu deutlich engmaschigeren verfassungsrechtlichen Vorgaben (Rn. 177 ff.). 15

Die **Informationsfreiheit** des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG (Rn. 89 ff.) vervollständigt den Schutz der Kommunikationsfreiheiten auf Seiten der Empfängerinnen und Empfänger. Sie sollen selbst entscheiden, aus welchen allgemein zugänglichen Quellen sie sich unterrichten möchten. 16

Alle Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG können unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 GG eingeschränkt werden (Rn. 55 ff.). Dieser **Gesetzesvorbehalt** enthält mit den allgemeinen Gesetzen die wichtigste Schranke der Kommunikationsfreiheiten. Der ebenfalls in Art. 5 Abs. 2 GG genannte Jugend- und Ehrschutz muss nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ebenso auf allgemeinen Gesetzen beruhen (Rn. 62 ff.). 17

Kategorisch ausgeschlossen wird von Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG die **Zensur**. Hiermit ist allerdings – abweichend vom Alltagssprachgebrauch – allein das Erfordernis einer *vorherigen* Genehmigung gemeint (Rn. 85). Niemand soll vor Verbreitung seiner Meinung um Erlaubnis fragen müssen. Insbesondere können Presse und Rundfunk keinem Zensursystem unterworfen werden, wie es historisch insbesondere aufgrund der Karlsbader Beschlüsse des Deutschen Bundes aus dem Jahr 1819 etabliert wurde (siehe schon Rn. 6). Nachträglich hingegen kann man für ein Verhalten, das grundsätzlich von den Kommunikationsfreiheiten geschützt wird, zivil-, disziplinar- oder gar strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Hierbei handelt es sich um keine Zensur im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG. Solche Sanktionen müssen sich auf ein Gesetz stützen, das den Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 GG und sogenannten „Schranken-Schranken" wie dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt. Dieses Gesetz muss auch im Einzelfall verfassungskonform, insbesondere verhältnismäßig, angewandt worden sein (siehe zu den Schranken-Schranken: Rn. 79 ff.). 18

B. DIE MEINUNGSFREIHEIT, ART. 5 ABS. 1 S. 1 ALT. 1 GG

19 Die Meinungsfreiheit, auf die sich **„jeder“** (Rn. 20 f.) berufen kann, ist unstrittig von zentraler Bedeutung für die Demokratie (Rn. 13). Ihre Auslegung und Anwendung wird durch bestimmte Grundstrukturen geprägt, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts näher dargelegt werden. So ist kategorial zwischen **Meinungen und Tatsachenbehauptungen** zu unterscheiden (Rn. 23 ff.). Dabei ist die **Deutung sprachlicher Äußerungen** von wesentlicher Bedeutung (Rn. 31 ff.). **Staatliche Beeinträchtigungen** (Rn. 50 ff.) der Meinungsfreiheit müssen vor den geschriebenen **Schranken** des Art. 5 Abs. 2 GG und ungeschriebenen Schranken und Schranken-Schranken gerechtfertigt werden (Rn. 54 ff.). Eine absolute Grenze zieht das **Zensurverbot** des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG (Rn. 84 ff.). Der Staat ist verpflichtet, die Meinungsfreiheit vor bestimmten Beeinträchtigungen Privater zu **schützen** (Rn. 87). Die Meinungsfreiheit als Wertentscheidung der Verfassung ist zudem in **Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen** zu beachten (Rn. 53). **Leistungsansprüche** gegen den Staat ergeben sich aus der Meinungsfreiheit hingegen keine (Rn. 88).

I. Jeder

20 Auf die Meinungsfreiheit kann sich „jeder“ berufen. Damit sind zunächst alle **Menschen** beziehungsweise natürliche Personen gemeint. Gem. Art. 19 Abs. 3 GG können sich auch **inländische juristische Personen** des Privatrechts auf sie berufen, zum Beispiel eine GmbH, eine AG oder ein Verein (Art. 19 Rn. #). Denn die Meinungsfreiheit ist ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar. Darüber hinaus gilt die Meinungsfreiheit außerdem für juristische Personen aus dem **EU-Ausland**. Art. 18 AEUV, der eine Ungleichbehandlung von EU-Bürgern untersagt, gebietet es, Art. 19 Abs. 3 GG insofern analog anzuwenden. Das Bundesverfassungsgericht spricht von einer „Anwendungserweiterung“ (siehe näher: Art. 19 Abs. 3 Rn. #).[2228]

21 **Staatliche Funktionsträger**, Regierungsmitglieder, Bürgermeisterinnen usw., können sich in dieser Rolle nicht auf die Meinungsfreiheit berufen. Sie können sich für amtliche Äußerungen auf ihre jeweiligen Kompetenzen berufen, müssen aber auch die engeren Grenzen dieser Äußerungsbefugnisse beachten (Art. 65? Rn. #). Nehmen sie für ihre Äußerung aber weder amtliche

2228 BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09, Rn. 68 ff. = BVerfGE 129, 78 (Anwendungserweiterung).

Ressourcen noch Autorität in Anspruch, sondern nehmen als Privatperson oder als (Partei-)Politiker am öffentlichen „Meinungskampf“ teil, können auch sie sich natürlich auf die Meinungsfreiheit berufen.[2229]

II. Meinungen, Tatsachenbehauptungen und die Deutung von Äußerungen

Verfassungsrechtlich sind in der Bewertung sprachlicher Äußerungen 22
Meinungen und Tatsachenbehauptungen zu unterscheiden (Rn. 23 ff.). Zur Bestimmung ihres Inhalts müssen diese Äußerungen den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechend gedeutet werden (Rn. 31 ff.).

1. Äußerungen als Meinungen und Tatsachenbehauptungen

Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG schützt „**Meinungen**“. Hierbei handelt es sich um 23
normative Bewertungen, also Äußerungen, die von einem „Element der Stellungnahme“ oder des „Dafürhaltens“ geprägt sind.[2230] Bei Meinungen geht es zum Beispiel darum, ob die Leistungen eines Politikers gut oder schlecht sind oder wie eine Politikerin richtigerweise handeln *sollte* – im Unterschied dazu, wie sie gehandelt *hat*.

Die **Richtigkeit** oder gar „Wahrheit“ **von Meinungen** lässt sich nicht in 24
gleicher Weise belegen wie eine Tatsache. Es kann nur versucht werden, andere davon zu überzeugen, dass die Gründe, die für diese Meinung sprechen, die stärkeren sind. Diesen **Prozess des Austauschs von Gründen** zu ermöglichen, ist Funktion der Meinungsfreiheit. Welche Gründe die besseren sind, kann dann prinzipiell jeder und jede für sich selbst entscheiden und insbesondere seine Entscheidungen bei demokratischen Wahlen und Abstimmungen hiernach ausrichten.

Daher ist es für den Schutz, den die Meinungsfreiheit garantiert, zunächst 25
auch **gleichgültig**, **ob** die betreffende Meinung von anderen als **rational oder emotional**, begründet oder grundlos, nützlich oder schädlich, **wertvoll oder wertlos** erachtet wird.[2231] Gerade auch „scharfe und übersteigerte“

2229 BVerfG, Urt. v. 9.6.2020 – 2 BvE 1/19, Rn. 62 = BVerfGE 154, 320 (Seehofer-Interview).

2230 BVerfGE, Beschl. v. 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79, Rn. 15 = BVerfGE 61, 1 (Wahlkampf).

2231 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91 u. a., Rn. 108 = BVerfGE 93, 266 (Soldaten sind Mörder); BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 49, 72 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel); siehe auch: Schmidt-Jortzig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 162 Rn. 7, 24.

Äußerungen sind geschützt.[2232] Selbst totalitäre und menschenverachtende Meinungen fallen nicht von vornherein aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit (siehe zum Nationalsozialismus Rn. 76 ff.). Grundsätzlich vertraut das Grundgesetz auf die „**Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe**“ gegen solche Ideologien.[2233] Insofern sind politische Slogans, dass Hass, Rassismus und Faschismus keine Meinungen seien,[2234] mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG unzutreffend. Beschränkungen solcher Äußerungen aufgrund geschriebener und ungeschriebener Schranken sind aber zum Schutz von Rechtsgütern unter bestimmten Voraussetzungen möglich (Rn. 54 ff.).

26 Der **Gegenstand**, auf den sich die Meinung bezieht, ist ebenso irrelevant.[2235] Meinungen zu hochpolitischen Vorgängen sind ebenso geschützt wie zu ganz trivialen Angelegenheiten. Kommerzielle Werbung ist jedenfalls dann von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt, soweit sie „meinungsbildenden“ Inhalt hat, sich also zum Beispiel zu gesellschaftspolitischen Themen äußert.[2236] Richtigerweise ist sie auch im Übrigen erfasst. Der Schutzbereich sollte weit verstanden und keiner Inhaltskontrolle unterstellt werden. Jedenfalls wäre Werbung als Teil der Berufsfreiheit geschützt (Art. 12 Abs. 1 GG).

27 Demgegenüber sind **Tatsachen** jene Vorgänge oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit, die **dem Beweis zugänglich** sind.[2237] Diese sind aber streng von normativen Werturteilen, also Meinungen, zu trennen.[2238] An dieser Unterscheidung ist festzuhalten, auch wenn der Vorgang der Beweiswürdigung selbst eine Gewichtung der Beweismittel und damit erkenntnisbezogene Wertungen erfordert. Denn richtigerweise sind unterschiedliche Maßstäbe an beide Äußerungsformen anzulegen. Zwar werden Tatsachenbehauptungen in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht ausdrücklich erwähnt. Für den demokratischen Diskurs ist es gleichwohl unabdingbar, auch Tatsachenbehauptungen aufstellen zu dürfen. Denn normative Werturteile beziehen sich vielfach auf Tatsachenbehauptungen oder werden

2232 BVerfGE, Beschl. v. 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79, Rn. 13 = BVerfGE 61, 1 (Wahlkampf).
2233 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 50 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2234 Siehe etwa: Künast, Hass ist keine Meinung, 2017.
2235 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 67 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2236 BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95, Rn. 40–42 = BVerfGE 102, 347 (Benetton I); BVerfG, Beschl. v. 11.3.2003 – 1 BvR 426/02, Rn. 16 = BVerfGE 107, 275 (Benetton II).
2237 So schon: RG, Urt. v. 21.12.1920 – II 1214/20 = RGSt 55, 129 (131); RG, Urt. v. 23.3.1908 – III 66/08 = RGSt 41, 193 (193).
2238 Baade, Wahrheit und Recht, 2023, S. 32 ff.

auf sie gestützt und sind so mit ihnen verwoben. Entsprechend schützt die Meinungsfreiheit seit jeher auch Tatsachenbehauptungen, soweit sie Voraussetzung der Meinungsbildung sind.[2239] Allein „reine" Tatsachenbehauptungen wie statistische Angaben, etwa die Anzahl von Personen im Haushalt, werden nicht von der Meinungsfreiheit erfasst. Bezüglich solcher Angaben greift jedoch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Rn. #).[2240]

28 Vielfach ist die **Unterscheidung zwischen Meinungen und Tatsachenbehauptungen** intuitiv, einfach und zweifelsfrei. In manchen Fällen gibt es aber erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten. **„Gemischte" Äußerungen** enthalten sowohl tatsächliche als auch wertende Aspekte, die sich nicht sinnvoll voneinander trennen lassen. Die Aussage etwa, der Kaffee sei kalt gewesen, wird einerseits eine Behauptung über die tatsächliche, objektiv dem Beweis zugängliche Temperatur des Kaffees enthalten, andererseits aber auch das Werturteil, diese sei zu gering gewesen. In diesen Fällen ist, aufgrund der grundrechtsfreundlicheren Maßstäbe, insgesamt von einer Meinung auszugehen. Der Wahrheitsgehalt der Äußerung fließt dann in die Abwägung mit anderen Rechtsgütern ein.[2241] Schließlich werden Äußerungen, welche **„innere" Tatsachen**, zum Beispiel Einstellungen und Intentionen, betreffen, als Meinung eingeordnet, weil sie schwer nachweisbar sind.[2242] Die Äußerung muss, soweit sie ehrabträglich ist, auf einer hinreichenden Anknüpfungstatsachen beruhen.[2243] Richtigerweise sollten auch diese Tatsachen verfassungsrechtlich konsequent und ohne Systembruch als Tatsachen eingeordnet werden. Die Sorgfaltsanforderungen (Rn. 29) wäre so zu bemessen, dass sie keinen abschreckenden Effekt auf die Meinungsäußerung haben.[2244]

29 Für den Schutz von Tatsachenbehauptungen macht es einen Unterschied, ob sie wahr sind. Unrichtige Informationen können, so das Bundesverfassungsgericht, nichts zur Meinungsbildung beitragen, jedenfalls

---

2239 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209 u. a., Rn. 150 = BVerfGE 65, 1 (Volkszählung); BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, Rn. 45 = BVerfGE 85, 1 (Bayer-Aktionäre); Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94, Rn. 27 = BVerfGE 90, 241 (Auschwitzlüge).

2240 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209 u. a., Rn. 150 = BVerfGE 65, 1 (Volkszählung).

2241 BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, Rn. 46 = BVerfGE 85, 1 (Bayer-Aktionäre).

2242 BVerfG, Beschl. v. 9.12.2020 – 1 BvR 704/18, Rn. 23.

2243 BVerfG, Beschl. v. 9.11.2022 – 1 BvR 523/21, Rn. 28 ff. Im Anschluss an den EGMR, siehe etwa: EGMR, Urt. v. 17.12.2004 (Cumpănă and Mazăre v. Romania) (GK) – 33348/96, Rn. 99.

2244 Baade, NJW 2023, 486 (488 ff.).

nichts Legitimes; sie sind daher kein schützenswertes Gut. Allerdings sind nur **bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptungen** von vornherein dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit entzogen.[2245] Der bekannteste Anwendungsfall ist die Auschwitzlüge, also die **Holocaust-Leugnung**. Sie steht nicht unter dem Schutz der Meinungsfreiheit des Grundgesetzes.[2246]

30 Doch dürfen die Anforderungen an die Wahrheit von Tatsachenbehauptungen auch nicht überspannt werden. Würde nur noch unbezweifelbar Wahres geäußert werden dürfen, würden wahrscheinlich auch zulässige Äußerungen aus Furcht vor Sanktion unterbleiben. Daher sind solche **Tatsachenbehauptungen, die sich nachträglich als unwahr herausstellen**, dann als zulässig zu bewerten, wenn ihnen eine hinreichend sorgfältige Recherche vorausging. Die **Wahrheitspflicht**, die sich insbesondere aus einer Abwägung der Meinungsfreiheit mit anderen Rechtsgütern wie Persönlichkeitsrechten ergibt, **ist** daher maßgeblich eine **Sorgfaltspflicht**.[2247] Privatpersonen können sich auf das sogenannte **Laienprivileg** berufen: Sie dürfen sich auf unwidersprochene Presseberichte als einzige Quelle berufen, um ihre Tatsachenbehauptungen zu rechtfertigen, soweit es um Tatsachen geht, die ihren eigenen Erfahrungsbereich und Überprüfungsmöglichkeiten übersteigen.[2248]

2. Deutung von Äußerungen

31 Der Inhalt einer Äußerung ist anhand der grundrechtlichen Vorgaben zu bestimmen. Denn sprachliche Äußerungen sind vielfach unbestimmt und müssen entsprechend gedeutet (gleichbedeutend: ausgelegt) werden.

a) Objektive Sicht des Publikums

32 Auszugehen ist dabei grundsätzlich von jener Bedeutung, die ein **unvoreingenommenes und verständiges Publikum** zugrunde legen würde.[2249] Es ist also eine **„objektive" Deutung** vorzunehmen. Die

---

2245 BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, Rn. 45 = BVerfGE 85, 1 (Bayer-Aktionäre); BVerfG, Beschl. v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, Rn. 52 = BVerfGE 99, 185 (Scientology).

2246 BVerfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94, Rn. 34 = BVerfGE 90, 241 (Auschwitzlüge).

2247 BVerfG, Beschl. v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, Rn. 52–55 = BVerfGE 99, 185 (Scientology); siehe im Detail: Baade, Wahrheit und Recht, 2023, S. 425 ff.

2248 BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, Rn. 61 = BVerfGE 85, 1 (Bayer-Aktionäre).

2249 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476 u. a., Rn. 125 = BVerfGE 93, 266 (Soldaten sind Mörder).

subjektive Absicht des Sprechers ist für diese Deutung ebenso irrelevant wie das subjektive Verständnis des Adressaten einer Äußerung. Dabei ist zwingend der Kontext, das heißt, der sprachliche Zusammenhang der Äußerung zu berücksichtigen. So darf einer umgangssprachlichen Äußerung zum Beispiel nicht die Bedeutung eines Wortes zugrunde gelegt werden, wie sie in einer Fachsprache Verwendung findet.[2250]

b) Satirische Äußerungen

Einen viel diskutierten Sonderfall, der besondere Schwierigkeiten in der Deutung seines Aussagegehalts aufwirft, stellt die **Satire** dar. Die bloße Behauptung, eine Äußerung subjektiv nicht ernst gemeint zu haben, genügt selbstverständlich nicht. Es muss objektiv aus der Sicht eines unvoreingenommenen, verständigen Publikums Satire vorliegen (Rn. 32). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Satire vor allem durch „Übertreibungen, Verfremdungen und Verzerrungen" gekennzeichnet.[2251] Daher ist bei satirischen Äußerungen zwischen deren Aussagekern und ihrer Einkleidung zu unterscheiden.[2252] Verfassungsrechtlich erforderlich ist die Entkleidung des „satirischen Gewandes" zur Ermittlung des eigentlichen Inhalts: „Dieser Aussagekern und seine Einkleidung sind sodann gesondert daraufhin zu überprüfen, ob sie eine Kundgabe der Mißachtung [...] enthalten."[2253] 33

Ein **klassisches Beispiel** betrifft eine satirische Zeichnung, die den damaligen bayerischen Ministerpräsidenten Franz Josef Strauß als sich mit anderen Schweinen in Richterrobe „sexuell betätigendes Schwein" zeigte. Zwischen dem Aussagekern, der eine Kritik am Verhältnis des Politikers zur Justiz enthielt, und der satirischen Einkleidung als Karikatur, welche die Personen als kopulierende Tiere darstellte, war entsprechend zu unterscheiden. Während der Aussagekern zwar Missachtung ausdrückte, aber in grundsätzlich zulässiger Weise Kritik äußert, sah das 34

2250 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476 u. a., Rn. 126 = BVerfGE 93, 266 (Soldaten sind Mörder).

2251 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 20 = BVerfGE 75, 369.

2252 Siehe auch: Schatz/Bode, Jura 2019, 94 (97).

2253 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 20 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikaturen); Damit knüpfte das Bundesverfassungsgericht explizit an die Rechtsprechung des Reichsgerichts aus der Zeit der Weimarer Republik angeknüpft: RG, Urt. v. 5.6.1928 – I 288/28, Rn. 4 = RGSt 62, 183.

Bundesverfassungsgericht durch die Einkleidung die Menschenwürde verletzt (siehe zur Menschenwürde auch noch Rn. 66).[2254]

35 In der **Literatur** wird indes vertreten, dass das Bundesverfassungsgericht diese Maßstäbe zur Satire in jüngerer Rechtsprechung richtigerweise aufgegeben habe.[2255] Denn es liege ein Widerspruch darin, einerseits auf den satirischen Kontext hinzuweisen, dann aber die Einkleidung doch so zu prüfen, als sei sie ernst gemeint gewesen. Die Prüfung dürfte sich daher **nur** auf den **Aussagekern** beziehen.[2256] Wieder andere meinen, werkgerecht könne, im Rahmen der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Rn. #), überhaupt **nur** eine **einheitliche** Prüfung von Einkleidung und Aussage vorgenommen werden.[2257] **Richtigerweise** muss es darauf ankommen, der Äußerung in einer **Gesamtbetrachtung** gerecht zu werden.[2258] Eine Gesamtschau ist unverzichtbar. Dazu gehört es bei Satire, sowohl Aussage als auch Einkleidung im Kontext zu berücksichtigen. Satire muss also in ihren unterschiedlichen Elementen erfasst, letztlich aber immer im Ganzen betrachtet werden.[2259]

c) Mehrdeutige und implizite Äußerungen

36 Ist die ausdrücklich getätigte **Äußerung mehrdeutig**, kann sie also ihrem sprachlichen Sinn nach Unterschiedliches bedeuten,[2260] muss geklärt werden, welche dieser Bedeutungen einer rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist. Vor dem Hintergrund, dass **unangemessene Abschreckungseffekte** auf die Ausübung der Meinungsfreiheit **zu vermeiden** sind, ist dabei zu differenzieren.

37 Steht eine **nachträgliche** straf- oder zivilrechtliche **Sanktionierung** der Äußerung im Raum, müssen alle Deutungen, welche diese Sanktion nicht tragen würden, mit „schlüssigen Gründen“ ausgeschlossen werden.[2261] Soll

---

2254 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 24 f. = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikaturen).

2255 Brauneck, ZUM 2016, 710 (713).

2256 Brauneck, ZUM 2016, 710 (714 f.).

2257 Wandtke, ZUM 2019, 308 (316); in gleicher Richtung: Ladeur, ZUM 2016, 775 (775); Wagner, UFITA 2018, 69 (80 f.).

2258 Kingreen/Poscher, Grundrechte, 40. Aufl. 2024, Rn. 802.

2259 Vasel, NJW 2022, 740 (743); Bülow, jM 2020, 243 (246); Hoßbach, ZUM-RD 2018, 493 (495).

2260 Die sprachwissenschaftliche Unterscheidung zwischen Mehrdeutigkeit (Worte, die Verschiedenes bedeuten können, aber kontextabhängig eindeutig sind: das Tor zur Stadt und ein Tor beim Fußball) und Vagheit (Worte, deren Bedeutungsgrenze unklar ist: Ab wie vielen Haaren hat jemand eine Glatze?) wird in der Rechtswissenschaft allgemein nicht übernommen. Beides wird üblicherweise als Mehrdeutigkeit bezeichnet.

2261 BVerfG, Beschl. v. 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98, Rn. 33 = BVerfGE 114, 339 (Stolpe).

also jemand zum Beispiel wegen übler Nachrede nach § 186 StGB strafrechtlich belangt oder nach § 823 BGB zivilrechtlich zu Schadenersatz verurteilt werden, müssen alle Deutungen der Äußerung, die grundrechtlich zulässig wären, mit schlüssigen Gründen ausgeschlossen werden. Erst dann darf jene Äußerung der Verurteilung zugrunde gelegt werden, die auch unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit unzulässig ist.[2262]

Nicht ausdrücklich (gleichbedeutend: nicht explizit) in der Äußerung enthaltene Meinungen und Tatsachenbehauptungen dürfen nur unter engen Voraussetzungen in eine Äußerung hineingelesen werden. Solche **impliziten** (gleichbedeutend: verdeckten) **Äußerungen** dürfen nur hinzugedacht werden, wenn sie eine „unabweisliche Schlussfolgerung" der getätigten Äußerung darstellen.[2263] 38

Mit diesen Maßstäben zur Bewertung mehrdeutiger Aussagen und impliziter Äußerungen wird ein **Ausgleich zwischen Redefreiheit und Rechtsgüterschutz** angestrebt. Einerseits sollen Grundrechtsträger möglichst unbefangen an öffentlichen Debatten teilnehmen können, ohne die Sorge, dass ihren Äußerungen im Nachhinein eine sanktionierbare Bedeutung beigelegt wird. Andererseits sollen Sanktionen für Äußerungen, die für ein objektives Publikum klar eine Bedeutung haben, die Rechtsgüter verletzt, nicht durch die vorgeschobene Behauptung abgewendet werden können, es nicht so, sondern ganz harmlos gemeint zu haben.[2264] 39

Anders wird diese Lage aufgelöst, wenn ein **auf die Zukunft gerichteter Unterlassungsanspruch** im Raum steht. Dieser kann bereits dann gegeben sein, wenn ein „erheblicher Teil des Publikums [...] Deutungsalternativen in einer das Persönlichkeitsrecht verletzenden Weise versteht", auch wenn unverfängliche Deutungen ebenso möglich sind. Dann muss die Person, die sich solchermaßen mehrdeutig geäußert hat, in einer Unterlassungserklärung die Deutung klarstellen. Sie muss sich in der Erklärung verpflichten, sich künftig so zu äußern, dass die rechtlich problematische Deutung ausgeschlossen ist. Geht die Person nicht auf eine solche Unterlassungserklärung ein, kann das zuständige Zivilgericht zur Beurteilung des Unterlassungsanspruchs „alle nicht entfernt liegenden Deutungsvarianten" 40

2262 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476 u. a., Rn. 126 = BVerfGE 93, 266 (Soldaten sind Mörder).

2263 BGH, Urt. v. 22.11.2005 – VI ZR 204/04, Rn. 17; bestätigt durch BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007 – 1 BvR 967/05, Rn. 29, 41.

2264 Baade, Wahrheit und Recht, 2023, S. 529 f.

zugrunde legen. Hintergrund ist der Umstand, dass es zumutbar ist, sich künftig in einer Weise zu äußern, die nicht von einem erheblichen Teil des Publikums so verstanden wird, dass sie rechtsgutsverletzend ist.[2265]

III. Äußern und Verbreiten in Wort, Schrift und Bild

41 Ausdrücklich schützt Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG das Äußern und Verbreiten von Meinungen und geschützten Tatsachenbehauptungen in **Wort, Schrift und Bild**. Es besteht aber Einigkeit darüber, dass auch **andere Ausdrucksformen** wie Gesten und Mimik erfasst sind; Meinungsäußerungen auf elektronischen Datenträgern und im **Internet** sind selbstverständlich ebenfalls erfasst.[2266] Richtigerweise sind auch Hilfsmittel zur Verbreitung, etwa automatisierte „Bots" in sozialen Netzwerken, vom Schutzbereich erfasst.[2267] Das Grundrecht muss im Schutzbereich offen sein für die Entwicklung neuer technischer Hilfsmittel, seine Meinung zu verbreiten (siehe auch Rn. 11) – auch wenn diese Regulierungsbedarf aufwerfen.

42 Geschützt ist auch die **„negative" Freiheit**, seine Meinung *nicht* äußern zu müssen.[2268] Erst recht ist es geschützt, keine Meinung äußern zu müssen, die man nicht teilt.

43 Das **Verbreiten fremder Äußerungen** ist jedenfalls dann von der Meinungsfreiheit geschützt, wenn der Verbreiter die Äußerungen auswählt und insofern ein Werturteil über die Verbreitungswürdigkeit trifft.[2269] Die reine technische Verbreitung hingegen, die keinerlei Stellungnahme beinhaltet, ist nicht erfasst.[2270] Für sie gilt – je nachdem, wer der Verbreiter ist und wie die Äußerung beeinträchtigt wird – die Pressefreiheit (etwa für Werbeanzeigen, siehe Rn. 142), die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG Rn. #) oder die Fernmeldefreiheit (Art. 10 Abs. 1 GG Rn. #). Entsprechend ist zu unterscheiden zwischen Internetanbietern oder VPN-Diensten, die Daten lediglich weiterleiten, sowie Suchmaschinen und sozialen Medien, welche die Informationen nach eigenen Kriterien aufbereiten.[2271] Das Ergebnis einer

---

2265 BVerfG, Beschl. v. 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98, Rn. 31, 35 = BVerfGE 114, 339 (Stolpe).

2266 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 12 f.

2267 Siehe, auch zur Zulässigkeit von Beschränkungen wie einer Kennzeichnungspflicht: Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 387l.

2268 BVerfG, Beschl. v. 22.1.1997 – 2 BvR 1915/91, Rn. 48 = BVerfGE 95, 173 (Warnhinweise); Schmidt-Jortzig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 162 Rn. 31 f.

2269 BVerfG, Beschl. v. 25. 6. 2009 – 1 BvR 134/03, Rn. 58.

2270 BVerfG, Beschl. v. 25. 6. 2009 – 1 BvR 134/03, Rn. 59.

2271 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 111.

Google-Suche und der „Newsfeed“ sozialer Medien stellen daher grundsätzlich geschützte Meinungsäußerungen der Unternehmen dar.

Vom Schutzbereich umfasst sind die **Wahl von Ort und Zeit**.[2272] Allerdings gibt die Meinungsfreiheit **keinen Anspruch auf Zugang** zu einem bestimmten Ort oder Forum.[2273] So darf etwa mit Verweis auf die Meinungsfreiheit kein Grundstück betreten werden, das man nicht ohnehin betreten darf. Aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG folgt direkt auch kein Anspruch darauf, eine bestimmte (Online-)Plattform nutzen zu dürfen. Allerdings können sich für bestimmte Plattformen wie Facebook, Instagram oder X, die insbesondere aufgrund ihrer hohen Nutzerzahlen für den öffentlichen Diskurs eine besondere Bedeutung haben, anderes ergeben. In diesem Fall kann ggf. ein Zugangsanspruch aus dem Gleichheitssatz folgen (Art. 3 Abs. 1 GG Rn. #). Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage aber noch nicht abschließend entschieden. 44

Die Form[2274] beziehungsweise **Art und Weise** der Meinungsäußerung ist gleichfalls geschützt. Die geäußerte Meinung kann also ebenso **sachlich wie polemisch** oder ad personam ausfallen. Beschränkungen sind rechtfertigungsbedürftig. 45

Schließlich ist zu unterscheiden: Der Aufruf zum **Boykott**, der andere von der eigenen Ablehnung überzeugen will, ist geschützt;[2275] nicht aber direkter wirtschaftlicher Druck oder Gewalt. Man darf seine Meinung frei äußern und verbreiten nur in dem Sinne, dass hiermit gerade geistig auf die Umwelt eingewirkt werden soll. Ziel der Äußerung muss es sein, andere zu überzeugen.[2276] Diese Unterscheidung wurde vom Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen entwickelt, in denen die Meinungsfreiheit im Wege mittelbarer Drittwirkung (Rn. 53) zwischen Privatpersonen Anwendung fand: 46

1950 hatte Erich **Lüth** Kinos und Publikum dazu aufgerufen, den neu erscheinenden Films „Unsterbliche Geliebte“ nicht zu zeigen beziehungsweise nicht zu besuchen. Die Zivilgerichte hatten diesen **Boykottaufruf** als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB gewertet und ihm die Äußerung untersagt. Das Bundesverfassungsgericht 47

2272 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476 u. a., Rn. 108 = BVerfGE 93, 266 (Soldaten sind Mörder).

2273 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 97.

2274 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1987 – 1 BvR 537/81, Rn. 65 = BVerfGE 76, 171 (Standesrichtlinien).

2275 BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 47 ff. = BVerfGE 7, 198 (Lüth).

2276 BVerfG, Beschl. v. 26.2.1969 – 1 BVR 619/63, Rn. 27 = BVerfGE 25, 256, 265 (Blinkfüer); Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 69.

hingegen stellte klar, dass es grundsätzlich unter die Meinungsfreiheit fällt, an andere zu appellieren, bestimmte wirtschaftliche Entscheidungen zu treffen. Im konkreten Fall war die Meinungsfreiheit von Lüth nicht hinreichend berücksichtigt worden. Dieser hatte zum Boykott aufgerufen, weil der Regisseur des Films, **Veit Harlan**, unter dem Nationalsozialismus antisemitische Propagandafilme produziert hatte.[2277]

48 Anders lag es 1961 im Fall der Hamburger Wochenzeitung **Blinkfüer**, welche unter anderem auch das Fernseh- und Radioprogramm von DDR-Sendern abdruckte. Der Verlag **Axel Springer** (unter dem insbesondere die „Bild" erscheint) und der Verlag der Zeitung „Die Welt" riefen alle Zeitungs- und Zeitschriftenhändler Hamburgs dazu auf, keine Zeitungen oder Zeitschriften mehr anzubieten, die das Programm von DDR-Sendern abdruckten. Dieser Aufruf war eine Reaktion auf den Bau der Berliner Mauer. Bei diesem – entsprechend der Lüth-Entscheidung zulässigen – Boykottaufruf beließen sie es allerdings nicht. Vielmehr kündigten Sie an, die Geschäftsbeziehungen zu jenen Händlern ggf. nicht mehr fortzusetzen. Dies nutze die „monopolartige Stellung" dieser großen Verlage aus. Der **Einsatz wirtschaftlicher Mittel zum politischen Meinungskampf** ist von der Meinungsfreiheit aber nicht geschützt, zumal dieser hier gegen das Erscheinen eines Presseorgans gerichtet war.[2278]

IV. Hat das Recht

49 Die Kommunikationsfreiheiten gewähren vor allem ein Abwehrrecht gegenüber staatlichen Beeinträchtigungen (Rn. 50 ff.). Auch zwischen Privatpersonen haben Sie jedoch Bedeutung (Rn. 53).

1. Staatliche Beeinträchtigungen

50 Die Meinungsfreiheit kann klassisch-hoheitlich, aber auch mittelbar und faktisch beeinträchtigt werden. **Klassische Eingriffe** (Art. # Rn. #) stellen alle hoheitlichen, rechtlichen Ge- oder Verbote dar, welche die Äußerung oder Verbreitung von Meinungen zweckgerichtet und unmittelbar verbieten, behindern oder gebieten. So greift zum Beispiel der Straftatbestand der Beleidigung aus § 185 StGB in die Meinungsfreiheit ein.

51 Erfasst sind aber auch **faktische und mittelbare Beeinträchtigungen**, soweit sie in ihrer Qualität einem klassischen Eingriff gleichkommen, das

2277BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (Lüth).
2278BVerfG, Beschl. v. 26.2.1969 – 1 BVR 619/63, Rn. 2, 27 = BVerfGE 25, 256, 265 (Blinkfüer).

heißt, ein funktionales Äquivalent darstellen.[2279] Es stellt einen mittelbar-faktischen Eingriff dar, an die Äußerung bestimmter Meinungen eine negative Rechtsfolge zu knüpfen, auch wenn diese nicht darin besteht, die Äußerung oder Verbreitung der Meinung zu unterbinden. So genügt es für einen Eingriff, wenn die Vergabe kommunaler Räumlichkeiten, etwa einer Stadthalle, davon abhängig gemacht wird, dass bestimmte Themen nicht diskutiert werden.[2280] Das faktische Verhindern der Verbreitung von Meinungen, etwa das Anhalten eines Briefes, ist ebenso rechtfertigungsbedürftig.[2281] Einen faktischen Eingriff stellt es auch dar, wenn eine städtische Bücherei ein Buch mit dem Hinweis „umstritten" versieht. Hierdurch könnten potenzielle Leserinnen und Leser nämlich abgeschreckt werden.[2282]

Der Vorgang der **Meinungsbildung** soll sich **weitgehend frei von staatlicher Beeinflussung** vollziehen.[2283] Denn die Willensbildung muss sich, soll sie eine demokratische sein, prinzipiell „von unten nach oben" vollziehen, das heißt, vom Volk hin zu den Institutionen, nicht andersherum.[2284] Hoheitliche Informationstätigkeit (Art. 65 GG), staatliche Schulen (Art. 7 GG) und der öffentlich-rechtliche Rundfunk (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) können und sollen gleichwohl zur Meinungsbildung beitragen. Diese stellen für sich genommen keine Eingriffe in die Meinungsfreiheit dar. Aufgrund der genannten Wertung unterliegen sie aber besonderen Anforderungen, unter denen sie ihre legitimen Zwecke jeweils verfolgen dürfen. 52

2. Bedeutung zwischen Privatpersonen

Wie andere Grundrechte gilt die Meinungsfreiheit **zwischen Privatpersonen** nicht unmittelbar (Art. # Rn. #). Als Ausdruck einer objektiven Wertordnung sind die Grundrechte, und damit die Meinungsfreiheit, aber in zivilrechtlichen Fragen gleichwohl zu berücksichtigen. Dies wird als **mittelbare Drittwirkung** bezeichnet. In 53

2279 BVerfG, Urt. v. 2.3.1977 – 2 BvE 1/76, Rn. 49 = BVerfGE 44, 125 (Öffentlichkeitsarbeit).

2280 BVerwG, Urt. v. 20.1.2022 – 8 C 35.20, Rn. 19.

2281 Fechner, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 5 Rn. 91.

2282 OVG Münster, Beschl. v. 8.7.2025 – 5 B 451/25, Rn. 20 ff. Der Eingriff war, schon mangels gesetzlicher Aufgabe der Stadtbücherei hierzu, nicht gerechtfertigt. Anders als bei konkreten „Trigger-Warnungen", die potenzielle Leser etwa über Gewaltszenen und Ähnliches informieren sollen, würde eine gesetzliche Pflicht öffentlicher Büchereien, Bücher als „umstritten" zu kennzeichnen, wohl jedenfalls an der Angemessenheit scheitern.

2283 Schmidt-Jortzig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 162 Rn. 20 Fn. 35.

2284 BVerfG, Beschl. v. 14.3.1972 – 2 BvR 41/71, Rn. 40.

Streitigkeiten zwischen Privatpersonen fungieren insbesondere Generalklauseln wie §§ 823, 1004 BGB, die in analoger Anwendung Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche bereitstellen, als Einfallstore für grundrechtliche Wertungen. Das Bestehen oder Nichtbestehen dieser zivilrechtlichen Ansprüche richtet sich letztlich maßgeblich nach einer Abwägung der Meinungsfreiheit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und ggf. anderen Rechtsgütern. Im Sinne einer sogenannten „praktischen Konkordanz" ist ein möglicht schonender Ausgleich zwischen den widerstreitenden Rechtsgütern zu suchen.[2285] Knüpft etwa ein Arbeitgeber nachteilige Rechtsfolgen an eine Meinungsäußerung ist die Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers entsprechend zu berücksichtigen und mit der Privatautonomie des Arbeitgebers aus Art. 2 Abs. 1 GG abzuwägen.[2286] Die bereits beschriebenen Leitfälle Lüth und Blinkfüer (Rn. 47 f.) sind ebenfalls Anwendungsfälle der mittelbaren Drittwirkung.

V. Schranken: Die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend, das Recht der persönlichen Ehre und ungeschriebene Schranken

54 Die Meinungsfreiheit darf gewissen staatlichen Beschränkungen unterworfen werden. Art. 5 Abs. 2 GG erkennt dies explizit für die Vorschriften der allgemeinen Gesetze (Rn. 57 ff.), die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und das Recht der persönlichen Ehre an (Rn. 62 ff.). Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht zusätzlich eine (enge) ungeschriebene Schranke aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes hergeleitet (Rn. 75 ff.).

1. Die geschriebenen Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG

55 Die Meinungsfreiheit ist, wie die anderen Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG, vorbehaltlich der allgemeinen Gesetze, der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend sowie des Rechts der persönlichen Ehre garantiert. Solche **Gesetze können Eingriffe** in die durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Rechte **rechtfertigen**. Es handelt sich nicht um einen „einfachen" Gesetzesvorbehalt, da nicht jedes verfassungskonform zustande gekommene

2285 Zippelius/Würtenberg, Deutsches Staatsrecht, 2018, § 7 Rn. 22, 37.

2286 BVerfG, Beschl. v. 19.5.1992 – 1 BvR 126/85, Rn. 20 f.= BVerfGE 86, 122 (lebenslange Freiheitsstrafe).

Parlamentsgesetz genügt, sondern – da das Gesetz bestimmte weitere Anforderungen erfüllen muss – um einen sogenannten **qualifizierten Gesetzesvorbehalt** (Art. # Rn. #). Untergesetzliche Rechtsnormen wie Rechtsverordnungen (etwa einer Regierung oder einer Polizeibehörde) und Satzungen (etwa einer Kommune) können genügen, soweit sie sich auf ein verfassungskonformes Parlamentsgesetz stützen können.

Sowohl der **Jugendschutz** als auch der **Ehrschutz** sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Beispiele eines allgemeinen Gesetzes zu verstehen. Auch Gesetze, die dem Jugend- oder Ehrschutz dienen, **müssen** daher **allgemein** im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sein. Für diese Deutung verweist das Bundesverfassungsgericht auf die Entstehungsgeschichte: Schon zu Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung sei dies so verstanden worden und auch in Art. 5 Abs. 2 GG hätte sich fast der Einschub „insbesondere“ gefunden.[2287] Diese Rechtsprechung wird in der **Literatur** mit dem Argument **kritisiert**, dass Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung diese Unterscheidung noch gar nicht kannte und das Wort „insbesondere“ letztlich eben nicht ins Grundgesetz aufgenommen wurde. Zudem ließen sich schwierig herzuleitende ungeschriebene Schranken vermeiden, wenn man den Ehr- und Jugendschutz vom Erfordernis der Allgemeinheit ausnähme.[2288] Der entscheidende Grund dafür, das Erfordernis der Allgemeinheit auch auf die anderen Schranken zu beziehen, ist indes der, dass auch hier Regelungen „im politischen Kräftefeld als gegenüber verschiedenen Gruppierungen offen“ erscheinen müssen. Ein vergleichbarer Schutz vor „Standpunktdiskriminierung“ ist nämlich durch die Gleichheitsrechte des Art. 3 Abs. 1 und 3 GG geboten.[2289] 56

a) Allgemeine Gesetze

Ein Gesetz ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts **„allgemein“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG**, wenn es sich weder gegen den Prozess der Meinungsbildung als solchen noch gegen einzelne Meinungen richtet, sondern vielmehr allgemein den Schutz eines Rechtsguts bezweckt.[2290] In diesem **„Gebot der Meinungsneutralität“** und **„rechtsstaatlichen** 57

2287 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 63 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2288 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 136.
2289 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 59, 63 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2290 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 54 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).

Distanz“[2291] liegt ein „spezifisches und striktes Diskriminierungsverbot gegenüber bestimmten Meinungen“.[2292]

58 Ein Gesetz ist hiernach ein allgemeines, wenn es entweder gar nicht an den Inhalt der Äußerung anknüpft oder ein Rechtsgut in einer Weise schützt, die „**im politischen Kräftefeld als gegenüber verschiedenen Gruppierungen offen** erscheint und sich die verbotene Meinungsäußerung grundsätzlich aus verschiedenen politischen, religiösen oder weltanschaulichen Grundpositionen ergeben kann.“[2293] Dies wird, angelehnt an eine Kategorie des US-amerikanischen Verfassungsrechts auch als **Verbot der Standpunktdiskriminierung** (*viewpoint discrimination*) verstanden.[2294]

59 **Ob** ein Gesetz in diesem Sinne allgemein und daher kein „Sonderrecht“ gegen bestimmte Meinungen ist, ist in einer **Gesamtsicht** zu bewerten. Die Bewertung richtet sich danach, inwiefern die Kriterien beziehungsweise Tatbestandsmerkmale des Gesetzes abstrakt und offen für eine Anwendung auf unterschiedliche Meinungen sind – oder „konkret-standpunktbezogen“. So ist es ein **Indiz für Sonderrecht**, wenn das Gesetz auf eine aktuelle öffentliche Debatte reagiert oder so formuliert ist, dass es im Wesentlichen nur die Positionen oder typischen Verhaltensweisen bestimmter Gruppierungen erfasst. Je klarer abzusehen ist, dass allein bestimmte Auffassungen erfasst werden, desto eher ist von Sonderrecht auszugehen.[2295]

60 Dieses Verständnis der Allgemeinheit eines Gesetzes entspricht der „**Sonderrechtslehre**“, wie sie von Kurt Häntzschel und Karl Rothenbücher zur Meinungsfreiheit des **Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung von 1919** entwickelt wurde.[2296] In der damaligen Rechtsprechung fand diese Lehre jedoch noch keinen Anklang.[2297]

61 Die zur selben Zeit von Rudolf Smend zu Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung vertretene „**Abwägungslehre**“, die davon ausging, dass allgemeine Gesetze solche sind, die dem Schutz eines gewichtigeren

---

2291 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 56 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2292 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 59 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2293 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 58 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2294 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 130; m.w.N.: Martini, JöR 59 (2011), 279 (291 ff.).
2295 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 60 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2296 Häntzschel, AöR 10 (1926), 228 (232); Rothenbücher, VVDStRL 4 (1928), 6 (18 ff.).
2297 Siehe Anschütz, WRV, Art. 118 Rn. 1–3. Missverständlich insofern: BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 30 = BVerfGE 7, 198 (Lüth), wo auf die Auslegung während der Geltungsdauer der Weimarer Reichsverfassung verwiesen wird, ohne klarzustellen, dass es eine Literaturauffassung, nicht die Rechtsprechungspraxis war.

Rechtsguts dienen,[2298] wird heutzutage üblicherweise nicht mehr als Frage der Allgemeinheit des Gesetzes verstanden. Denn das Gesetz, das die Meinungsfreiheit oder andere Rechte des Art. 5 Abs. 1 GG einschränkt, muss nicht nur allgemein sein, sondern auch im Übrigen den Anforderungen des Grundgesetzes entsprechen. Zu diesen Anforderungen (auch als „Schranken-Schranken" bezeichnet: Art. 20 Rn. #) zählt insbesondere der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, der letztlich ein angemessenes Verhältnis zwischen der Schwere des Grundrechtseingriffs und der Bedeutung der legitimen Zwecke verlangt, also eine Abwägung (Rn. 80 ff.). Es handelt sich um eine gesonderte Anforderung, die sich nicht aus Art. 5 Abs. 2 GG ergibt.

b) Bestimmungen zum Schutze der Jugend

Die gesetzlichen **Bestimmungen zum Schutze der Jugend** beziehen sich auf solche Vorschriften, die vor einer „sozialethischen Desorientierung" schützen sollen.[2299] Dieser Jugendschutz stützt sich auch auf das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und das Recht des Kindes beziehungsweise Jugendlichen aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG auf Entfaltung seiner Persönlichkeit. Letztlich soll es Kindern und Jugendlichen ermöglicht werden, sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln.[2300] 62

Im Bereich der Meinungsfreiheit ist die **Indizierung** jugendgefährdender Medien, die insbesondere Vertriebs- und Werbebeschränkungen nach sich zieht, das wichtigste Beispiel (siehe §§ 15, 18 JuSchG). Dabei ist im Einzelfall zwischen der Meinungsfreiheit (ggf. auch der Kunst- oder Filmfreiheit) und dem Gefährdungspotenzial für Jugendliche abzuwägen (siehe anschaulich für den erforderlichen Abwägungsprozess, allerdings mit Blick auf die Kunstfreiheit: BVerwG, Urt. v. 30.10.2019 – 6 C 18/18, Rn. 27 ff., 47 ff. = BVerwGE 167, 33 [Bushido]). Es ist davon auszugehen, dass der Jugendschutz abstrakt ein wichtiges Gemeinwohlziel von Verfassungsrang ist.[2301] Die Beurteilung des Gefährdungspotenzials von Medien ist historisch betrachtet relativ starken Schwankungen unterworfen. Auch wenn insofern eine stetige Tendenz zur Liberalisierung zu beobachten ist, verbleibt es bei der sogenannten Einschätzungsprärogative des Gesetzebers: Dieser ist aufgrund 63

2298 Smend, VVDStRL 4 (1928), 44 (51 ff.).

2299 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.10.2022 – 1 BvR 201/20, Rn. 26.

2300 BVerfG, Beschl. v. 20.10.2022 – 1 BvR 201/20, Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, Rn. 32 f. = BVerfGE 83, 130 (Josefine Mutzenbacher).

seiner direkten demokratischen Legitimation befugt, sich bei faktischen Unsicherheiten auf die Annahme zu stützen, dass eine Gefährdung grundsätzlich vorliegen kann.[2302] Es ist aber jeweils zu klären, ob diese Gefährdung auch im konkreten Fall tatsächlich vorliegt.

c) Recht der persönlichen Ehre

64 Das **Recht der persönlichen Ehre** dient dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 S. 1 GG. In der Praxis am bedeutsamsten sind die zivilrechtlichen Schadenersatz- beziehungsweise Unterlassungsansprüche aus §§ 823, 1004 BGB sowie die strafrechtlichen Ehrschutzdelikte der §§ 185 ff. StGB, einschließlich des Rechtfertigungsgrunds der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB.

65 Der **Staat** genießt als juristische Person ebenfalls einen gewissen „**Ehrschutz**“. Zwar kann sich der Staat nicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen und hat auch keine „persönliche Ehre“. Da ein „Mindestmaß an gesellschaftlicher Akzeptanz“ für die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen aber erforderlich ist, können diese sich nach allgemeinen äußerungsrechtlichen Grundsätzen auf einfach-rechtliche Ehrschutzvorschriften berufen (siehe auch: § 194 Abs. 3 S. 2 StGB: „Richtet sich die Tat gegen eine Behörde oder eine sonstige Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt [...]“). Beschränkungen der Meinungsfreiheit zum Schutz staatlicher Einrichtungen können also auf Grundlage des Rechts der persönlichen Ehre gerechtfertigt sein. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass der Staat sich von Kritik abschirmt, welche die Meinungsfreiheit gerade ermöglichen soll.[2303] Der Staat hat auch scharfe und polemische Kritik auszuhalten. Das Gewicht der Meinungsfreiheit, die gerade auch aus dem Bedürfnis erwachsen ist, „Machtkritik“ zu schützen, ist hierbei

---

2301 Dieser Schutz lässt sich auch als Ausprägung der Schutzpflicht für das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Kinder und Jugendlichen aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG und des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verstehen: BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, Rn. 32 = BVerfGE 83, 130 (Josefine Mutzenbacher). Soweit der Schutz vor Entwicklungen mit Krankheitswert bezweckt ist, etwa Spielsucht, dient dies auch dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

2302 BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, Rn. 34 ff. = BVerfGE 83, 130 (Josefine Mutzenbacher).

2303 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476 u. a., Rn. 125 = BVerfGE 93, 266 (Soldaten sind Mörder).

stets hoch zu veranschlagen.[2304] Eine Grenze ist aber auch hier bei Tatsachenbehauptungen zu ziehen, welche die (angemessen ausgelegte) Wahrheitspflicht verletzen (Rn. 30).

Absolute Grenzen der Meinungsfreiheit stellen bestimmte Äußerungen dar, die in der Rechtsprechung als Schmähkritik, Formalbeleidigung und Menschenwürde bezeichnet werden. Liegt einer dieser Fälle vor, ist keine (weitere) Abwägung mehr erforderlich. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht beziehungsweise andere geschützte Rechtsgüter überwiegen dann. Diese Rechtsfiguren sind richtigerweise als **evidente Abwägungssituationen** zu verstehen, nicht als Begrenzung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit. Wenn die Menschenwürde verletzt ist, hat diese Vorrang, da Eingriffe in sie nie gerechtfertigt sein können (Art. 1 Rn. #). Im Fall der Schmähkritik und Formalbeleidigung spricht so wenig für die Zulässigkeit der Äußerung, dass das Ergebnis einer Abwägung von vornherein klar ist. 66

Eine **Schmähkritik** liegt vor, wenn nicht mehr die sachliche Auseinandersetzung, sondern die Herabwürdigung einer Person im Vordergrund steht. Im Interesse eines freien Meinungsaustauschs ist jedoch mit der Annahme, eine Äußerung sei Schmähkritik, Zurückhaltung geboten. Es genügt noch nicht, dass eine Äußerung „überzogen oder ausfällig" ist. Kritik wird nicht etwa dadurch zur Schmähkritik, dass sie das allgemeine Persönlichkeitsrecht besonders stark belastet.[2305] Vielmehr muss die **Herabwürdigung** den **Sachbezug völlig in den Hintergrund drängen**.[2306] Dies kann auch dann der Fall sein, wenn „eine vorherige Auseinandersetzung erkennbar nur äußerlich zum Anlass genommen wird, um über andere Personen herzuziehen oder sie niederzumachen".[2307] Dabei kommt es, wie stets, auf eine Gesamtbetrachtung an, die den Kontext der Äußerung zu berücksichtigen hat (zur Deutung von Äußerungen: Rn. 31 ff.).[2308] 67

Während das Bundesverfassungsgericht früher einmal die „**Privatfehde**" zwischen persönlich bekannten Personen (klassisch: zwischen zerstrittenen Nachbarn) als Hauptanwendungsfall der Schmähkritik ansah, hat sich dies unter den **Kommunikationsbedingungen des Internets** gewandelt: Schmähkritik kann „persönlich nicht bekannte Personen, auch des 68

2304 BVerfG, Beschl. v. 11.4.2024 – 1 BvR 2290/23, Rn. 27–29.

2305 BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 18.

2306 BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476 u. a., Rn. 189 = BVerfGE 93, 266 (Soldaten sind Mörder).

2307 BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 19.

öffentlichen Lebens, betreffen, die im Schutz der Anonymität des Internets ohne jeden nachvollziehbaren Bezug zu einer Sachkritik grundlos aus verwerflichen Motiven wie Hass- oder Wutgefühlen heraus verunglimpft und verächtlich gemacht werden."[2309]

69 Eine **Formalbeleidigung**[2310] wird nicht durch das Fehlen eines Sachbezugs gekennzeichnet, sondern durch die Verwendung einer „kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligte[n] und tabuisierte[n] Begrifflichkeit". Diese Begriffe zielen nämlich „allein auf die Verächtlichmachung [...], um andere unabhängig von einem etwaigen sachlichen Anliegen herabzusetzen".[2311] Gewissermaßen haben Formalbeleidigungen nie einen Sachbezug und sind so verstanden ein Unterfall der Schmähkritik.

70 Es geht um schwerwiegende Schimpfwörter",[2312] „einen „kleine[n] Kreis sozial absolut tabuisierter Schimpfwörter, deren einziger Zweck es ist, andere Personen herabzusetzen".[2313] Dies gilt zumindest „in aller Regel".[2314] Insbesondere im Rahmen der Kunstfreiheit wird eine andere Deutung unter besonderen Umständen geboten sein (siehe zur werkgerechten Deutung von Kunstwerken: → Art. 5 Abs. 3 Rn. #; zum Beispiel des „Gangsta-Rap": BVerfG, Beschl. v. 20.10.2022 – 1 BvR 201/20, Rn. 27 ff.). Dies ändert aber im Übrigen nichts am Charakter eines Begriffs als Formalbeleidigung. Soweit ein Begriff in einem anderen Kontext sachliche Kritik ausdrücken kann, handelt es sich um keine Formalbeleidigung. Dies hat das Bundesverfassungsgericht zum Beispiel für die Bezeichnungen „Justizverbrecher" und „Rechtsbeuger" entschieden.[2315]

2308 BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19, Rn. 20; BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 40. Zu dem viel diskutierten Sonderfall des „**Schmähgedichts**" von Jan Böhmermann, dem ein „quasi-edukatorischer" Kontext zugeschrieben wurde, siehe: Thiele, Verfassungsblog v. 11.4.2016, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/erlaubte-schmaehkritik-die-verfassungsrechtliche-dimension-der-causa-jan-boehmermann/ (zuletzt abgerufen am: 13.5.2026); Wagner, UFITA 2018, 69 (91 f.). Das Bundesverfassungsgericht nahm die Verfassungsbeschwerde gegen zivilrechtliche Verurteilungen mangels Erfolgssausichten ohne weitere Begründung nicht zur Entscheidung an: BVerfG, Beschl. v. 26.1.2022 – 1 BvR 2026/19. Siehe hierzu: Vasel, NJW 2022, 740 (743).

2309 BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 19.

2310 Nicht zu verwechseln mit der Formalbeleidigung i.S.d. § 192 StGB, der gerade auf die Äußerungsumstände abstellt.

2311. BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 21.

2312 BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 2805/19, Rn. 20.

2313 BVerfG, Beschl. v. 16.10.2020 – 1 BvR 1024/19, Rn. 24.

2314 BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 21.

2315 BVerfG, Beschl. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2397/19, Rn. 37.

Die **Menschenwürde** aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG zieht der Meinungsfreiheit (und allen übrigen Grundrechten) eine letzte, absolute Grenze. Diese Würde wird unabhängig von einem „würdigen" Verhalten allen Menschen zuteil. Sie erfasst insbesondere die Intimsphäre und einen grundlegenden sozialen Achtungsanspruch (Art. 1 Rn. #). Auch diese absolute Grenze, ab der keine Abwägung mit anderen Belangen mehr möglich ist, gilt es, zurückhaltend anzuwenden. Die Menschenwürde darf nicht „zur kleinen Münze" werden.[2316] In seiner Leitentscheidung zu den **Strauß-Karikaturen** sah das Bundesverfassungsgericht diese Grenze bei der Darstellung eines Politikers als mit Richtern „kopulierendem Schwein" überschritten.[2317] 71

Formalbeleidigung, Schmähkritik und Menschenwürde sind auf **andere Grundrechte** zu übertragen, soweit diese einen Spezialfall der Meinungsäußerung schützen. So wird ein Kunstwerk, das nicht lediglich *l'art pour l'art* ist, sondern eine Meinung transportiert („engagierte Kunst"),[2318] an denselben Maßstäben zu messen sein. Aus Sicht der diffamierten Person kommt es nämlich nicht darauf an, ob Schmähkritik, Formalbeleidigung und Menschenwürdeverletzung in künstlerischer Form geäußert werden oder nicht.[2319] Wenn nämlich die „Kunstform missbraucht wurde und lediglich eine Mogelpackung, ein Transportmittel ist, um bestimmte Personen zu beleidigen, zu verleumden oder verächtlich herabzuwürdigen, dann ist dies nicht mehr von der Kunstfreiheit gedeckt".[2320] Wohlgemerkt sind an die Deutung von Kunstwerken werkgerechte Maßstäbe anzulegen; jede Kunstform ist nach ihren typischen Strukturmerkmalen zu beurteilen (Art. 5 Abs. 3 Rn. #).[2321] 72

Liegt (wie im Regelfall) weder eine Schmähkritik noch eine Formalbeleidigung noch eine Menschenwürdeverletzung vor, hat eine **Abwägung** zwischen der Meinungsfreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu erfolgen. Das Bundesverfassungsgericht hat verschiedene **Faktoren** beziehungsweise Gesichtspunkte herausgestellt, die 73

2316 Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 20.

2317 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 24 f. = BVerfGE 75, 369.

2318 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984, 1 BvR 816/82, Rn. 38 = BVerfGE 67, 213 (anachronistischer Zug).

2319 So wohl auch: Kühling, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, Art. 5 GG Rn. 163 (51. Edition, Stand: 1.5.2025).

2320 Abweichende Meinung der Richter Hohmann-Dennhardt und Gaier, in: BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05, Rn. 124 = BVerfGE 119, 1 (Esra). In gleicher Richtung: Sodan, in: Sodan, GG, Art. 5 Rn. 38.

2321 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984 – 1 BvR 816/82, Rn. 29 = BVerfGE 67, 213 (anachronistischer Zug). BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 16 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikaturen).

in dieser Abwägung zu berücksichtigen sind. **Inhalt, Form, Anlass und Wirkung** der Äußerung sowie die Personen der Äußernden, der Betroffenen und die Anzahl der Rezipienten können relevant sein. Dabei hat gerade auch der Ausgleich der Meinungsfreiheit mit dem Persönlichkeitsrecht von **Politikerinnen und Politikern** als besonders diffizil erwiesen. Nicht nur, aber gerade auch, unter den Bedingungen des Internets und sozialer Medien ist dies erforderlich. Denn eine „**Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft** kann nur erwartet werden, wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet" ist.[2322]

74 Die folgenden Faktoren können relevant sein, müssen aber nicht in jedem Fall anzutreffen sein. Das **Gewicht der Meinungsfreiheit** ist höher, je mehr die Äußerung einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung darstellt, geringer, wenn lediglich eine „emotionalisierende [...] Verbreitung von Stimmung" gegen Einzelpersonen bezweckt ist. Dabei ist das besondere Schutzbedürfnis von **Machtkritik** zu berücksichtigen. Bürgerinnen und Bürger müssen Politikerinnen und Politiker grundsätzlich auch scharf kritisieren können, ohne Sanktionen befürchten zu müssen. Ist das öffentliche Wirken einer Person Gegenstand der Äußerung, ist diese somit eher zulässig. Bei Politikern, die freiwillig in die Öffentlichkeit treten, wird das Maß zulässiger Kritik weiter zu ziehen sein, als bei Amtsträgern in Behörden. Je weiter eine Äußerung sich öffentlicher Meinungsbildung entfernt und die persönliche Herabwürdigung in den Vordergrund tritt, desto weniger schutzwürdig ist diese Äußerung. Wird die Äußerung **spontan** („in hitziger Situation") getätigt, wird sie eher zulässig sein, als eine mit **Vorbedacht** getätigte. **Mündlich** ist nicht jedes Wort auf die Goldwaage zu legen, **schriftlich** schon eher, und zwar grundsätzlich auch im Internet. Die **Reichweite** (gleichbedeutend: „Breitenwirkung") sowie **Flüchtigkeit** oder **Dauerhaftigkeit** einer Äußerung können die Wirkung der Äußerung beeinflussen und daher relevant sein.[2323]

2. Die ungeschriebene Schranke der Meinungsfreiheit

75 Gesetze, die nicht allgemein i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG sind, sind in aller Regel allein deshalb verfassungswidrig. Denn sie erfüllen nicht die Anforderungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts. Das Bundesverfassungsgericht hat indes für einen eng umgrenzten **Sonderfall** eine ungeschriebene Schranke

2322BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20, Rn. 30–38.
2323BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021 – 1 BvR 1073/20, Rn. 30–38.

anerkannt. Diese erlaubt neben jenen des Art. 5 Abs. 2 GG Gesetze, welche die Meinungsfreiheit beschränken, obwohl sie nicht allgemein sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat eine ungeschriebene **Ausnahme** vom Erfordernis der Allgemeinheit anerkannt für Vorschriften, die sich gegen die **propagandistische Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwischen 1933 und 1945** richten.[2324] Diese Ausnahme ist dem Grundgesetz „immanent" beziehungsweise implizit unterlegt. Denn das Grundgesetz ist gerade Gegenentwurf zu dem unermesslichen Leid und Schrecken, den dieses Regime über Deutschland und die Welt brachte. Diese Erfahrung war für die Entstehung des Grundgesetzes prägend und ist es auch weiterhin für die Identität der Bundesrepublik und ihrer Verfassung. Wer diese Schreckensherrschaft gutheißt, leistet nicht nur einen lediglich kritikwürdigen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung wie jeden anderen. Vor dem Hintergrund dieser „auf andere Konflikte nicht übertragbaren einzigartigen Konstellation" ist jene Ausnahme zu verstehen, die ausnahmsweise Sonderrecht zulässt.[2325] 76

Allerdings ist hiermit **kein allgemeines „anti-nationalsozialistisches Prinzip"** etabliert, dass die Verbreitung solcher Meinungen prinzipiell beschränken würde. Das Grundgesetz vertraut auf die **„Kraft der freien öffentlichen Auseinandersetzung"** grundsätzlich auch gegenüber den „Feinden der Freiheit".[2326] Dies zeigen auch die Instrumente der wehrhaften Demokratie wie sie in Art. 9 Abs. 2, 18 und 21 Abs. 2 GG niedergelegt sind. Vereins- und Parteiverbote sowie Grundrechtsverwirkung sind erst und nur unter engen Voraussetzungen zulässig, die ein aktives Vorgehen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verlangen. Bloßes „Für-richtig-Halten" kann für Beschränkungen entsprechend nicht genügen, selbst wenn es sich um nationalsozialistische Meinungen handelt. Das Äußern einer Gesinnung ist unzureichend. Rein geistige Wirkungen von Meinungsäußerungen, ihre gedankliche Schädlich- oder Gefährlichkeit genügt nicht. Vielmehr sind **Rechtsgutsverletzungen oder -gefährdungen aufzuzeigen** (veräußerlichter Rechtsgüterschutz).[2327] Das Bundesverfassungsgericht fordert eine „individualisierbare, konkret fassbare Gefahr einer Rechtsverletzung". Eine solche besteht fraglos bei Aufrufen zu 77

2324 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 64 ff. = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2325 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 66 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2326 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 567 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2327 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 67 f., 72 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).

Gewalt, aber im Sinne eines **vorgelagerten Rechtsgüterschutzes** auch etwa bei „aggressiven Emotionalisierungen oder der Herabsetzung von Hemmschwellen" oder Einschüchterungen Dritter. Je unmittelbarer die Äußerung ein Rechtsgut gefährdet, desto eher werden Beschränkungen zulässig sein. Beschränkungen der Umstände und Formen solcher Meinungsäußerungen werden daher ebenfalls eher hinzunehmen sein.[2328]

78 § 130 Abs. 4 StGB, der jeden bestraft, der öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer die Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die **nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt**, schützt zwar den öffentlichen Frieden und die Würde von Opfern von Verbrechen. Allerdings richtet dieses Gesetz sich explizit nur gegen bestimmte Meinungen, nämlich solche, die sich positiv zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft verhalten. Andere Gewalt- und Willkürherrschaft, etwa Opfer des Stalinismus, werden nicht erfasst. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt, dass sie gegen Versammlungen Rechtsradikaler gerichtet war.[2329] Es ist daher **kein allgemeines Gesetz**. Das Gesetz ist **aber** aufgrund der ungeschriebenen Ausnahme für die Gutheißung nationalsozialistischer Unrechtsherrschaft **zulässig**. Allerdings ist die **Störung des öffentlichen Friedens** verfassungskonform so zu verstehen, dass diese noch nicht vorliegt, wenn die Öffentlichkeit beunruhigt wird. Die „Vergiftung des geistigen Klimas" wäre unzureichend. Die öffentliche Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung der realen Verbrechen des Nationalsozialismus geht über bloß anstößige Meinungsäußerungen und Geschichtsinterpretationen hinaus, indem sie Anhänger enthemmt und Andersdenkende einschüchtert.[2330] Sie trägt stets ein **Element der Unfriedlichkeit** in sich.

VI. Schranken-Schranken: Verhältnismäßigkeit, Bestimmtheit und Zensur

79 Das Grundgesetz sieht zwar in Art. 5 Abs. 2 GG vor, dass die Meinungsfreiheit beschränkt werden kann (Rn. 54 ff.). Diese Möglichkeit findet jedoch selbst wiederum ihre Grenze in anderen verfassungsrechtlichen Vorgaben. Diese werden als „Schranken-Schranke" bezeichnet. Die wichtigsten sind das Gebot

2328 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 75 f., 78 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2329 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 61 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2330 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 79–83 = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).

der Verhältnismäßigkeit (Rn. 80 ff.), der Bestimmtheitsgrundsatz (Rn. 83 ff.) sowie das Zensurverbot (Rn. 84 ff.).

1. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass der Eingriff einen legitimen, also nicht verfassungswidrigen Zweck verfolgt. Dies muss in einer Weise geschehen, die geeignet, erforderlich und angemessen ist. Geeignet ist jedes Mittel, das dem Zweck förderlich ist. Erforderlich ist ein Mittel, wenn keine gleich geeigneten und zugleich milderen, das heißt, das Grundrecht weniger beeinträchtigende Mittel existieren. Ein Mittel ist angemessen, wenn die Schwere der Beeinträchtigung nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des legitimen Zwecks steht. Dieser letzte Schritt erfordert eine **Abwägung** (siehe näher zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Art. 20 Abs. 3 Rn. # ff.). Hier entscheiden sich oft die Fälle zur Meinungsfreiheit und zu anderen Kommunikationsfreiheiten. 80

Ein **Gesetz**, das die Meinungsfreiheit einschränkt, muss diesen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit abstrakt genügen. Dies bedeutet, dass es in allen potenziellen Anwendungsfällen verhältnismäßig sein muss. Erlaubt es potenziell auch unverhältnismäßige Anwendungen, muss es verfassungskonform eng ausgelegt werden, das heißt so, dass es keine unverhältnismäßigen Beschränkungen erlaubt. Ist eine solche Auslegung nicht möglich, ist das Gesetz unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Ein Gesetz, das abstrakt den Verhältnismäßigkeitsanforderungen genügt, muss auch im **Einzelfall** von Behörden und Gerichten verhältnismäßig angewendet werden. 81

Die Bedeutung dieses Grundsatzes und der Abwägung verdeutlicht das folgende **Beispiel.** Jemandem, der in Auslieferungshaft saß, durfte nicht versagt werden, einen Journalisten zu empfangen. Diese Beschränkung der Meinungsfreiheit, die auch die Form der Meinungsäußerung umfasst, konnte zwar auf das allgemeine und abstrakt verhältnismäßige Gesetz des § 119 StPO gestützt werden. Es bestanden jedoch im konkreten Fall keine hinreichenden Gründe für die Beschränkung. Konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Zwecks der Auslieferungshaft oder der Sicherheit und Ordnung innerhalb der Haftanstalt waren nicht ersichtlich. Die Beschränkung der Meinungsfreiheit daher unangemessen und somit unverhältnismäßig.[2331] 82

2331 BVerfG, Beschl. v. 19.7.1995 – 2 BvR 1439/95.

2. Bestimmtheitsgrundsatz

83 Darüber hinaus wird der **Bestimmtheitsgrundsatz** relevant, der verlangt, dass die Meinungsfreiheit beschränkende Normen hinreichend klar formuliert sind. Die Adressaten der Vorschrift sollen ihr Verhalten entsprechend ausrichten sowie Behörden und Gerichte die Vorschrift willkürfrei anwenden können. Die Anforderungen sind hierbei für Straf- und Bußgeldtatbestände höher (Art. 103 Abs. 2 GG), aber hinreichend bestimmt müssen als allgemeine rechtsstaatliche Anforderung auch alle anderen Vorschriften sein (Art. 20 Abs. 3 GG). Die hinreichende Bestimmtheit ist zugleich eine Anforderung des Demokratieprinzips, welches verlangt, dass alle wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden. Allgemein genügt es hierfür, dass sich die Bedeutung im Regelfall **durch Auslegung hinreichend sicher ermitteln lässt** und in (nie vermeidbaren) Grenzfällen zumindest das Risiko einer Bestrafung ersichtlich wird. Unbestimmte Rechtsbegriffe dürfen daher auch unter dem Bestimmtheitsgebot genutzt werden, um der Vielgestaltigkeit des Lebens normativ erfassen zu können.[2332]

3. Zensurverbot

84 Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG stellt ein **absolutes Verbot der Zensur** auf. Diese Entscheidung des Verfassungsgebers kann weder über Art. 5 Abs. 2 GG noch in Abwägung mit anderem Verfassungsrecht relativiert werden. Das Grundgesetz übernimmt diese Regelung wortgleich aus Art. 118 Abs. 2 S. 1 der Weimarer Reichsverfassung.[2333]

85 Zensur i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG ist nur die formelle beziehungsweise **Vorbeziehungsweise Präventivzensur**. Veröffentlichungen der von Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG geschützten Inhalte dürfen keiner behördlicher Vorprüfung und Genehmigung ihres Inhalts unterworfen werden.[2334] Die klassische Zensur, wie sie insbesondere aufgrund der Karlsbader Beschlüsse im 19. Jahrhundert und bis zum Ende des 1. Weltkriegs ausgeübt wurde (Rn. 6), ist hiernach kategorisch verboten. „**Nachzensur**", also repressive Maßnahmen nach der Veröffentlichung, sind im Rahmen der Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG hingegen zulässig.

86 Eine Vorzensur i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG wurde in der Bundesrepublik nie eingeführt. **Anzeige- und Vorlagepflichten**, von denen nicht die

2332BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 88 f. = BVerfGE 124, 300 (Wunsiedel).
2333BVerfG, Beschl. v. 25.4.1972 – 1 BvL 13/67, Rn. 76 f. = BVerfGE 33, 52 (Zensur).

Veröffentlichung abhängt, stellen **keine Vorzensur** i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG dar.[2335] Die **Landesmedienanstalten** üben über private Rundfunksender ebenso wenig Zensur aus.[2336]

VII. Schutz- und Leistungspflichten

Dem Staat obliegt eine **Schutzpflicht** gegenüber verfassungswidrigen Versuchen von Privatpersonen, jemand anderen an der Äußerung und Verbreitung von Meinungen zu hindern. So ist insbesondere vor **Gewalt** und Drohungen mit Gewalt Schutz zu gewähren. Im Fall körperlicher Gewalt ergibt sich diese Schutzpflicht zusätzlich aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG Rn. #). 87

Es besteht hingegen **kein** grundrechtlicher **Anspruch** gegenüber dem Staat darauf, dass dieser **Zugang zu bestimmten Mitteln der Verbreitung** verschafft, etwa auf Sendezeit oder Zugang zu einer Online-Plattform.[2337] Die zivilrechtliche Freiheit von Online-Plattformen, jemanden auszuschließen (sogenanntes *Deplatforming*), ist aber vor dem Hintergrund der Meinungsfreiheit und in bestimmten Fällen mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG auszulegen.[2338] 88

C. DIE INFORMATIONSFREIHEIT, ART. 5 ABS. 1 S. 1 ALT. 2 GG

Die Informationsfreiheit garantiert jedem und jeder (Rn. 91) das Recht (Rn. 92 ff.), sich aus allgemein zugänglichen Quellen (Rn. 103 ff.) ungehindert zu unterrichten (Rn. 110 ff.). 89

Dieses Grundrecht hat für die Demokratie ebenso wie für die individuelle Persönlichkeitsentfaltung besondere Bedeutung.[2339] Denn Bürgerinnen und Bürger sollen grundsätzlich **selbst entscheiden**, **aus welchen** allgemein zugänglichen **Quellen** sie sich unterrichten möchten. Mit dieser Grundwertung setzt sich das Grundgesetz erneut bewusst von totalitären 90

2334 BVerfG, Beschl. v. 25.4.1972 – 1 BvL 13/67, Rn. 75 = BVerfGE 33, 52 (Zensur); BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 194 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2335 BVerfG, Beschl. v. 25.4.1972 – 1 BvL 13/67, Rn. 82 = BVerfGE 33, 52 (Zensur).

2336 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 194 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2337 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 96.

2338 Siehe, die Frage in einer Eilentscheidung noch offen lassend: BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19, Rn. 15.

2339 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65, Rn. 28 = BVerfGE 27, 71 (Leipziger Volkszeitung).

Diktaturen ab. So untersagten und bestraften die Nationalsozialisten seit Beginn des Zweiten Weltkriegs das Hören aller ausländischen Sender.[2340] Der Zugang zu Literatur, auch deutscher, war ebenso stark beschränkt.[2341] In der DDR gab es nie ein formelles Verbot für Privatpersonen, westdeutsches Fernsehen zu empfangen. Doch der Empfang wurde nicht nur mit verschiedenen Maßnahmen bewusst verhindert und erschwert. Es konnte auch berufliche oder anderweitige Konsequenzen haben, solche Sender zu empfangen.[2342]

I. Jeder

91 Auf die Informationsfreiheit kann sich „jeder" berufen. Wie bei anderen Grundrechten auch, sind hiermit alle natürlichen Personen, also alle Menschen gemeint. Seit langem ist anerkannt, dass es insofern auch für „besondere Gewaltverhältnisse" wie das zwischen dem Staat und den Strafgefangenen keine Ausnahme gibt.[2343] Unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG können sich auch inländische juristische Personen des Privatrechts sowie aufgrund von Art. 18 AEUV solche aus dem EU-Ausland auf die Informationsfreiheit berufen (siehe entsprechend: Rn. 20). Öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (vgl. Rn. 173 f.) steht das Recht der Informationsfreiheit ebenso zu.[2344]

II. Hat das Recht

92 Die Informationsfreiheit ist, wie andere Kommunikationsgrundrechte, primär Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe (Rn. 93 f.). Sie entfaltet aber auch zwischen Privatpersonen Wirkung (Rn. 96 ff.). Schließlich kann die Informationsfreiheit den Staat zu Schutz vor Beeinträchtigungen durch andere Private (Rn. 100 f.). Zur Informations*verschaffung* verpflichtet die Informationsfreiheit nicht; solche Ansprüche können sich aber aus anderen Vorschriften der Verfassung ergeben (Rn. 102).

2340 Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen v. 1.9.1939, RGBl. 1939 I, S. 1683.

2341 Barbian, Literaturpolitik im NS-Staat, 2024.

2342 Siehe hierzu: Meyen, APuZ 2010, 28 (29 f.).

2343 BVerfG, Beschl. v. 19.2.1963 – 1 BvR 610/62, Rn. 15 ff. = BVerfGE 15, 288 (Rundfunkempfang in Untersuchungshaft).

2344 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 58 = BVerfGE 103, 44/60 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

1. Abwehrrecht

Die Informationsfreiheit schützt vor **staatlichen Beschränkungen**. Diese müssen dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG genügen (siehe entsprechend: Rn. 54 ff.). Außerdem müssen alle Beschränkungen sich an den Schranken-Schranken der Verhältnismäßigkeit, des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Zensurverbots messen lassen (Rn. 79 ff.). 93

Bedeutsam wurde diese Grundrechtsdimension in diesem historischen **Beispiel**: Die Bundesrepublik zog lange Zeit umfangreich Zeitungen und andere Druckwerke, die aus der DDR in die Bundesrepublik geschickt wurden, ein. Das Bundesverfassungsgericht stellte 1969 klar, dass dies vor der Informationsfreiheit gerechtfertigt werden müsste. Es durfte nicht einfach darauf verwiesen werden, dass man sich auch aus anderen Quellen informieren könne.[2345] Die Verfassungsbeschwerde der Person, die ein Exemplar der **Leipziger Volkszeitung** empfangen wollte, war begründet. 94

In ihrer **negativen Dimension** schützt die Informationsfreiheit davor, Informationen aufgedrängt zu bekommen.[2346] 95

2. Bedeutung zwischen Privatpersonen

Im Verhältnis zwischen Privatpersonen hat die Informationsfreiheit im Wege mittelbarer Drittwirkung (vgl. Rn. 53). Bedeutung vor allem für die **Nutzung technischer Einrichtungen** erlangt. So konnten **Vermieter** das Anbringen von Parabol-Antennen zwar grundsätzlich untersagen, wenn sie stattdessen einen Kabelanschluss anbieten, der das Informationsinteresse im Regelfall ähnlich gut abdeckt. Ein ausländischer Mieter kann jedoch ein besonderes Interesse am Empfang ausländischer Sender haben, das entsprechend zu berücksichtigen ist in der Abwägung.[2347] Stellt der Vermieter eine zentrale Satellitenempfangsanlage zur Verfügung, genügt dies in der Regel. Es muss aber stets im Einzelfall eine Abwägung vorgenommen werden, bei der auch besondere Interessen sprachlicher Minderheiten zu berücksichtigen sind.[2348] Soweit entsprechende Sender auch über das Internet verfügbar sind, ist dies zu berücksichtigen.[2349] 96

2345 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65, Rn. 2, 21 ff., 40 ff. = BVerfGE 27, 71 (Leipziger Volkszeitung).

2346 Vgl. LG Frankenthal (Pfalz), Urt. v. 26.9.2017 – 6 O 25/17, Rn. 30.

2347 BVerfG, Beschl. v. 9.2.1994 – 1 BvR 1687/92, Rn. 22 ff. = BVerfGE 90, 27 (Parabolantenne I).

2348 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 19 ff. = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2349 BGH, Beschl. v. 14.5.2013, VIII ZR 268/12, Rn. 8.

97 Entsprechend kann man sich für einen **Internetanschluss** im Wege mittelbarer Drittwirkung auf die Informationsfreiheit berufen. Bei einem Internetanschluss wird regelmäßig schon gar kein nennenswertes legitimes Gegeninteresse des Vermieters ersichtlich sein.

98 Das Verlangen eines **Entgelts** für den Zugang zu einer Informationsquelle ist regelmäßig verfassungsrechtlich unproblematisch. Es stellt bereits keine Beeinträchtigung der Informationsfreiheit dar, da die Person, die den Zugang eröffnet, grundsätzlich über die Modalitäten entscheiden kann, unter denen sie die Quelle allgemein zugänglich macht (Rn. 106).

99 Die **negative Informationsfreiheit**, die vor dem Aufdrängen von Informationen schützt, ist ebenso zwischen Privatpersonen zu berücksichtigen. Dies hat in der Praxis Bedeutung für unerwünschte Werbesendungen („**Spam**"), gerade auch im Internet.[2350]

3. Schutzpflichten

100 Wie andere Grundrechte muss die Informationsfreiheit vom Staat gegen **Beeinträchtigungen durch Private** geschützt werden.[2351] Inwiefern diese Pflicht mit Blick auf den **Informationszugang im Internet** relevant ist, wird **in der Literatur stark diskutiert**. Teils werden weitreichende Überlegungen zur „Kommunikationsgerechtigkeit" im Rahmen der Kommunikationsfreiheiten und insbesondere zur Informationsfreiheit diskutiert. Bei einem gravierenden Marktversagen soll eine „Pflicht zur Bereitstellung sachangemessener Informationsmöglichkeiten" bestehen, ggf. auch die Bereitstellung staatlicher Suchmaschinen und Webbrowser, die einen diskriminierungsfreien Internetzugang gewährleisten.[2352] Die **Rechtsprechung** musste sich mit alldem bislang nicht auseinandersetzen.

101 Manche dieser Fragen bezüglich des Zugangs zum Internet werden richtigerweise an andere Grundrechte, etwa das Recht auf ein Existenzminimum oder die Gleichheitsrechte anzuknüpfen sein. Der Schutz gleichheitsgerechter Informationsfreiheit ist zudem zweifelsfrei ein legitimer Zweck staatlicher Regulierung. Inwiefern wirklich Leistungsansprüche herzuleiten sind, wäre im Einzelfall zu beurteilen. Es sollte beachtet werden, dass nicht alle wünschbaren Politikergebnisse verfassungsrechtlich

2350 Siehe nur: LG Frankenthal (Pfalz), Urt. v. 26.9.2017 – 6 O 25/17, Rn. 30.

2351 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 112.

2352 Siehe m.w.N.: Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 194–196; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 112.

abgesichert werden müssen. Verfassungsrechtliche Vorgaben wären auf das für den demokratischen Prozess der Meinungsbildung Unverzichtbare zu begrenzen. Dabei wäre auch zu berücksichtigen, dass auf Ebene der **Europäischen Union**, etwa mit dem Digital Services Act, in vergleichbarer Richtung reguliert wird. Dieser unterstellt insbesondere sehr große Online-Plattformen wie Facebook, Instagram und X bestimmten Pflichten. Dazu gehört unter anderem die Pflicht, eine Empfehlungssystem anzubieten, das nicht auf Profiling beruht, also unbeeinflusst von persönlichen Daten des Nutzers ist (Art. 38 DSA).

4. Leistungsrechte

Die **Informationsfreiheit** selbst vermittelt **grundsätzlich keinen Anspruch** gegen den Staat **auf Verschaffung** bestimmter Informationen oder Einrichtung bestimmter Informationsquellen.[2353] Soweit eine Quelle nicht allgemein zugänglich ist, vermittelt die Informationsfreiheit direkt keinen Anspruch darauf, sie zugänglich zu machen. Ein solcher Anspruch kann sich aber unter Umständen **aus anderen Vorschriften** und Prinzipien der Verfassung ergeben, etwa auf Kenntnis der eigenen Abstammung (siehe Art. 2 Rn. ###),[2354] auf Zugang zu einer Gerichtsverhandlung (Rn. 109) oder aus der Pressefreiheit (siehe Rn. 133). Für den Text von Gerichtsentscheidungen etwa ergibt sich ein solcher Anspruch aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG.[2355] 102

III. Allgemein zugängliche Quellen

Als Quellen werden zunächst **Informationsträger** verstanden, also Gegenstände und Personen, die über Tatsachen und Meinungen informieren können. Dabei spielt es keine Rolle, welcher Art das Medium ist: Zeitungen, Radio und Fernsehen sind ebenso selbstverständlich erfasst wie Internetseiten und Menschen. Quellen sind daher insbesondere auch Suchmaschinen wie Google und KI-Angebote wie ChatGPT oder Passanten auf der Straße. Eine „Quelle“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG kann aber auch **unmittelbar ein Vorgang oder Ereignis** sein, etwa eine 103

2353 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 59 f. = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II); BVerfG, Beschl. v. 20.6.2017 – 1 BvR 1978/13, Rn. 23 = BVerfGE 145, 365 (Amtliche Dokumente im Privatbesitz).

2354 BVerfG, Urt. v. 19.4.2016 – 1 BvR 3309/13, Rn. 31 ff. = BVerfGE 141, 186 (Vaterschaftsfeststellung).

2355 BVerfG, Beschl. v. 14.9.2015 – 1 BvR 857/15, Rn. 20.

Gerichtsverhandlung[2356] oder auch ein Unfallgeschehen. Ausländische Quellen sind ebenso umfasst wie inländische.[2357]

104 Auf die **Art der Information** kommt es ebenso wenig an: Meinungen sind ebenso erfasst wie Tatsachen, sowohl zu privaten als auch zu öffentlichen Angelegenheiten.[2358]

105 Eine Quelle ist **allgemein zugänglich**, wenn sie „geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis, Informationen zu verschaffen".[2359] Ob eine Quelle der Allgemeinheit zugänglich ist beziehungsweise sein soll, entscheidet „wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt".[2360] Private oder nur für den internen Bereich eines Unternehmens bestimmte Informationen stammen entsprechend nicht aus einer allgemein zugänglichen Quelle.[2361] Sind sie allerdings einmal in einer allgemein zugänglichen Quelle veröffentlicht geworden, fallen sie über diese Quelle in den Schutzbereich. Dies gilt selbst dann, wenn sie **rechtswidrig erlangt** und/oder veröffentlicht wurden.[2362]

106 Quellen, die der Allgemeinheit nur gegen ein **Entgelt** offenstehen, sind dennoch allgemein zugänglich.[2363] Somit sind Zeitungen (auch online hinter einer Paywall), Pay-TV und Streamingdienste wie Netflix ebenso selbstverständlich allgemein zugängliche Quelle wie der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Denn es kommt nicht darauf an, dass sie nur zahlenden Nutzern offenstehen, sondern darauf, dass sie prinzipiell jedem zugänglich sind, der dafür zahlen kann und will. Die **Modalitäten**, unter denen ein allgemeiner Zugang gewährt wird, stellen selbst keine Beschränkung dieses Zugangs dar.

2356 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 63 = BVerfGE 103, 44/60 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

2357 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65, Rn. 26, 37 = BVerfGE 27, 71 (Leipziger Volkszeitung).

2358 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65, Rn. 43 = BVerfGE 27, 71 (Leipziger Volkszeitung).

2359 BVerfG, Beschl. v. 25.4.1972 – 1 BvL 13/67, Rn. 56 = BVerfGE 33, 52 (Zensur); BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65, Rn. 35 = BVerfGE 27, 71 (Leipziger Volkszeitung); BVerfG, Beschl. v. 20.6.2017 – 1 BvR 1978/13, Rn. 20 = BVerfGE 145, 365 (Amtliche Dokumente im Privatbesitz).

2360 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 60 = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

2361 BVerfG, Beschl. v. 25.1.1984 – 1 BvR 272/81, Rn. 54 = BVerfGE 66, 116 (Wallraff).

2362 Germelmann, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 118 Rn. 36.

2363 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 109.

Der **Staat** kann grundsätzlich ebenso von seinem Bestimmungsrecht Gebrauch machen.[2364] Informationen, die nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden sollen, fallen daher grundsätzlich nicht in den Schutzbereich der Informationsfreiheit. Das Verbot aus § 169 Abs. 1 S. 2 GVG, während einer **Gerichtsverhandlung** zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung Bild- und Tonaufnahmen zu machen, greift somit *nicht* in die Informationsfreiheit ein. Denn der Zugang zur Gerichtsverhandlung war von vornherein nur mit dieser Einschränkung eröffnet worden. Hinsichtlich der Bild- und Tonaufnahmen war die Quelle nie allgemein zugänglich.[2365] Vor Beginn der Verhandlung hingegen sind Aufnahmen im Gerichtssaal nicht gesetzlich ausgeschlossen. Eine Anordnung des Gerichts, sie zu unterlassen, greift daher in die Informationsfreiheit ein.[2366] 107

Der Bund und die Länder haben mittlerweile **Informationsfreiheits- beziehungsweise Informationszugangsgesetze** erlassen, die ein weitgehendes grundsätzliches Recht auf Zugang zu behördlichen Informationen verbürgen (siehe das Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes sowie exemplarisch für die Länder das Informationszugangsgesetz Sachsen-Anhalt. Damit haben Sie einen Großteil staatlicher Informationen zur allgemein zugänglichen Quelle gemacht und der Informationsfreiheit unterstellt. Die von Informationszugangsgesetzen erfassten Informationen stammen aus einer allgemein zugänglichen Quelle im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG (Rn. 105), da sie im Grundsatz der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen. Dies gilt, obwohl dieses Recht, nach den relevanten Bestimmungen der jeweiligen Gesetze, im Einzelfall unter Umständen hinter staatlichen Geheimhaltungsinteressen oder zum Schutze der Persönlichkeitsrechte anderer zurücktreten muss. Nur Informationen, die kategorisch vom Anwendungsbereich dieser Gesetze ausgenommen sind, sind nicht allgemein zugänglich.[2367] So sind etwa Nachrichtendienste gem. § 3 Nr. 8 Informationsfreiheitsgesetz pauschal ausgenommen. Entsprechendes gilt für das Bundesarchivgesetz. 108

2364 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 60 f. = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

2365 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 59–62 = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

2366 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 59–62 = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

2367 BVerfG, Beschl. v. 20.6.2017 – 1 BvR 1978/13, Rn. 21 = BVerfGE 145, 365 (Amtliche Dokumente im Privatbesitz).

109 Eine Quelle ist schließlich als „allgemein zugänglich“ anzusehen, soweit sich ein **Anspruch auf Informationszugang unmittelbar aus der Verfassung** ergibt.[2368] Die Bestimmungen des einfachen Rechts, etwa in den Informationsfreiheitsgesetzen oder im Gerichtsverfassungsgesetz, sind insofern nicht maßgeblich. Ob ein solcher verfassungsrechtlicher Anspruch besteht, ist in einer Abwägung der relevanten Verfassungsprinzipien zu klären. Dabei wird (jenseits bestimmter Evidenzfälle) tendenziell Zurückhaltung angebracht sein. So könnte sich ein Anspruch darauf, **Bild- und Tonaufnahmen nicht nur vor, sondern auch während einer Gerichtsverhandlung** anzufertigen, aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1–3 GG) ergeben. Zum Schutz der Rechts- und Wahrheitsfindung sowie der Persönlichkeitsrechte der am Verfahren Beteiligten durfte der Gesetzgeber den Zugang indes entsprechend beschränken. Es besteht in dieser Konstellation daher im Ergebnis kein aus der Verfassung abzuleitender Anspruch auf Informationszugang.[2369]

IV. Sich ungehindert zu unterrichten

110 Die Informationsfreiheit garantiert, dass sich jeder aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert unterrichten kann. Geschützt ist die bloß **passive Aufnahme von Informationen** aus Quellen, etwa das Lesen einer Zeitung oder Ansehen eines YouTube-Videos.[2370] Soweit **technische Einrichtungen** erforderlich sind, um auf die Quellen zuzugreifen, ist auch die Beschaffung und Nutzung dieser Technik geschützt. Dies gilt für das Errichten und Anbringen von **Antennen**[2371] ebenso wie für einen **Internetanschluss**. Die **Modalitäten**, unter denen ein allgemeiner Zugang eröffnet wird, etwa eine **Paywall** – also das Verlangen eines Entgelts–, stellen keine Behinderung dar. Vielmehr ist die Quelle nur im Rahmen dieser Beschränkung allgemein zugänglich (Rn. 106).

111 Über die Informationsaufnahme hinaus ist aber auch das **aktive Beschaffen** von Informationen geschützt: Da auch Personen und Ereignisse allgemein zugängliche Quellen sein können (Rn. 103), ist die **Informationsaufnahme**

2368 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 75.

2369 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 68 ff. = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

2370 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65, Rn. 28 = BVerfGE 27, 71 (Leipziger Volkszeitung).

2371 BVerfG, Beschl. v. 9.2.1994 – 1 BvR 1687/92, Rn. 15 = BVerfGE 90, 27 (Parabolantenne I).

unmittelbar an diesen **Quellen**, also zum Beispiel das Fotografieren des Ereignisses oder das Befragen von Personen, geschützt.[2372]

Die Informationsfreiheit schützt auch **die Freiheit auszuwählen**, aus welchen Quellen man sich informieren möchte. Das Grundgesetz schützt auch davor, **Informationen** ungewollt **aufgedrängt** zu bekommen. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher offengelassen, ob dies als **negative Ausprägung der Informationsfreiheit** zu verstehen ist oder durch die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG garantiert wird.[2373] Richtigerweise wird die sachnähere Informationsfreiheit anwendbar sein. 112

Der **Rundfunkbeitrag** zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betrifft die negative Informationsfreiheit, anders als in einer Verfassungsbeschwerde argumentiert, *nicht*. Denn zwar muss er von allen Beitragszahlern gezahlt werden, er begründet aber keinen Zwang, die Inhalte des **öffentlichen-rechtlichen Rundfunks** anzusehen.[2374] Die Nutzung öffentlich-rechtlicher Rundfunkangebote ist völlig freiwillig. 113

Jede **staatliche Maßnahme**, die den **Zugang** zu allgemein zugänglichen Quellen **verhindert, erschwert** oder auch (über einen Bagatellvorbehalt hinaus) **verzögert**, stellt einen Eingriff in die Informationsfreiheit dar.[2375] **Mittelbare und faktische Beeinträchtigungen** stellen nach allgemeinen Grundsätzen ebenso Eingriffe dar, wenn sie den klassisch-befehlenden in ihrer Beeinträchtigungswirkung im Sinne eines „funktionalen Äquivalents" gleichkommen (Art. # Rn. #). Der staatliche Einsatz eines **Störsenders** würde die Informationsfreiheit daher **ebenso** beeinträchtigen **wie** das **Verbot** des entsprechenden Radiosenders.[2376] 114

In ihrer **negativen Ausprägung** wird in die Informationsfreiheit eingegriffen, wenn **Informationen** jemandem unfreiwillig **aufgedrängt** werden. Eine hypothetische Pflicht, bestimmte Zeitungen zu lesen oder Fernsehproramme einzuschalten, würde klar in den negativen Schutzbereich eingreifen – und wäre wohl kaum zu rechtfertigen.[2377] Die sozialübliche Konfrontation mit 115

2372 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 60 = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

2373 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 135 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2374 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 135 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2375 BVerfG, Beschl. v. 19.2.1963 – 1 BvR 610/62 = BVerfGE 15, 288 (Rundfunkempfang in Untersuchungshaft).

2376 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 121.

Informationen im öffentlichen Raum, etwa über Plakate, wird die negative Informationsfreiheit hingegen, wenn überhaupt, nur sehr geringfügig tangieren.[2378]

116 Beeinträchtigungen können unter den Voraussetzungen des **Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt** sein.[2379] Insofern gelten **dieselben Grundsätze wie zur Meinungsfreiheit** (siehe Rn. 54 ff.). Auch die Informationsfreiheit ist in ihrer Funktion für den demokratischen Diskurs in jede Abwägung mit **abstrakt hohem Gewicht** einzustellen. Ihr Gewicht im konkreten Fall ist dann jeweils anhand der Besonderheiten des Einzelfalls zu bestimmen.

D. DIE PRESSEFREIHEIT, ART. 5 ABS. 1 S. 2 VAR. 1 GG

I. Freiheit der Presse

1. Begriff der Presse

117 Nach dem **klassischen**, **formalen Pressebegriff**, welcher lang der Rechtsprechung zugrunde lag, besteht Presse im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG aus *gedruckten Texten und Bildern*, die zur Verbreitung an einen unbestimmten Personenkreis geeignet und bestimmt sind.[2380] Entgegen der alltagssprachlichen Konnotation sind nicht nur periodische Druckschriften wie Zeitungen und Zeitschriften erfasst, sondern auch Bücher.[2381] Die Verbreitung an einen begrenzten Personenkreis, wie bei Werks- und Schülerzeitungen, genügt. Es muss sich also, anders als bei der Informationsfreiheit, um keine allgemein zugängliche Quelle handeln.[2382] Vorausgesetzt wird aber eine publizistische Aufbereitung:[2383] Wird lediglich die schriftliche Form der Verbreitung einer Meinung gewählt, liegt noch keine Presse vor. So ist ein Flugblatt, das Meinungen des Verfassers wiedergibt, allein durch die Meinungsfreiheit geschützt.[2384]

118 Die rechtswissenschaftliche **Literatur** versteht den Begriff im Gleichlauf mit den Landespressegesetzen **weiter**. Hiernach sind, bei entsprechender

2377 Vgl. Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 103; Ingold, MMR 2020, 82 (85); Siehe aber, offener: Schemmel, Der Staat 2018, 501 (518).
2378 Hamburgisches Verfassungsgericht, Urt. v. 6.9.2024 – 1/23, Rn. 262.
2379 BVerfG, Beschl. v. 3.10.1969 – 1 BvR 46/65, Rn. 25 = BVerfGE 27, 71 (Leipziger Volkszeitung).
2380 BVerfG, Beschl. v. 8.10.1996 – 1 BVR 1183/90, Rn. 26 = BVerfGE 95, 28 (Werkszeitungen).
2381 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 34.
2382 BVerfG, Beschl. v. 8.10.1996 – 1 BVR 1183/90, Rn. 26 = BVerfGE 95, 28 (Werkszeitungen).
2383 Vgl. BVerwG, Urt. v. 7.11.2024, BVerwG 10 A 5.23, Rn. 13 = BVerwGE 183, 385.

medialer Aufbereitung, letztlich **alle Trägermedien** erfasst, zum Beispiel USB-Sticks, CDs und andere Tonträger.[2385]

Ob und wie die Pressefreiheit im **Internet** greift, ist nicht abschließend geklärt. Unstrittig muss aber auch Publikationen im Internet entsprechender grundrechtlicher Schutz zukommen. Wegen der fehlenden Verkörperung auf einem Trägermedium wäre die Pressefreiheit nach dem klassischen und auch nach dem erweiterten Pressebegriff nicht anwendbar, sondern vielmehr die Rundfunkfreiheit.[2386] 119

Soweit Publikationen im Internet klassischen gedruckten Publikationen entsprechen, ist richtigerweise die Pressefreiheit als anwendbar anzusehen.[2387] Die für die Presse entwickelten Rechtsprechungsmaßstäbe sind die sachnächsten.[2388] Jene des Rundfunks unterscheiden sich erheblich. Mittlerweile hat das Bundesverwaltungsgericht sich dieser funktionalen Sichtweise angeschlossen.[2389] Das Bundesverfassungsgericht zeigte sich bereits ebenso offen hierfür und sah ein Online-Archiv[2390] sowie das Setzen eines Links[2391] als erfasst an. Soweit eine **Online-Publikation** einer analogen Publikation entspricht, die gedruckt erscheint, drängt sich die Anwendung der Pressefreiheit auf. Aber auch reine Online-Publikationen, denen keine gedruckte Ausgabe entspricht, sollten als erfasst angesehen werden, solange sie in Aufbau und Funktion der gedruckten Presse entsprechen. In diese Richtung eines **funktional verstandenen Schutzbereichs** deutet die bisherige Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre, die aber noch nicht abgeschlossen ist. 120

2. Persönlicher Schutzbereich

Auf die Pressefreiheit kann sich **jede natürliche Person** berufen. **Inländische juristische Personen** des Privatrechts sind nach allgemeinen Grundsätzen gem. Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsfähig. Über Art. 18 AEUV gilt 121

2384 BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 97 = BVerfGE 128, 226 (Fraport).
2385 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 85.
2386 So: Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 73a, 88.
2387 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 258 (85. EL November 2018); Wendt, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 59.
2388 M.w.N.: Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 86.
2389 BVerwG, Urt. v. 7.11.2024 – 10 A 5.23, Rn. 12 = BVerwGE 183, 385.
2390 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 94 f. = BVerfGE 152, 152 (Recht auf Vergessen I).
2391 BVerfG, Beschl. v. 15.12.2011 – 1 BvR 1248/11, Rn. 31.

das auch für juristische Personen des Privatrechts aus einem anderen Mitgliedstaat der **EU** (siehe näher: Rn. 20). **Sonstige juristische Personen**, die ihren effektiven Sitz nicht in Deutschland oder der EU haben, können sich nach der aktuellen Rechtslage **nicht** auf die Pressefreiheit berufen. Dies ist eine Lücke, die geschlossen werden sollte. Die bloße Internationalisierung des Medienmarktes kann nicht über den Wortlaut hinweghelfen.[2392] Von einer planwidrigen Regelungslücke ist nicht auszugehen. Auch 1949 verbreitete sich Presse international. Beschränkungen dieses Verkehrs werden damals noch deutlicher vor Augen gestanden haben als heute. Daher ist auch keine analoge Anwendung des Art. 19 Abs. 3 GG möglich.

122 Es wird die Tätigkeit des Journalisten beziehungsweise **Presseunternehmens** sowie **zuarbeitender Unternehmen** und Personen geschützt, die „notwendige Bedingung des Funktionierens einer freien Presse" sind,[2393] etwa die Tätigkeit der Händler zwischen Verlagen und Einzelhandel (Presse-Grossisten)[2394] und von Presseagenturen, die der Presse Bildmaterial anbieten[2395] Die Tätigkeit muss einen hinreichend engen Bezug zur Presse haben,[2396] was aber nicht zu restriktiv zu verstehen ist.[2397] Auf die Pressefreiheit kann sich auch berufen, wer ein Presseerzeugnis als Laie herausgibt.[2398]

II. Wird gewährleistet

123 Die Pressefreiheit hat in der Demokratie eine besondere Funktion (Rn. 124 ff.). Um diese zu ermöglichen, werden bestimme Tätigkeiten geschützt (Rn. 127 ff.). Es bestehen aber auch staatliche Schutz- und Leistungspflichten (Rn. 130 ff.). Die Pressefreiheit ist außerdem relevant für Fragen der Gleichbehandlung (Rn. 135 ff.) und kann Bedeutung für die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen haben (Rn. 138 ff.).

1. Funktion der Pressefreiheit

124 Eine vom Staat unabhängige Presse ist für die Demokratie „unentbehrlich".[2399] Sie soll einerseits umfassend über Tatsachen informieren, relevante

---

2392 So aber: Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 111.
2393 BVerfG, Beschl. v. 13.1.1988 – 1 BvR 1548/82, Rn. 37 = BVerfGE 77, 346 (Presse-Grosso).
2394 BVerfG, Beschl. v. 13.1.1988 – 1 BvR 1548/82, Rn. 39 = BVerfGE 77, 346 (Presse-Grosso).
2395 BVerfG, Beschl. v. 2.5.2006 – 1 BvR 507/01, Rn. 11.
2396 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 90.
2397 Kritisch zur Rechtsprechung: Wendt, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 62.
2398 BVerfG, Beschl. v. 8.10.1996 – 1 BvR 1183/90, Rn. 25 = BVerfGE 95, 28 (Werkszeitungen).

Meinungen wiedergeben, aber auch selbst meinungsbildend wirken.[2400] Hiermit kontrolliert sie insbesondere die Staatsgewalt. All dies wird in den Landespressegesetzen als „**öffentliche Aufgabe**“ bezeichnet.[2401] Dies hat der demokratischen Presse die (rein metaphorische, weil verfassungsrechtlich unzutreffende) Bezeichnung als „vierte Gewalt“ eingebracht.[2402]

Die Pressefreiheit ist im **Verhältnis zur Meinungsfreiheit** nicht die speziellere Regelung.[2403] Die Zulässigkeit von Tatsachenbehauptungen und Meinungen, die in der Presse verbreitet werden, beurteilt sich stets nach der Meinungsfreiheit.[2404] Geht es hingegen „um ein Presseerzeugnis selbst, um seine institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen“, ist die Pressefreiheit betroffen.[2405] Die **spezifische Vermittlungsleistung** als Massenmedium ist es, die durch die Pressefreiheit geschützt wird. Diese besteht aber gerade auch in der Verbreitung fremder Äußerungen. Daher kann sich ein Presseerzeugnis über seine Pressefreiheit auch auf die Meinungsfreiheit Dritter berufen, die in dem jeweiligen Presseorgan veröffentlicht haben.[2406] 125

Trotz der starken Verbindung mit dem Demokratieprinzip besteht der Schutz der Pressefreiheit **unabhängig von** der (vermeintlichen) **Qualität** des Mediums.[2407] Sie umfasst den **gesamten Inhalt** des Druckwerks, auch Inhalte, die lediglich verbreitet und sich nicht zu eigen gemacht werden, wie Leserbriefe und Anzeigen. Tatsachenbehauptungen sind ebenso erfasst wie Meinungen. In Parallele zur Meinungsfreiheit (Rn. 29) sind bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptungen indes nicht erfasst.[2408] 126

2399 BVerfG, Teilurt. v. 5.8.1966 – 1 BvR 586/62 u. a., Rn. 35 = BVerfGE 20, 162 (Spiegel); BVerfG, Beschl. v. 6.11.1979 – 1 BvR 81/76, Rn. 42 = BVerfGE 52, 283 (Tendenzbetrieb).

2400 BVerfG, Beschl. v. 6.11.1979 – 1 BvR 81/76, Rn. 42 = BVerfGE 52, 283 (Tendenzbetrieb); BVerfG, Beschl. v. 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01, Rn. 51 = BVerfGE 113, 63 (Junge Freiheit); siehe auch: Schemmer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 5 Rn. 37 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

2401 Siehe etwa § 3 Landespressegesetz NRW v. 24.5.1966, GV. NW. 1966, S. 340.

2402 Sehr kritisch zu diesen Zuschreibungen: Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 66 f.

2403 BVerfG, Beschl. v. 15.11.1982 – 1 BvR 108, 438, 437/80, Rn. 30 = BVerfGE 62, 230 (Boykottaufruf). Entgegen der ganz herrschenden Meinung: Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 47, 89.

2404 BVerfG, Beschl. v. 8.10.1996 – 1 BvR 1183/90, Rn. 24 = BVerfGE 95, 28 (Werkszeitungen).

2405 BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, Rn. 30 = BVerfGE 85, 1 (Bayer-Aktionäre); BVerfG, Beschl. v. 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01, Rn. 48 = BVerfGE 113, 63 (Junge Freiheit).

2406 BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95, Rn. 39 = BVerfGE 102, 347 (Benetton I); BVerfG, Beschl. v. 11.3.2003 – 1 BvR 426/02, Rn. 16 = BVerfGE 107, 275 (Benetton II).

2407 BVerfG, Beschl. v. 15.11.1982 – 1 BvR 108, 438, 437/80, Rn. 30 = BVerfGE 62, 230 (Boykottaufruf).

2. Geschützte Tätigkeiten

127 Die Pressefreiheit garantiert die Freiheit, ein Presseerzeugnis zu gründen und zu entscheiden, über **welche Themen, wann, wie** berichtet wird.[2409] So dürfen Presseunternehmen zum Beispiel entscheiden, welche Leserbriefe und Anzeigen sie abdrucken.[2410] Presse muss **nicht politisch neutral** sein, vielmehr darf sie eine **Tendenz** haben und nach dieser ausgerichtet sein.[2411] Daher dürfen Zeitungen den Abdruck von Leserbriefen verweigern, die mit dieser Tendenz unvereinbar sind.[2412]

128 Vorgelagert zur Veröffentlichung wird die Beschaffung von Informationen geschützt, nachgelagert die Verbreitung.[2413] Besondere Bedeutung kommt insofern der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit zu sowie dem Vertrauensverhältnis zwischen Informanten und Presse.[2414] Insofern besteht ein in § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 sowie S. 2 und 3 StPO verbürgtes, Zeugnisverweigerungsrecht.[2415]

129 Denn die Presse benötigt Zugang zu Informationen, um ihre öffentliche Aufgabe (Rn. 124) wirksam wahrnehmen zu können.[2416] Das **Verhältnis** der Pressefreiheit zur **Informationsfreiheit ist umstritten**.[2417] Unstrittig ist aber die große Bedeutung des Informationszugangs für die Presse. In der Literatur wird teilweise der Zugang zu nicht öffentlich zugänglichen Quellen als verbürgt angesehen.[2418] Insofern ist aber zu differenzieren: Natürlich schützt die Pressefreiheit Recherchen auch soweit sie sich auf nicht allgemein zugängliche Quellen beziehen, etwa die Durchführung eines Interviews. Ein

---

2408 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 140.

2409 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1998 – 1 BvR 1861/93 u. a., Rn. 71 f. = BVerfGE 97, 125 (Caroline von Monaco I).

2410 BVerfG, Beschl. v. 27.11.2015 – 2 BvQ 43/15, Rn. 6.

2411 BVerfG, Beschl. v. 6.11.1979 – 1 BvR 81/76, Rn. 42 = BVerfGE 52, 283 (Tendenzbetrieb)

2412 BVerfG, Beschl. v. 27.11.2015 – 2 BvQ 43/15, Rn. 6.

2413 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 57 = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II); BVerfG, Teilurt. v. 5.8.1966 – 1 BvR 586/62 u. a., Rn. 38 = BVerfGE 20, 162 (Spiegel).

2414 BVerfG, Teilurt. v. 5.8.1966 – 1 BvR 586/62 u. a., Rn. 38 = BVerfGE 20, 162 (Spiegel).

2415 Siehe hierzu: BVerfG, Beschl. v. 28.11.1973 – 2 BvL 42/71, Rn. 34 = BVerfGE 36, 193 (Journalisten).

2416 BVerfG, Beschl. v. 6.2.1979 – 2 BvR 154/78, Rn. 32 = BVerfGE 50, 234 (Gerichtspresse).

2417 Spezialfall: BVerfG, Beschl. v. 6.2.1979 – 2 BvR 154/78, Rn. 31 = BVerfGE 50, 234 (Gerichtspresse). Kein Spezialfall: Schemmer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 5 Rn. 59 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); siehe m.w.N.: Fechner, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 5, Rn. 343.

2418 Schemmer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 5 Rn. 59 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

Recht auf Zugang aber ist entsprechend der Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit abzulehnen: Aus der Pressefreiheit folgt allgemein **kein Recht auf Zugang zu nicht allgemein zugänglichen Quellen**.[2419] Sie vermittelt kein Recht, sich Informationen widerrechtlich, etwa durch Betrug, Hausfriedensbruch oder andere Straftaten zu beschaffen. Werden Informationen widerrechtlich erlangt, ist abzuwägen, ob ein hinreichend gewichtiges öffentliches Interesse besteht, das dennoch ihre Veröffentlichung rechtfertigen kann. Dies ist regelmäßig nur anzunehmen, wenn das Berichtete Umstände und Verhaltensweisen betrifft, die selbst rechtswidrig sind.[2420] Hiervon zu unterscheiden ist indes der presserechtliche Auskunftsanspruch gegenüber Behörden, der sich aus der Pressefreiheit ergibt (Rn. 133).

3. Schutz- und Leistungspflichten

Nach allgemeinen Grundsätzen hat der Staat sich schützend vor die Pressefreiheit zu stellen, wenn sie durch Private beeinträchtigt wird.[2421] So muss selbstverständlich, ggf. auch strafrechtlich, gegen Gewalt(-androhungen) oder andere rechtswidrige Beeinträchtigungen durch Private vorgegangen werden. Dem Staat kommt eine **Schutzpflicht** gegen eine Beeinträchtigung der Pressefreiheit durch Privatpersonen zu. Nachteile, die aus einer geistigen Auseinandersetzung (etwa Kritik an dem Presseerzeugnis oder auch der Aufruf, sie zu boykottieren) erwachsen, sind als zulässige Meinungsäußerungen geschützt. Wer sich nicht allein auf die Überzeugungskraft des besseren Arguments verlässt, überschreitet diese Grenze aber ab einem gewissen Punkt (Rn. 47 f.). Gegen diejenigen, die eine wirtschaftliche Position ausnutzen, um einem Presseerzeugnis zu schaden, oder gar zu gewaltsamen Mitteln greifen, ist die Pressefreiheit durch den Staat in Schutz zu nehmen. In der konkreten Situation ist bei Bedarf polizei- beziehungsweise gefahrenabwehrrechtlich vorzugehen und im Nachgang durch zivilrechtliche Haftung und Strafverfolgung.[2422] 130

Im Fall der Pressefreiheit richtet sich die **Schutzpflicht** auch auf die Funktionsbedingungen der Presse. Denn die Pressefreiheit vermittelt nicht nur (als subjektives Recht) Privatpersonen einen Abwehr- und 131

2419 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 56 ff. = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II); Wendt, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 64.

2420 BVerfG, Beschl. v. 25.1.1984 – 1 BvR 272/81, Rn. 57 = BVerfGE 66, 116 (Wallraff).

2421 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 27 = BVerfGE 80, 124 (Postzeitungsdienst).

2422 BGH, Urt. v. 30.5.1972 – VI ZR 6/71, Rn. 25 = BGHZ 59, 30 (Blockade).

Schutzanspruch gegen den Staat, sondern garantiert die freie Presse als eine privatwirtschaftliche, vom Staat unabhängige Institution (**Einrichtungsgarantie**).[2423]

132 Sicherzustellen ist die „**institutionelle Eigenständigkeit der Presse**“. Der Staat darf die Presse weder unmittelbar noch mittelbar steuern.[2424] Daher darf der Staat grundsätzlich auch nicht in die Konkurrenz zwischen Presseunternehmen eingreifen.[2425] Maßnahmen, die auf die Erhaltung der wirtschaftlichen Voraussetzungen einer freien Presse insgesamt gerichtet sind, können aber zulässig sein. Dies betrifft insbesondere Förderungen (Rn. 135), auf die aber kein originärer Anspruch besteht[2426]. Gegen Monopolbildungen sind ebenso Maßnahmen zu ergreifen.[2427] Denn die Presse als Institution kann ihre Funktion für den öffentlichen Diskurs nur dann erfüllen, wenn hinreichend viele und unterschiedliche Presseerzeugnisse existieren, die das Meinungsspektrum abbilden und sich auch gegenseitig kontrollieren. Dies wird als **außenpluralistisches Vielfaltsmodell** bezeichnet (vgl. zum binnenpluralistischen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk: Rn. 202, 234).[2428]

133 Das Bundesverwaltungsgericht erkennt in ständiger Rechtsprechung einen **presserechtlichen Auskunftsanspruch** gegenüber Bundesbehörden an. Dieser ergibt sich unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG. Er steht neben dem Anspruch aus dem Informationsfreiheitsgesetz, auf das sich alle Bürgerinnen und Bürger berufen können.[2429] Ein verfassungsunmittelbarer Informationsanspruch der Presse gegen Bundesbehörden besteht, soweit Informationen bei der Behörde vorhanden sind und berechtigte schutzwürdige Interessen Privater oder öffentlicher Stellen nicht entgegenstehen. Die Anfrage muss hinreichend bestimmt sein. Inwiefern ein Interesse der Presse an der Information besteht, darf nicht in der Abwägung

---

2423 BVerfG, Teilurt. v. 5.8.1966 – 1 BvR 586/62 u. a., Rn. 36 f. = BVerfGE 20, 162 (Spiegel); BVerfG, Beschl. v. 25.1.1984 – 1 BvR 272/81, Rn. 45 f. = BVerfGE 66, 116 (Wallraff); Schemmer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 5 Rn. 47 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 72.

2424 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 178 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2425 BVerfG, Teilurt. v. 5.8.1966 – 1 BvR 586/62 u. a., Rn. 36 = BVerfGE 20, 162 (Spiegel).

2426 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 27 = BVerfGE 80, 124 (Postzeitungsdienst).

2427 Angedacht in: BVerfG, Teilurt. v. 5.8.1966 – 1 BvR 586/62 u. a., Rn. 37 = BVerfGE 20, 162 (Spiegel).

2428 BVerfG, Beschl. v. 6.11.1979 – 1 BvR 81/76, Rn. 42 = BVerfGE 52, 283 (Tendenzbetrieb); Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 67a.

2429 Vgl. BVerwG, Urt. v. 15. 11. 2012 – 7 C 1/12, Rn. 45.

berücksichtigt werden.[2430] Dies zu beurteilen ist allein Sache der Presse. Gesetzliche Regelungen sind vorrangig anzuwenden, soweit sie die Bedeutung der Presse ausreichend beachten.[2431] Auf Landesebene sind entsprechend die Landespressegesetze anzuwenden, die entsprechende Auskunftsansprüche enthalten (siehe zum Beispiel: § 4 Sächsisches Gesetz über die Presse).

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zum presserechtlichen Auskunftsanspruch bislang nicht geäußert. Es hat aber anerkannt, dass ein ungehinderter Zugang zu Informationen wesentlich für die Funktion der Presse ist.[2432] Es liegt daher nahe, dass es sich dem Bundesverwaltungsgericht bei entsprechender Gelegenheit anschließen wird. 134

4. Gleichheitsrechtliche Relevanz

Die Bedeutung der Pressefreiheit für den demokratischen Diskurs wird auch in Verbindung mit den Gleichheitsrechten des Art. 3 GG wirksam. Es besteht ein **Recht auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb**. Dies bedeutet, dass Presseerzeugnisse vom Staat grundsätzlich gleich zu behandeln sind, es sei denn die Ungleichbehandlung lässt sich mit hinreichend gewichtigen Gründen rechtfertigen.[2433] So darf der Staat durch **finanzielle Förderung** „bestimmte Meinungen oder Tendenzen weder begünstigen noch benachteiligen".[2434] Staatliche Fördermaßnahmen müssen „jede Einflußnahme auf Inhalt und Gestaltung einzelner Presseerzeugnisse sowie Verzerrungen des publizistischen Wettbewerbs" vermeiden.[2435] Der Staat hat hier, anders als etwa im Kunstbereich (Art. 5 Abs. 3 Rn. #), eine „inhaltliche Neutralitätspflicht, die jede Differenzierung nach Meinungsinhalten verbietet".[2436] Die Entscheidung über eine solche Förderung ist wesentlich und bedarf daher mit Blick auf das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 Rn. #) einer gesetzlichen Regelung. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage allerdings bislang offengelassen.[2437] 135

2430 BVerwG, Urt. v. 7.11.2024 – 10 A 5.23, Rn. 10 = BVerwGE 183, 385.
2431 BVerwG, Urt. v. 29.6.2017 – 7 C 24.15, Rn. 62 ff. = BVerwGE 159, 194.
2432 Siehe nur: BVerfG, Beschl. v. 27.7.2015 – 1 BvR 1452/13, Rn. 14.
2433 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 28 = BVerfGE 80, 124 (Postzeitungsdienst).
2434 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 28 = BVerfGE 80, 124 (Postzeitungsdienst).
2435 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 28 = BVerfGE 80, 124 (Postzeitungsdienst).
2436 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 28 = BVerfGE 80, 124 (Postzeitungsdienst); siehe auch: Wendt, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn.70 f.
2437 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 19 = BVerfGE 80, 124 (Postzeitungsdienst); siehe hierzu: Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 40.

136 In entsprechender Weise muss der **Zugang zu Gerichtsentscheidungen**[2438] **und -verhandlungen**[2439] oder auch **staatlichen Pressekonferenzen**[2440] den Anforderungen des Gleichheitssatzes genügen. Eine Unterscheidung, die wohlmeinende Berichterstattung belohnt, kritische bestraft und somit versucht, künftige Berichterstattung zu steuern, ist verfassungswidrig.[2441] Nach Kriterien, die sich gegenüber verschiedenen Meinungen neutral verhalten, kann aber differenziert werden (vgl. zum allgemeinen Gesetz des Art. 5 Abs. 2: Rn. 57 ff.).[2442] So durfte die grundrechtsgebundene Deutsche Bahn die Teilnehmer von Pressefahrten wegen des begrenzten Platzangebots unter anderem danach auswählen, wer bereits fachlich zu dem Thema publiziert hatte.[2443] Gerichtsentscheidungen sind hingegen unterschiedslos an alle Presseorgane herauszugeben; hier besteht nicht das Problem, dass begrenzte Ressourcen zu verteilen wären.[2444]

137 Die **Praxis des Bundesverfassungsgerichts**, seine Pressemitteilungen (nicht aber die Urteile selbst) bereits am Tag vor der Urteilsverkündung nur an Mitglieder des Justizpressekonferenz Karlsruhe e.V. herauszugeben, steht vor diesem Hintergrund in der Kritik.[2445] Dieser private Verein steht nämlich nur Journalisten offen, die hauptberuflich, ständig und weit überwiegend über die Rechtsprechung der obersten deutschen Gerichte und europäischer Gerichtshöfe berichten.[2446] Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt die Praxis damit, dass hiermit zeitnah eine informierte Berichterstattung über komplexe Urteile ermöglicht wird. Die Beschränkung auf die Mitglieder der Justizpressekonferenz wird mit deren Professionalität begründet, also mit der Erwartung, dass sie nicht vor der Urteilsverkündung berichten werden.[2447] Beteiligte eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht können sich nicht auf die Pressefreiheit berufen und sind durch diese Praxis auch sonst in keinem subjektiven Recht verletzt, das sie geltend machen könnten.[2448]

2438 BVerwG, Urt. v. 26.2.1997 – 6 C 3.96 = BVerwGE 104, 105.
2439 BVerfG, Beschl. v. 18.8.2020 – 1 BvR 1918/20, Rn. 8 f.
2440 BVerwG, Urt. v. 3.12.1974 – I C 30.71 = BVerwGE 47, 247.
2441 BVerfG, Beschl. v. 6.2.1979 – 2 BvR 154/78, Rn. 38 = BVerfGE 50, 234 (Gerichtspresse).
2442 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 29 = BVerfGE 80, 124 (Postzeitungsdienst).
2443 BVerwG, Urt. v. 3.12.1974 – I C 30.71, Rn. 27 = BVerwGE 47, 247 (Pressefahrt).
2444 BVerwG, Urt. v. 26.2.1997 – 6 C 3/96 (Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen).
2445 Heldt/Klatt, NVwZ 2021, 684 (689).
2446 Siehe: § 7 der Satzung der Justizpressekonferenz Karlsruhe e. V.
2447 Siehe hierzu: Rath, APuZ 2021, 25 (30).
2448 VG Karlsruhe, Urt. v. 25.8.2022 – 3 K 606/21, Rn. 47 ff.

5. Bedeutung zwischen Privatpersonen

Das Zivilrecht ist insgesamt im Lichte der Grundrechte auszulegen (siehe zur mittelbaren Drittwirkung: Rn. 53). Dies gilt somit auch für die Pressefreiheit.[2449] 138

Entsprechend der Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit (Rn. 337) haben Presseangehörige einen Anspruch auf **Zugang** auch zu **öffentlichen Veranstaltungen von Privatpersonen**. Anders als Übertragungsrechte für Fernsehen und Radio darf die Presseberichterstattung aber nicht von einem besonderen Entgelt abhängig gemacht werden. Denn sie verwertet nicht die wirtschaftliche Substanz der Veranstaltung, sondern schafft eine wesensmäßig andere.[2450] Für **nicht-öffentliche Veranstaltungen**, die nicht jedermann offenstehen, gilt dies nicht. Werden zu einer nicht-öffentlichen Veranstaltung Journalisten zugelassen, darf anderen Journalisten der Zugang aber nicht willkürlich verweigert werden. Insofern kommt ihnen aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG ein derivatives Teilhaberecht zu (vgl. Rn. 12). Für bestimmte nicht-öffentliche Parteiveranstaltungen wie Wahlpartys könnte ein Zugangsrecht der Presse in verfassungskonformer Weise im einfachen Recht festgelegt werden.[2451] 139

Alle am Veröffentlichungsprozess Beteiligten sind Träger des Grundrechts der Pressefreiheit. Gleichwohl haben einzelne Journalisten und Redakteurinnen keine verfassungsrechtlichen Ansprüche gegenüber dem Verlag auf bestimmte Mitwirkungen oder eine Bestimmung der Tendenz der Publikation. Das heißt, es besteht **keine „innere Pressefreiheit“**.[2452] Die negative Meinungsfreiheit der Journalisten, und in Extremfällen ihre Gewissensfreiheit, können aber zu berücksichtigen sein.[2453] Unabhängig von einem verfassungsrechtlichen Anspruch ist es Presseunternehmen natürlich unbenommen, sich anders zu organisieren, etwa der Redaktion Unabhängigkeit einzuräumen.[2454] 140

2449 BVerfG, Beschl. v. 25.1.1984 – 1 BvR 272/81, Rn. 49 = BVerfGE 66, 116 (Wallraff); BVerfG, Beschl. v. 8.10.1996 – 1 BVR 1183/90, Rn. 31 = BVerfGE 95, 28 (Werkszeitungen).

2450 Vgl. Wendt, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 65.

2451 Penz, VerwArch 2017, 584.

2452 BVerfG, Beschl. v. 25.1.1984 – 1 BvR 272/81, Rn. 49 = BVerfGE 66, 116 (Wallraff); Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 81.

2453 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 82.

2454 Siehe umfassend hierzu: Uwe Krüger u. a., Journalistik 2022, 228, abrufbar unter: https://journalistik.online/wp-content/uploads/2022/12/Journalistik-2569-152X-3-2022-12669-de.pdf (zuletzt abgerufen am: 15.5.2026).

III. Rechtfertigungsbedürftige Eingriffe

141 Die **Sanktionierung** eines **geschützten Verhaltens** stellt ebenso einen klassischen Eingriff (Einführung Grundrechte Rn. #**)** in die Pressefreiheit dar. So greift das Verbot, als Redakteur tätig zu sein, nicht nur in die Berufs-, sondern auch in die Pressefreiheit ein.[2455] Die Beschlagnahme von Ausgaben eines Druckwerks oder Redaktionsunterlagen ist ebenso ein solcher Eingriff wie die Durchsuchung von Redaktionsräumen oder sonstige Beeinträchtigungen des Redaktionsgeheimnisses.[2456]

142 Verbindliche staatliche **Vorgaben** dazu, wie ein Presseerzeugnis zu gestalten ist, stellen gleichfalls Eingriffe dar. Ein Verbot von Werbeanzeigen[2457] ist daher ebenso Eingriff wie gesetzlich vorgesehene Gegendarstellungsansprüche[2458].

143 Ein **mittelbarer und/oder faktischer Eingriff** liegt nach allgemeinen Grundsätzen vor, soweit die Beeinträchtigung ein funktionales Äquivalent zu einem klassischen Eingriff darstellt, also letztlich vergleichbar belastend ist. [2459] Ein faktischer Eingriff liegt etwa vor, wenn ein Presseerzeugnis in einem Verfassungsschutzbericht genannt wird.[2460] Denn die Nennung ist geeignet, Leser vom Erwerb der Zeitung abzuhalten, ggf. auch andere Unternehmen von einer Kooperation.

144 Eine **Rechtfertigung** von Eingriffen ist nach Art. 5 Abs. 2 GG möglich (siehe entsprechend die detaillierten Ausführungen bei der Meinungsfreiheit: Rn. 154 ff.). So sind zum Beispiel **Gegendarstellungsansprüche** im Grunde eine verfassungskonforme Beschränkung der Pressefreiheit. Sie beruhen auf allgemeinen Gesetzen (siehe etwa § 10 Pressegesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern) und dienen dem Schutz des Rechts der persönlichen Ehre, indem sie es Betroffenen einer Berichterstattung ermöglichen, ihre Sicht der Geschehnisse im selben Presseerzeugnis darzulegen. Ein solcher Anspruch darf sich allerdings nur auf Tatsachenbehauptungen beziehen und muss auch sonst verhältnismäßig bleiben.[2461]

2455 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1959 – 1 BvL 118/53, Rn. 13 = BVerfGE 10, 118 (Berufsverbot).

2456 BVerfG, Beschl. v. 4.3.1981 – 2 BvR 195/81 = BVerfGE 56, 247 (Beschlagnahme).

2457 BVerfG, Urt. v. 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95, Rn. 43 = BVerfGE 102, 347 (Benetton I).

2458 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1998 – 1 BvR 1861/93 u. a., Rn. 73 = BVerfGE 97, 125 (Caroline von Monaco I).

2459 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.3.2018 – 1 BvF 1/13, Rn. 28 = BVerfGE 148, 40 (Lebensmittelpranger).

2460 BVerfG, Beschl. v. 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01, Rn. 52 = BVerfGE 113, 63 (Junge Freiheit).

2461 Siehe zum Beispiel: BVerfG, Beschl. v. 4.11.2013 – 1 BvR 2102/12, 1 BvR 1660/13, Rn. 19 ff.

Durchsuchungen und Beschlagnahmen im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen sind nicht kategorisch ausgeschlossen. Sie müssen aber verhältnismäßig sein und dabei das besondere Gewicht der Pressefreiheit berücksichtigen.[2462] Eine Durchsuchung der Redaktionsräume des Magazins CICERO im Jahr 2005 war hiernach verfassungsrechtlich unzulässig, da sie ausschließlich oder vorwiegend dem Zweck diente, die Person des Informanten zu ermitteln, dem eine Verletzung von Dienstgeheimnissen im Sinne des § 335b StGB vorgeworfen wurde. Für den Vorwurf der Beihilfe gegenüber dem Journalisten, der die Durchsuchung hätte rechtfertigen können, bestanden keine spezifischen tatsächlichen Anhaltspunkte. Die bloße Veröffentlichung des Dienstgeheimnisses war hierfür unzureichend.[2463] 145

Aus der Pressefreiheit ergibt sich auch kein generelles Verbot der **Telekommunikationsüberwachung**. Die Pressefreiheit hat gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer rechtsstaatlichen Strafrechtspflege keinen generellen Vorrang. Ergänzend zu jenem Schutz den allgemein die Telekommunikationsgrundrechte gewähren (Art. 10 Rn. ##; Art. 2 Abs. 1 ##), ist in diesen Fällen aber das besondere Gewicht der Pressefreiheit mit in die Abwägung einzustellen.[2464] 146

E. DIE RUNDFUNKFREIHEIT, ART. 5 ABS. 1 S. 2 VAR. 2 GG

Wie die anderen Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG ist die Freiheit des Rundfunks **schlechthin unverzichtbar für die Demokratie** (siehe Rn. 13). Wie die Presse (Rn. 124) dienen die Massenmedien des Rundfunks der Information über Ereignisse und der Verbreitung von Meinungen. Bei der Rundfunkfreiheit steht dieser Zweck der technisch vermittelten Meinungsbildung noch deutlich stärker im Vordergrund. 147

Anders als bei den anderen Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG ist die Rundfunkfreiheit nämlich nicht primär Individualrecht, das zur persönlichen Entfaltung zur Verfügung steht und durch diesen individuellen Gebrauch mittelbar der Demokratie dient. Vielmehr hat die Rundfunkfreiheit vorrangig den Zweck, dem demokratischen Diskurs zu dienen und wird 148

2462 BVerfG, Teilurt. v. 5.8.1966 – 1 BvR 586/62 u. a., Rn. 60 ff. = BVerfGE 20, 162 (Spiegel)

2463 BVerfG, Urt. v. 27.2.2007 – 1 BvR 538/06 und 1 BvR 2045/06, Rn. 61 f. = BVerfGE 117, 244 (Cicero).

2464 BVerfG, Urt. v. 12.3.2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, Rn. 111 ff. = BVerfGE 107, 299 (Journalistische Verbindungsdaten).

Veranstaltern hierzu eingeräumt. Das Bundesverfassungsgericht versteht sie in diesem Sinne seit jeher als **„dienende" Freiheit** (Rn. 177 ff.).

149 Um seinen Zweck als dienende Freiheit zu erfüllen, muss die Berichterstattung insbesondere wahrheitsgemäß sein und die Vielfalt der Meinungen widerspiegeln. Diesen verfassungsrechtlichen **„Rundfunkauftrag"** hat der Gesetzgeber auszugestalten (Rn. 181 ff., 209 ff.). Daneben können Eingriffe in die Rundfunkfreiheit zum Schutze anderer Rechtsgüter gerechtfertigt sein (Rn. 125 ff.).

150 Während der Rundfunk zunächst rein öffentlich-rechtlich ausgestaltet war (Rn. 221 ff.), haben die Länder maßgeblich seit den 1980er-Jahren ein **duales** beziehungsweise zweigliedriges **System des Rundfunks** eingeführt, in dem auch privater Veranstalter Rundfunksendungen anbieten (Rn. 322 ff.). Diesen beiden „Säulen" der Rundfunkordnung sollen zur Erfüllung des Rundfunkauftrags ihrer eigenen Funktionsweise entsprechend beitragen. Hierfür ist vor allem der **Grundsatz der Staatsferne** maßgeblich, den das Bundesverfassungsgericht seit 1961 in vielen Entscheidungen entfaltet. Obwohl das Bundesverfassungsgericht den gesetzgeberischen Spielraum immer wieder stark betont, ist die Rundfunkordnung, wie sie heute in Deutschland existiert, doch auch und gerade Produkt seiner Rechtsprechung. Diese Rechtsprechung hat teilweise auch Auswirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen (Rn. 337 ff.).

151 Rundfunk war lange durch die klassischen Medien des Radios und des Fernsehens geprägt. Die Bedeutung, welche Online-Angebote wie die sozialen Medien gewonnen haben, stellt die Rundfunkfreiheit vor verschiedene Herausforderungen. Diese technologischen und gesellschaftlichen Entwicklungen führen zu schwierigen Abgrenzungsfragen zwischen der Rundfunkfreiheit und den anderen Kommunikationsfreiheiten (Rn. 152 ff., 352 ff.).

I. Begriff der Berichterstattung durch Rundfunk

1. Der Rundfunk

a) Klassischer Rundfunk

Radio und Fernsehen sind die klassischen Formen des Rundfunks. Sie kennzeichnete die **Verbreitung** von Inhalten **mittels elektronischer Schwingungen**, per Funk oder kabelgebunden, **an** einen **unbestimmten Adressatenkreis**.[2465] Über Letzteres grenzt sich der Rundfunk von der Kommunikation an bestimmte Empfänger ab:[2466] Telefon, E-Mail, SMS, Instantmessenger oder auch die Synchronisierung von Clouddiensten fallen je nach Kontext unter das IT-System-Grundrecht (Art. 2 Rn. #), das Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Rn. #) oder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (siehe Art. 2 Rn. #) – aber nicht unter die Rundfunkfreiheit.[2467] 152

Typischerweise übertragen die klassischen Formen des Rundfunks aufgrund eines festgelegten Programmplans **„linear"** redaktionell ausgewählte Inhalte zeitgleich an alle Empfängerinnen und Empfänger.[2468] Der Begriff des „Rundfunks" ist aber **offen für neue technische Entwicklungen**. Diese Offenheit ist erforderlich, damit dieses Grundrecht seine regelnde Wirkung beibehalten kann. 153

b) Online-Angebote allgemein

Die Einordnung von **Online-Angeboten** ist verfassungsrechtlich bislang nicht abschließend geklärt. Das Meinungsspektrum in der Literatur ist weit. So könnten an die Allgemeinheit gerichtete Online-Angebote immer Rundfunk sein, weil sie per elektromagnetischer Schwingungen verbreitet werden,[2469] oder fast nie, weil die meisten Angebote nicht linear sind.[2470] Manche wollen die Unterscheidung zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit auch zugunsten einer einheitlichen Medienfreiheit aufgeben (siehe Rn. 354).[2471] 154

2465 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 95 = BVerfGE 152, 152 (Recht auf Vergessen I).

2466 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 93.

2467 Siehe jeweils: Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 10 GG.

2468 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 182 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2469 Bethge, in: Sachs, GG, Rn. 90a, b.

2470 Siehe zu diesen Meinungen im Überblick: Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 646 f. (85. EL November 2018).

155 Eine **funktionale Betrachtungsweise** (vgl. Rn. 120) will danach unterscheiden, ob Angeboten in vergleichbarer Weise Suggestivkraft und Breitenwirkung zukommt. Hierfür sei ein Mindestmaß an Programmplanung und redaktioneller Gestaltung erforderlich.[2472] Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, da diese funktionale Betrachtung es ermöglicht, angemessene Maßstäbe anzulegen. Die Anwendung dieser Kriterien kann dann im Einzelfall weiter umstritten sein. So sollen weder Streaming-Anbieter wie Netflix noch das Betreiben von Video-Kanälen auf einschlägigen Plattformen hiernach unter die Rundfunkfreiheit fallen.[2473] Für Streaming-Anbieter leuchtet dies ein. Sie stehen der klassischen Videothek näher, was für die Anwendbarkeit der Filmfreiheit spricht (Rn. 346). Dass selbst professionell betriebene Kanäle auf sozialen Medien, die nach einem bestimmten Plan Beiträge publizieren, kein redaktionell gestaltetes Programm darstellen sollen, scheint hingegen weniger nachvollziehbar.

156 Der Streit um den Rundfunkbegriff findet vor dem **Hintergrund** statt, dass die Rundfunkfreiheit sich in ihrer bisherigen Auslegung als „dienende Freiheit" durch das Bundesverfassungsgericht deutlich von den anderen Kommunikationsfreiheiten unterscheidet (siehe Rn. 177 ff.). Je mehr eine Ansicht die Rundfunkfreiheit auf Online-Angebote ausweiten möchte, desto weniger will sie die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts übertragen.[2474] Je mehr man die Rundfunkfreiheit auf Online-Angebote ausweitet, desto weniger wird man sie als „dienende" verstehen können – jedenfalls nicht im selben Maße wie dies nach der etablierten Rechtsprechung der Fall ist.[2475] Weil sich die Angebote im Internet strukturell deutlich vom klassischen Rundfunk unterscheiden, kann der Rundfunkauftrag, kann der Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber hier nicht derselbe sein.[2476] Denn es besteht weder eine Knappheit an Sendefrequenzen noch ein beschränktes Angebot. Im Gegenteil hat das Internet praktisch unbegrenzte Sendekapazitäten und ein so vielfältiges

2471 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 649 (85. EL November 2018).

2472 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 651–656 (85. EL November 2018).

2473 Vgl. Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 665 f. (85. EL November 2018).

2474 Vgl. Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 96.

2475 Vgl. Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 670 f. (85. EL November 2018).

2476 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 111a; so schon: Eifert, Jura 2015, 358.

Angebot, wie es der klassische Rundfunk nie leisten könnte. Zwei der wesentlichen Gründe für dieses besondere Verständnis der Rundfunkfreiheit sind damit weggefallen. Gleichwohl kann sich, aufgrund der Konzentration der Marktmacht in wenigen großen Anbietern (Meta, Google und so weiter) ein Bedarf für Regulierungen ergeben. Die Selektionsentscheidungen ihrer Plattformen und Suchmaschinen, also darüber, wem was wann angezeigt wird, sind mindestens ebenso demokratierelevant wie die Programmpläne von Fernsehsendern. Eine besondere Suggestivkraft kann Eine übermäßige Meinungsmacht und diskriminierenden Einfluss gilt es im Interesse der Demokratie auch hier zu verhindern.[2477] Auf europäischer Ebene sollen der Digital Services Act (siehe Rn. 358), der Digital Markets Act (VO (EU) 2022/1925)[2478] und weitere Rechtsakte der EU wie die Verordnung über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung (VO (EU) 2024/900)[2479] diesem Ziel dienen.

c) Soziale Medien

Unklar ist insbesondere, wie **soziale Medien und andere Plattformen**, die nutzergenerierte Inhalte nach eigenen Selektionsentscheidungen aufgrund von Algorithmen verbreiten, einzuordnen sind. Hinsichtlich zentraler Eigenschaften, die die Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit bislang prägen, besteht kein Unterschied.[2480] Dass sie fremde Informationen verbreiten, genügt jedenfalls nicht, um die Anwendbarkeit zu verneinen.[2481] Breitenwirkung, Suggestivkraft und Aktualität (siehe Rn. 181) sind genauso ein Kennzeichen solcher Plattformen – sehr wahrscheinlich noch viel mehr als beim klassischen Rundfunk. Auch die Gefahren hinsichtlich der Abbildung des Meinungspluralismus (Rn. 184 f.) sind erkennbar ähnliche, wenn nicht größere: So führt die werbeorientierte Ausrichtung an der Aufmerksamkeitsökonomie zu einer starken Verengung: Weite Verbreitung findet über die algorithmische Auswahl vor allem das, was spektakulär ist, 157

2477 Siehe etwa: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, in: Mast/Kettemann/Dreyer/Schulz, DSA/DMA, Einleitung Rn. 16.

2478 VO (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte), ABl. L 265 v. 12.10.2022.

2479 VO (EU) 2024/900 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13. März 2024 über die Transparenz und das Targeting politischer Werbung, ABl. L 1/44 v. 20.3.2024.

2480 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 95.

2481 So aber: Bethge, in: Sachs, GG, Rn. 113.

ungewöhnlich scheint oder sonst Aufmerksamkeit erregt, insbesondere auch indem es negative Gefühle wie Empörung generiert. Denn je mehr Aufmerksamkeit die Beiträge erregen, desto mehr Zeit verbringen Nutzer auf der Plattform. Während dieser Zeit, werden den Nutzern wiederum (über ihr Nutzungsverhalten individuell kuratiert) Werbeanzeigen angezeigt, über welche sich die Plattformen finanzieren.[2482] Andererseits sind auch gezielte Diskriminierungen bestimmter Meinungen bei der Selektion zu befürchten. So besteht der Verdacht, dass X (früher: Twitter) im US-Wahlkampf 2024 über seine Algorithmen republikanische Nutzerkonten bevorzugte. Diesen und dem Konto des neuen Eigentümers Elon Musk, der den republikanischen Kandidaten Donald Trump unterstützte, wurde so wohl mehr Sichtbarkeit verschafft.[2483] Im Jahr 2025 eröffnete die Pariser Staatsanwaltschaft eine (Vor-)Untersuchung bezüglich der Manipulation des algorithmischen Informationsflusses zugunsten rechtsextremer Akteure.[2484]

d) Online-Fernsehen und -Radio

158 Unterstellt man soziale Medien der Rundfunkfreiheit (Rn. 157), stellen sich Folgefragen. Ob und inwiefern der Gesetzgeber dann zur Ausgestaltung solcher Online-Angebote verpflichtet wäre, ist fraglich.[2485] Der Zweck der Vielfaltssicherung kann auch bezüglich dieser Angebote verfassungskonform verfolgt werden. Allerdings werden Plattformen mittlerweile – mit Blick auf ihre grenzüberschreitende Funktionsweise richtigerweise – in erheblichem Maße auf europäischer Ebene reguliert. Im Vordergrund steht dabei der Digital Services Act (DSA) der EU, welcher – soweit er abschließende Regelung aufstellt – zusätzliche nationale Regelungen ausschließt. Dessen Regelungen sind aber nicht an Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, sondern an Art. 10 EU-Grundrechtecharta zu messen (siehe zum DSA und zur Grundrechtecharta: Rn. 359).

159 Wohl unstrittig stellen auch reine **Online-Fernseh- oder Radio-Sender**, die sich allein nach ihrer Verbreitungsart vom klassischen Radio und Fernsehen

2482 Siehe zu alldem etwa: Brubaker, in: Görgen/Küçük/Olbertz, Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 12; Lewandowsky u. a., Technology and Democracy, 2020, S. 62 f., 68.

2483 Graham/Andrejevic, Working Paper 2024, abrufbar unter: https://eprints.qut.edu.au/253211/ (zuletzt abgerufen am: 18.2.2026).

2484 Leloup/Untersinger, L'enquête sur des soupçons d'ingérences étrangères sur X en France se rapproche d'Elon Musk, Le Monde v. 11.7.2025, abrufbar unter: https://www.lemonde.fr/pixels/article/2025/07/11/soupcons-d-ingerences-etrangeres-sur-x-l-enquete-francaise-se-rapproche-d-elon-musk_6620705_4408996.html (zuletzt abgerufen am: 18.2.2026).

unterscheiden, Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes dar. Daraus ergeben sich jedoch Abgrenzungsschwierigkeiten. Denn eine zeitgleiche beziehungsweise „lineare" Sendung, wie sie dem klassischen Rundfunk eigen ist, ist keine notwendige Bedingung dafür, dass die Verbreitung von Inhalten Rundfunk i. S. v. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG darstellt (Rn. 153). Sender, die nicht linear allen gleichzeitig angezeigt werden, können ebenso erfasst sein, soweit sie sich von herkömmlichem Rundfunk nicht wesentlich unterscheiden.[2486] Im einfachen Medienrecht werden solche nicht-linearen Angebote zwar nicht als Rundfunk, sondern als „rundfunkähnliche Telemedien" bezeichnet und reguliert (siehe § 2 Abs. 2 Nr. 13 MStV). Ob das einfache Gesetzesrecht etwas als „Rundfunk" bezeichnet oder nicht, ist für die verfassungsrechtliche Einordnung allerdings nicht maßgeblich.[2487]

Inhalte, die sich ihrer Verbreitungsart oder Form nach vom klassischen Rundfunk deutlich unterscheiden, sind jedenfalls dann erfasst, wenn sie mit diesem in einer hinreichend engen Beziehung stehen. Wohl unstrittig werden von der Rundfunkfreiheit Inhalte „**akzessorisch**" erfasst, die klassisch-linear im Radio und Fernsehen verbreitet werden, aber zusätzlich online zum Abruf in einer **Mediathek** bereitgestellt werden.[2488] In gleicher Richtung hatte das Bundesverfassungsgericht schon 1987 ein „Video-on-Demand"-Angebot als Rundfunk i.S.d. Verfassung klassifiziert. Dieses verbreite nämlich dieselben Inhalte an einen unbestimmten Empfängerkreis wie der klassische Rundfunk, mit dem alleinigen und nicht entscheidenden Unterschied, dass der Zeitpunkt vom Empfänger bestimmt wird.[2489] Soweit diese Angebote „auf Abruf" nicht zusätzlich zu regulärem Rundfunk bereitgestellt werden, sind sie hingegen, wegen der größeren Sachnähe, als Ausprägung der Filmfreiheit zu verstehen. Dies gilt insbesondere für Streaming-Anbieter wie HBO Max (Rn. 346). **Videotext** sowie sonstige Abruf- und Zugriffsdienste sind insofern ebenso erfasst, soweit sie an Inhalte anknüpfen, die als klassischer Rundfunk erfasst sind.[2490]

160

2485 Befürwortend: Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 96.

2486 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 148 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2487 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 148 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2488 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 662 (85. EL November 2018).

2489 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 152 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

e) Online-Presse

161 Doch nicht jede elektronische Verbreitung von Inhalten ist Rundfunk im Sinne des Art. 5 1 S. 2 Var. 2 GG. So bleibt das **Online-Pressearchiv** einer Zeitung der Pressefreiheit unterstellt.[2491]

162 Umgekehrt fallen Druckwerke grundsätzlich nur unter den Schutz der Pressefreiheit, auch wenn sie sich auf Inhalte beziehen, die im Rundfunk gesendet werden. Nur **Druckwerke** mit „vorwiegend programmbezogenem Inhalt", also Programmmagazine von Fernseh- und Radiosendern, sind akzessorisch der Rundfunkfreiheit unterstellt, wenn diese Druckwerke lediglich eine „unterstützende Randbetätigung" eines Rundfunkveranstalters darstellen.[2492] Sobald solche Druckwerke einen redaktionellen Teil enthalten, der ohne Bezug zum Rundfunkprogramm Berichterstattung oder Unterhaltung enthält, unterfallen sie hingegen nicht mehr der Rundfunkfreiheit.[2493] Entsprechendes muss für text- und bildbasierte Webseiten gelten: Auch diese sind nur akzessorisch zum Rundfunkangebot von der Rundfunkfreiheit erfasst.[2494] Diese Abgrenzung hat Bedeutung für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Über eine solche akzessorische und untergeordnete Randbetätigung hinaus darf der öffentlich-rechtliche Rundfunk keine Druckwerke herausgeben oder Webseiten betreiben. Anders als private Anbieter können die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sich nämlich nicht auf die Pressefreiheit berufen.[2495]

2. Die Berichterstattung

163 Hinsichtlich der Frage, wer Grundrechtsträger ist, bestehen erhebliche **Parallelen zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit**. Diese Parallelen liegen darin begründet, dass sie in ähnlicher Weise zur individuellen und öffentlichen Meinungsbildung beitragen sollen.[2496]

2490 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 154 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2491 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 95 = BVerfGE 152, 152 (Recht auf Vergessen I).

2492 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 446 f. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2493 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 448 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2494 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 660 (85. EL November 2018).

2495 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 446 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2496 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1994 – 1 BvR 1595, 1606/92, Rn. 35 = BVerfGE 91, 125 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal I).

a) Inhalt der Berichterstattung

Jene Berichterstattung, die Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG garantiert, umfasst die **Gewinnung und Verbreitung von Tatsachenbehauptungen und Meinungen** im Rundfunk.[2497] Der Begriff der „Berichterstattung" legt vom Wortlaut her eine Verengung auf Tatsachenbehauptungen nahe. Im Kontext der Rundfunkfreiheit und mit Blick auf ihre Funktion für den Meinungsbildungsprozess in einer Demokratie, ist der Begriff jedoch weit auszulegen: Er umfasst auch Meinungen, also Werturteile (zu Begriff und Abgrenzung siehe: Rn. 22 ff.).[2498] 164

Die **Art oder Qualität der Sendungen** ist zunächst irrelevant.[2499] In dieser Hinsicht besteht eine Parallele zur Meinungs- und Pressefreiheit (Rn. 24 f., 126). Die Ausgestaltung im Rahmen des Rundfunkauftrags stellt jedoch deutlich weitergehende Anforderungen an die Inhalte von Rundfunksendern (Rn. 181 ff.). 165

b) Tätigkeit der Berichterstattung

Wie die Pressefreiheit kein Spezialfall der Meinungsfreiheit ist (Rn. 125), so schützt auch die Rundfunkfreiheit nicht jede Äußerung im Rundfunk. Die Zulässigkeit von **Äußerungen im Rundfunk** ist vielmehr an der Meinungs- oder der Kunstfreiheit zu messen. 166

Die Rundfunkfreiheit schützt allein die **spezifische Vermittlungsfunktion** dieses Mediums,[2500] also den gesamten Vorgang von der Beschaffung bis zur Verbreitung der Berichte[2501]. Der Kreis geschützter Tätigkeiten ist insofern umfassend zu verstehen: Erfasst sind alle Tätigkeiten, die der Gewinnung und rundfunkspezifischen Verbreitung von Inhalten dienen.[2502] Geschützt sind insbesondere auch „medienspezifische Möglichkeiten", insbesondere 167

2497 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 112 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2498 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 113 = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung).

2499 BVerfG, Beschl. v. 13.1.1982 – 1 BvR 848 u. a., Rn. 56 = BVerfGE 59, 231 (freie Mitarbeiter).

2500 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88 = BVerfGE 83, 238 (296); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88 = BVerfGE 90, 60 (87) (8. Rundfunkentscheidung).

2501 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1994 – 1 BvR 1595, 1606/92, Rn. 37 = BVerfGE 91, 125 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal I).

2502 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1994 – 1 BvR 1595, 1606/92, Rn. 34 f. = BVerfGE 91, 125 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal I); BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 57 = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II); BVerfG, Urt. v. 12.3.2003 – 1 BvR 330/96, 348/99 = BVerfGE 107, 299 (329 f.) (Journalistische Verbindungsdaten); BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007 – 1 BvR 620/07 = BVerfGE 119, 309 (318 f.) (Gerichtsfernsehen).

Aufzeichnung und Live-Übertragung.[2503] Wie bei der Pressefreiheit ist das Redaktionsgeheimnis geschützt[2504] und ein Zeugnisverweigerungsrecht verfassungsrechtlich geboten.[2505] Soweit Personal von der Rundfunkfreiheit erfasst ist (Rn. 175), fällt die Auswahl dieses Personals in die Rundfunkfreiheit des Veranstalters.

168 Ob und inwiefern sich Mitarbeitende im Rundfunk gegenüber ihrem Arbeitgeber auf die Rundfunkfreiheit berufen können, das heißt, inwiefern **innere Rundfunkfreiheit** besteht, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offen gelassen.[2506]

c) Berichterstattende

169 Neben privaten (Rn. 170 ff.) und öffentlich-rechtlichen (Rn. 173 ff.) Rundfunkveranstaltern können sich bestimmte Mitarbeitende der Rundfunkveranstalter (Rn. 175) und ggf. weitere am Rundfunk Beteiligte (Rn. 176) auf die Rundfunkfreiheit berufen.

aa) Die privaten Rundfunkveranstalter

170 Die Rundfunkfreiheit steht als **Jedermannsgrundrecht** deutschen ebenso wie ausländischen Staatsbürgern zu. Inländische juristische Personen des Privatrechts sind nach allgemeinen Grundsätzen gem. Art. 19 Abs. 3 GG Grundrechtsträger. Hierzu zählen auch Parteien.[2507] Über Art. 18 AEUV sind auch solche juristischen Personen Grundrechtsträger, die ihren effektiven Sitz in der EU haben. Juristische Personen aus anderen Staaten sind nicht Grundrechtsträger der Rundfunkfreiheit (siehe auch Art. 19 Rn. #).

171 Auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG können sich vor allem alle **Veranstalter von Rundfunkprogrammen im verfassungsrechtlichen Sinne** berufen. Auf

---

2503 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1994 – 1 BvR 1595, 1606/92, Rn. 35 = BVerfGE 91, 125 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal I); BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95, 622/99, Rn. 57 = BVerfGE 103, 44 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II).

2504 BVerfG, Urt. v. 12.3.2003 – 1 BvR 330/96, 348/99, Rn. 109 = BVerfGE 107, 299 (Journalistische Verbindungsdaten).

2505 BVerfG., Beschl. v. 26.2.1997 – 1 BvR 2172/96, Rn. 70 = BVerfGE 95, 220 (Aufzeichnungspflicht); siehe hierzu: Bethge, in: Sachs, GG, Rn. 112a.

2506 BVerfG, Beschl. v. 13.1.1982 – 1 BvR 848 u. a., Rn. 65 = BVerfGE 59, 231 (freie Mitarbeiter); siehe auch: Schemmer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 5 Rn. 64 (59. Edition, Stand: 15.9.2024). Ablehnend: Bethge, in: Sachs, GG, Rn. 111.

2507 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 87 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

die einfachgesetzliche Einordnung ihrer Tätigkeit (insbesondere in den Landesmedien- beziehungsweise Rundfunkgesetzen) kommt es nicht an.

Veranstalter eines Rundfunkprogramms ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wer „Struktur und Abfolge des Programms beziehungsweise die in ihm gezeigten Sendungen festlegt, und unter einer einheitlichen Bezeichnung anbietet."[2508] Ein **Programm** ist eine „auf längere Dauer angelegte, planmäßige und strukturierte Abfolge von Sendungen oder Beiträgen".[2509] Maßgeblich ist die Verantwortung für das Gesamtprogramm. Der Veranstalter muss das Programm aber nicht selbst technisch ausstrahlen oder die Sendungen selbst produzieren.[2510] 172

bb) Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

Auf die Rundfunkfreiheit berufen können sich zudem vom Staat unabhängige öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten.[2511] Sie sind, obwohl sie als Anstalten des öffentlichen Rechts mittelbare Staatsverwaltung[2512] und damit Teil des Staates sind, bezogen auf die Rundfunkfreiheit (und nur die Rundfunkfreiheit) ausnahmsweise grundrechtsberechtigt. **Öffentlich-rechtliche Rundfunkanbieter** können Gefährdungen des Rundfunkauftrags, die eine verfassungswidrige Ausgestaltung ihrer Tätigkeit durch den Gesetzgeber bedeutet, als Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG mit der Verfassungsbeschwerde rügen.[2513] 173

Normalerweise können der Staat und auch eigenständige juristische Personen des öffentlichen Rechts sich nicht auf Grundrechte berufen. Auf Hoheitsträger, die an Grundrechte gebunden sind, sind Grundrechte „ihrem Wesen nach" nicht anwendbar (Art. 19 Abs. 3 GG Rn. #). Nur wenn eine juristische Person des öffentlichen Rechts einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich „unmittelbar zuzuordnen ist" gilt anderes. Dies ist bei den Rundfunkanstalten der Fall, soweit sie sich – vom Staat unabhängig – selbst 174

2508 BVerfG, Beschl. v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 56 f. = BVerfGE 97, 298 (Bayerisches Medienrecht).

2509 BVerfG, Beschl. v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 56 f. = BVerfGE 97, 298 (Bayerisches Medienrecht).

2510 BVerfG, Beschl. v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 56 f. = BVerfGE 97, 298 (Bayerisches Medienrecht).

2511 BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, Rn. 22 = BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 13.1.1982 – 1 BvR 848 u. a., Rn. 48 = BVerfGE 59, 231 (freie Mitarbeiter).

2512 BVerwG, Urt. v. 12.2.2025 – 6 C 5/23, Rn. 20.

2513 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 79 (RBB).

verwalten und dadurch gerade der Verwirklichung dieses Grundrechts dienen.[2514] Dann befinden sie sich nämlich – ähnlich privaten Rundfunkveranstaltern – in einer **grundrechtstypischen Gefährdungslage**.[2515] Dies gilt für die als **Anstalten des öffentlichen Rechts** organisierten Rundfunkveranstalter, wie den Mitteldeutschen Rundfunk (MDR), den Bayerischen Rundfunk (BR) oder den Westdeutschen Rundfunk (WDR). **Landesmedienanstalten** hingegen sind, auch wenn sie staatsfern organisiert sind, keine Grundrechtsträger. Sie sind nämlich lediglich Aufsichtsinstanzen, nicht selbst Veranstalter.[2516]

cc) Das Personal der Rundfunkveranstalter

175 Hinsichtlich des **Personals** ist der Bezug der Tätigkeit zu den Inhalten der Rundfunksendungen entscheidend. Nicht erfasst sind daher rein „fernmeldetechnische Tätigkeiten“[2517] und das Verwaltungspersonal.[2518]

dd) Sonstige Beteiligte

176 Inwiefern neben dem Veranstalter und dessen Personal **sonst** am Vorgang der Veranstaltung von Rundfunk mittelbar oder unmittelbar **Beteiligte** den Schutz der Rundfunkfreiheit genießen, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offen gelassen.[2519] Die Frage wird in Parallele zur Pressefreiheit (siehe Rn. 122) funktional zu beantworten sein. Es kommt also darauf an, ob ihre Tätigkeit notwendig für das Funktionieren des Rundfunks ist.

II. Die Rundfunkfreiheit als „dienende“ Freiheit

177 Rundfunkfreiheit bedeutet „im Kern“ Programmfreiheit beziehungsweise Programmautonomie, also die Freiheit, das Programm nach eigenen Vorstellungen zu gestalten.[2520] Im Unterschied zu anderen Grundrechten ist

---

2514 BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, Rn. 22 = BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 13.1.1982 – 1 BvR 848 u. a., Rn. 48 f = BVerfGE 59, 231 (freie Mitarbeiter); siehe auch: Schemmer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 5 Rn. 63 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

2515 Vgl. Kaufhold, in: Dreier, GG, Art. 19 Abs. 3 Rn. 30.

2516 Siehe hierzu: Bethge, in: Sachs, GG, Rn. 113.

2517 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 80–85 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2518 BVerfG, Beschl. v. 13.1.1982 – 1 BvR 848 u. a., Rn. 61 = BVerfGE 59, 231 (freie Mitarbeiter).

2519 BVerfG, Beschl. v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 56 f. = BVerfGE 97, 298 (Bayerisches Medienrecht).

2520 BVerfG, Beschl. v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 55 = BVerfGE 97, 298 (Bayerisches Medienrecht).

diese Freiheit aber kein Selbstzweck. Sie wird im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts Grundrechtsträgern nicht deshalb verliehen, damit sie ihre Persönlichkeit entfalten oder sonst ihre Interessen verfolgen können.[2521] Vielmehr soll die Rundfunkfreiheit **funktional** der **freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung** dienen.[2522]

Der Rundfunkfreiheit kommt wesentliche Bedeutung für den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung zu.[2523] Sie stellt eine notwendige Ergänzung und Verstärkung der Meinungs- und Pressefreiheit dar.[2524] Denn von den Geschehnissen in der Welt und den Auffassungen unserer Mitbürger wissen wir ganz überwiegend nicht aus eigener Erfahrung, sondern weil Massenmedien es uns mitteilen.[2525] Insofern ist auch die Rundfunkfreiheit „schlechthin konstituierend" für die freiheitliche demokratische Grundordnung.[2526] Gleichzeitig ist der Rundfunk **„Medium"** und selbstständiger **„Faktor" der Meinungsbildung**.[2527] 178

Eine solche Bedeutung für den demokratischen Diskurs kommt zwar auch der Meinungs- und Pressefreiheit zu. Doch der Akzent ist deutlich verschoben. Die Meinungs- und Pressefreiheit sind primär Individualrechte, deren Gebrauch für die Demokratie zwar wichtig ist, aber deren verantwortungsvoller Gebrauch rechtlich deutlich weniger vorgegeben wird. Jenseits insbesondere äußerungsrechtlicher Grenzen ist der **verantwortungsvolle Gebrauch der Meinungs- und Pressefreiheit** eine „**Verfassungserwartung**". Das Grundgesetz geht davon aus, dass – überwiegend – so von ihr Gebrauch gemacht werden wird und sich insgesamt gemeinwohlorientierte Lösungen durchsetzen.[2528] 179

Die Rundfunkfreiheit hingegen verpflichtet die Rundfunkveranstalter auf einen besonderen **„Rundfunkauftrag"**. Dessen Erfüllung muss der 180

2521 Anderer Ansicht: Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 520, 534 (85. EL November 2018).

2522 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 69 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 115 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); siehe etwa: Bethge, in: Sachs, GG, Rn. 94.

2523 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 113 = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 78 (RBB).

2524 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 90 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 399 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2525 Luhmann, Massenmedien, 1995, S. 9; Habermas, Strukturwandel, 2022, S. 1 ff.

2526 BVerfG, Beschl. v. 1.10.1987 – 2 BvR 1434/86, Rn. 19 = BVerfGE 77, 65 (Beschlagnahme von Filmmaterial).

Gesetzgeber gewährleisten (Rn. 181 ff.). Dieser Auftrag ergab sich jedenfalls ursprünglich aus Besonderheiten des Rundfunks. Der erhebliche technologisch-gesellschaftliche Wandel hat hierin bislang wenig geändert, wird es absehbar aber wohl tun (Rn. 190 ff.). Die Länder kommen ihrem Ausgestaltungsauftrag als Gesetzgeber des Rundfunkrechts[2529] seit Langem mit einer dualen, also zweigliedrigen, Rundfunkordnung nach (Rn. 201 ff.).

1. Rundfunkauftrag

181 Die tiefgreifenden Besonderheiten, welche die Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit prägen, werden traditionellerweise mit der besonderen **Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft** des Rundfunks begründet.[2530] Breitenwirkung bestehe in der Reichweite des Rundfunks, die es ermögliche, große Bevölkerungsteile zu beeinflussen. Denn er werde von vielen täglich und mit hoher Dauer konsumiert. Aktualität bestehe in der schnellen oder gar zeitgleichen Sendung. Suggestivkraft entfalte der Anschein hoher Authentizität, insbesondere das Fernsehen durch Bewegtbilder.[2531] All dies spreche für die „herausgehobene Bedeutung", welche wiederum der Grund für die besondere staatliche Aufgabe der Regelung des Rundfunks ist.[2532] Wohlgemerkt ist damit nicht gesagt, ob der Rundfunk von privaten oder öffentlich-rechtlichen Veranstaltern durchzuführen ist (siehe noch: Rn. 201 ff.). In jedem Fall muss er staatlich reguliert sein.

182 Der Rundfunk soll freie und umfassende Meinungsbildung ermöglichen.[2533] Dieser Auftrag des Rundfunks ist vom Staat zunächst zu verwirklichen, indem er *nicht* bestimmt, welche Inhalte im Rundfunk gesendet werden. Insofern ist

---

2528 Siehe zu Verfassungserwartungen: Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 190 Rn. 204 ff.

2527 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 78 (RBB).

2529 Zuständig gem. Art. 30, 70 Abs. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 78 (RBB); BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, Rn. 47 = BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung). Das Telekommunikationsrecht nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Alt. 2 GG, für das der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hat, betrifft allein technische Vorkehrungen, nicht inhaltliche oder organisatorische Vorgaben

2530 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 144 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2531 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 116 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 34 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2532 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 34 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien)

2533 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 464 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

die Rundfunkfreiheit **Abwehrrecht**, garantiert negative Freiheit, wie die anderen Kommunikationsfreiheiten auch. Der Staat hat Eingriffe grundsätzlich zu unterlassen und, so er sie doch vornimmt, vor den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 GG zu rechtfertigen (siehe Rn. 54 ff.). Dies gilt für private ebenso wie für öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter.

183 Im Unterschied zu den anderen Kommunikationsfreiheiten ist der Gesetzgeber außerdem verpflichtet, eine „**positive Ordnung**" für den Rundfunk zu schaffen.[2534] Der Rundfunk als „modernes Instrument der Meinungsbildung" soll nämlich weder dem Staat noch irgendeiner einzelnen gesellschaftlichen Gruppe „ausgeliefert" werden.[2535] Wegen seines großen Einflusses und der Missbrauchsgefahr dürfe der Rundfunk nicht völlig „dem freien Spiel der Kräfte" überlassen werden.[2536] Für den Inhalt des Gesamtprogramms müssen daher Leitgrundsätze aufgestellt werden, die „ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung" sichern. All dies muss gesetzlich gesichert sein.[2537]

184 Der Gesetzgeber muss gesetzliche Regelungen schaffen, die sicherstellen, dass im Rundfunk tatsächlich die **Vielfalt** der gesellschaftlich relevanten **Themen und Meinungen** „in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet" und somit der Öffentlichkeit umfassende Informationen geboten werden.[2538] Dieser „Grundstandard" ist eine „wesentliche Voraussetzung der Meinungsvielfalt" und soll sicherstellen, dass alle Meinungsrichtungen – auch diejenigen von Minderheiten – abgebildet werden. Ein einseitiger Einfluss einzelner Personen auf die Bildung der öffentlichen Meinung, eine **„vorherrschende Meinungsmacht"**, soll so **verhindert** werden.[2539] Die **Plicht zu wahrheitsgemäßer Berichterstattung** allein wäre zur Erreichung

---

2534 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 104 = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung).

2535 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 182 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2536 BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, Rn. 29 = BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung).

2537 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 182 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2538 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 91 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 115 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 34 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien); BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 400 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 72 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

dieses Ziels **unzureichend**. Denn selbst, wenn nur zutreffende Tatsachen berichtet werden, liegen in jedem Programm Entscheidungen darüber, wie etwas dargestellt und was gesendet oder nicht gesendet wird.[2540]

185 Vor diesem Hintergrund ist eine Nutzung des Rundfunks zu „außerpublizistischen" Zwecken, also solchen, die nicht der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Rundfunk- beziehungsweise Programmauftrags dienen, unzulässig.[2541] Es besteht ein **Instrumentalisierungsverbot**, welches das Bundesverfassungsgericht als „Kern" seiner Rundfunkrechtsprechung bezeichnet.[2542] So ist insbesondere eine **gezielte Unterstützung der Regierung** oder **Werbung für Parteien** durch das Programm des Rundfunks **unzulässig.**[2543] Hiervon unabhängig können Parteien aber natürlich in die **Berichterstattung** eingebunden werden, soweit dies publizistisch angezeigt ist (siehe auch Rn. 341 ff.). In Wahlkampfzeiten wird ihnen zudem staatsvertraglich auch (kostenfrei und unter Beachtung des Anspruchs auf Gleichbehandlung) Sendezeit für (klar als solche zu kennzeichnende) Wahlwerbung eingeräumt (siehe etwa § 11 Abs. 2 MDR-Staatsvertrag).

186 Zur Erfüllung des Rundfunkauftrags muss der Gesetzgeber „**materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen**" treffen.[2544] Dabei kommt dem Gesetzgeber ein durchaus erheblicher Spielraum zu, wie er den Rundfunk ausgestalten möchte. Es kommt darauf an, dass im Ergebnis eine freie, umfassende und wahrheitsgemäße Meinungsbildung ermöglicht wird.[2545] Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es nicht, zu prüfen, ob die vom Gesetzgeber gewählte Ausgestaltung die beste ist. So muss etwa die Ausgestaltung der Organe der Rundfunkanstalten am Maßstab der

---

2539 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 166 ff. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2540 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 179 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2541 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 145 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2542 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 47 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2543 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 145. = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2544 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 166 ff. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2545 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 91 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 115 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 34 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

Vielfaltsicherung orientiert sein, ohne dass genau vorgegeben wäre, welche Organe mit welchen Kompetenzen es geben muss (siehe Rn. 232 ff.). Hinsichtlich der Zusammensetzung der Aufsichtsgremien muss das gesetzgeberische Modell lediglich bei „realitätsgerechter Betrachtung zu einem vertretbaren Ergebnis“ führen.[2546]

Auch die **Vielfaltsanforderungen** werden tendenziell pragmatisch gehandhabt. Ursprünglich ging das Bundesverfassungsgericht noch davon aus, dass als Idealzustand alle in einem Bundesland empfangbaren Programme eine „gleichgewichtige Vielfalt“ darstellen müssten. Früh erkannte es jedoch, dass dies allein schon wegen des Empfangs aus anderen Bundesländern und internationaler Programme schwierig zu erfüllen war. Richtigerweise stellt das Bundesverfassungsgericht seither darauf ab, dass das Rundfunksystem in seiner Gesamtheit dem, was verfassungsrechtlich geboten ist, nur **im Rahmen des Möglichen** entsprechen müsse.[2547] Einzelne Programme dürfen etwa durchaus Schwerpunkte setzen und einzelne Zielgruppen ansprechen.[2548] 187

Inwiefern der **öffentlich-rechtliche Rundfunk** diesen Vielfaltsanforderungen nachkommt, steht immer wieder einmal in der **Kritik**: schon in den 1990er-Jahren[2549] und verstärkt im Laufe der sogenannten Migrationskrise nach 2015.[2550] Die Mainzer Langzeitstudie Medienvertrauen zeigt seit vielen Jahren, dass zwar eine große Mehrheit der Bevölkerung den etablierten öffentlich-rechtlichen und privaten Medien vertraut. Sie zeigt aber auch seit vielen Jahren, dass – trotz gewisser Schwankungen – relativ konstant ca. 20 % der Bevölkerung diesen Medien in ganz erheblichem Maße misstrauen. Schon unabhängig davon, ob das Misstrauen dieser nicht kleinen Minderheit berechtigt ist, stellt es ein erhebliches Problem für den demokratischen Diskurs darf.[2551] 188

In einer **Studie** aus dem Jahr **2025** stellten Forscher der Johannes-Guttenberg-Universität Mainz 9 öffentlich-rechtliche Nachrichtensendungen der Berichterstattung von 34 privatwirtschaftlich organisierten Leitmedien gegenüber. Dabei wurde festgestellt, dass diese sich hinsichtlich der **Vielfalt** an Akteuren, Themen und Perspektiven nicht wesentlich unterschieden. 189

2546 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 63 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2547 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 176 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).
2548 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 86 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).
2549 Siehe hierzu: Dittmayer, Wahrheitspflicht der Presse, 2013, S. 203.
2550 Ladeur, in: von Lewinski, Immersiver Journalismus, S. 101 (116 f.).
2551 Siehe hierzu: Baade, Wahrheit und Recht, 2023, S. 534 f.

Allerdings wurde sowohl bei öffentlich-rechtlichen als auch bei privatrechtlichen Nachrichten eine leichte Tendenz auf das Linke politische Spektrum festgestellt. Konservative und marktliberale Positionen, die in der Gesellschaft vertreten werden, sollten daher, so die Forscher, etwas stärker repräsentiert werden.[2552] Dies gilt für öffentliche-rechtliche Rundfunkanstalten umso mehr als ihre Finanzierung und Aufgabe im dualen Rundfunksystem verfassungsrechtlich damit gerechtfertigt wird, dass sie *mehr* Vielfalt bieten können und müssen als private Anbieter (siehe Rn. 205 f.).

2. Technologisch-gesellschaftliche Entwicklung

190 Die technologische Entwicklung des Radios und Fernsehens, die mit einer großen gesellschaftlichen Bedeutung einherging, stellte ursprünglich den Grund für die besondere Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit dar. Jene historisch gewachsene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird durch neuere technologisch-gesellschaftliche Entwicklungen aber auch vor Herausforderungen gestellt.[2553]

191 **1961**, im Jahr der ersten Rundfunkentscheidung, existierten in der Bundesrepublik nur zwei Fernsehsender (ARD und – in diesem Jahr als Vorläufer des ZDF eingeführt – ARD 2).[2554] Im Radio war zu Beginn der 1950er-Jahre in aller Regel nur ein Sender auf Mittelwelle (das heißt, mit größerer Reichweite) empfangbar.[2555]

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-5-absatz-1-und-2#mpu7m7fz

2552Maurer/Kruschinski/Jost, Fehlt da was?, 2025, S. 19 f.

2553Siehe hierzu und zur Entwicklung insgesamt: Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 528 ff. (85. EL November 2018).

2554Dussel, Deutsche Rundfunkgeschichte, 2022, S. 271.

2555Dussel, Deutsche Rundfunkgeschichte, 2022, S. 239.

Die einzige erhaltene Tagesschau-Sendung von 1960
Video der einzig erhaltenden Tagesschau-Sendung von 1960

Hintergrund waren der äußerst **hohe technische und finanzielle Aufwand**. 192
Anders als in der Presse gab es daher **keine große Zahl eigenständiger, politisch vielfältiger, untereinander konkurrierender Sender** und eine solche Entwicklung war auch nicht in nächster Zeit zu erwarten.[2556] So lag es auch noch **1971** zur 2. Rundfunkentscheidung.[2557]

Seither haben sich die technischen Hürden stetig verringert. Dies galt 193
zunächst für die technischen Voraussetzungen der Veranstaltung von Rundfunkprogrammen. **1981** stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass die **Sendefrequenzen nicht mehr so knapp** waren und der **finanzielle Aufwand nicht mehr gar so hoch**. Gleichwohl hält das Bundesverfassungsgericht daran fest, dass es nach wie vor verfassungsrechtlich geboten ist, die Rundfunkordnung staatlich auszugestalten. Denn **anders als beim historisch gewachsenen Zeitungsmarkt** sei nicht hinreichend sicher zu erwarten, dass ein „Meinungsmarkt" entstünde, der „die Vielfalt der Meinungsrichtungen unverkürzt zum Ausdruck" bringt. Es bestehe eine große Gefahr der Konzentration von Rundfunksendern und damit des Missbrauchs. Einmal eingetretene Fehlentwicklungen wären nur schwer zu korrigieren.[2558]

Schon **1986** war die Technik noch weiter vorangeschritten. Als „neue Medien" 194
kamen, neben dem terrestrischen (also per Antenne gesendeten) Rundfunk das Satelliten- und das Kabelfernsehen auf. Der terrestrische Rundfunk behielt aber seine Vorrangstellung zunächst und besonders für die Veranstaltung von Fernsehprogrammen war der finanzielle Aufwand weiter sehr hoch.[2559] **1987** gab es immerhin 36 öffentlich-rechtliche und 8 private Radiosender in der Bundesrepublik.[2560]

1991 war die Bedeutung dieser neuen Medien noch immer „gering",[2561] der 195
Rundfunk weiterhin „eine der wichtigsten Informationsquellen" und

2556 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 180 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).
2557 BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, Rn. 30= BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung).
2558 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 116–121 = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung).
2559 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 169 ff. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

„wesentlicher meinungsbildender Faktor".[2562] Hieran hatte sich **1998** noch nichts geändert. Insbesondere das Fernsehen sah das Bundesverfassungsgericht weiterhin als „Leitmedium", über das ein Großteil der Bevölkerung sein Informationsinteresse deckt.[2563] Die Anzahl der Radiosender stieg stetig: 1991 waren es 44 öffentlich-rechtliche und 136 private; 1998 60 öffentlich-rechtliche und 171 private.[2564]

196 **2007** sah das Bundesverfassungsgericht die Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft immer noch als prägende Eigenschaften des Rundfunks. Aufgrund dieser Eigenschaften sei es nach wie vor verfassungsrechtlich geboten, dass der Gesetzgeber eine Rundfunkordnung ausgestaltet (siehe Rn. 183).[2565] **Neue Technologien**, die ein größeres, ausdifferenziertes Angebot ermöglichen, das auf mehr Verbreitungsformen und -wegen verbreitet wird, verstärkten diese Effekte nur, hielt das Bundesverfassungsgericht fest.

197 **2014** und **2021** bestätigte das Bundesverfassungsgericht erneut seine Sichtweise, dass die technische Entwicklung (bislang) zu keinen grundlegenden verfassungsrechtlichen Änderungen führe.[2566] Zwar erlaube die technische Entwicklung, gerade im Internet, **mehr publizistischen und ökonomischen Wettbewerb**. Dieser Wettbewerb führe aber **nicht automatisch** zu **hoher publizistischer Qualität und Vielfalt**. Insbesondere werbefinanzierte Angebote unterlägen einem starken Anreiz zu Massenattraktivität und Standardisierung.[2567] Die **Aufmerksamkeit des Publikums** sei immer stärker umkämpft. Dies könne auch zu

---

2560 Statista, Entwicklung der Anzahl der öffentlich-rechtlichen und privaten Radiosender in Deutschland in den Jahren von 1987 bis 2025, 16. Juli, 2025, abrufbar unter: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/36329/umfrage/radiosender-anzahl-oeffentlich-rechtliche-und-private-seit-1987/ (zuletzt abgerufen am: 18.2.2026).

2561 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 416 f. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2562 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 464 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2563 BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, Rn. 106, 108 = BVerfGE 97, 228 (Kurzberichterstattung).

2564 Statista, Entwicklung der Anzahl der öffentlich-rechtlichen und privaten Radiosender in Deutschland in den Jahren von 1987 bis 2025, 16. Juli, 2025, abrufbar unter: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/36329/umfrage/radiosender-anzahl-oeffentlich-rechtliche-und-private-seit-1987/ (zuletzt abgerufen am: 18.2.2026).

2565 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 116 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2566 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 34 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 79 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

wirklichkeitsverzerrenden Darstellungen führen, etwa indem übermäßig auf sensationelle oder (vermeintlich) skandalöse Inhalte gesetzt wird. Hierin liege ein Risiko einseitiger Einflussnahme.[2568]

198 **Seit 2008** sieht das Bundesverfassungsgericht eine zunehmende horizontale und vertikale Verflechtung der Medienmärkte. Das heißt es lassen sich verstärkt Zusammenschlüsse und Kooperationen sowohl unter Verlagen und Rundfunkanbietern als auch zwischen diesen und anderen relevanten Unternehmen, etwa im Vertrieb, beobachten. Außerdem gebe es einen Trend zur Medienkonvergenz. Insbesondere in inhaltlicher Hinsicht lässt sich feststellen, dass dieselben Inhalte medienübergreifend verfügbar sind, also zum Beispiel Nachrichtensendung im Fernsehen und als Stream im Internet. Am Bedürfnis einer geregelten Rundfunkordnung habe dies aber nichts geändert. Alle Entwicklungen der Kommunikationstechnologie, selbst die Verbreitung von Rundfunkprogrammen über das Internet, hätten die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, hätten den Rundfunkauftrag nicht obsolet gemacht.[2569] Denn auch im **Internet** würden Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen sichtbar.[2570] Zwar gebe es mittlerweile ein größeres Angebot an privatem Rundfunk und im Internet. Auch im Internet unterliege das Angebot aber oft den Zwängen der Werbefinanzierung. Auf **Plattformen** ist das Angebot zudem über Algorithmen auf die Interessen der Nutzenden zugeschnitten und ist daher ganz grundsätzlich nicht auf den Zweck der Vielfaltssicherung ausgerichtet.[2571] Zudem würden die Inhalte nicht mehr stets professionell bewertet und selektiert von Akteuren wie Verlagen, Redaktionen, die man deshalb als „Gatekeeper" bezeichnet. Daher müssen Nutzende die Inhalte, die sie sehen, mehr und mehr selbst bewerten.[2572]

2567 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 36 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 78 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2568 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 117 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2569 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 90 f. = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen); BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 34 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien); BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 79 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2570 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 80 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2571 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 79 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 80 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

199 Diese **Entwicklungen** im Internet **erhöhen** nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die **Bedeutung des** beitragsfinanzierten und daher nicht von wirtschaftlichen Interessen abhängigen **öffentlich-rechtlichen Rundfunks** (zur Finanzierung und deren Zweck: Rn. 278 ff.). Seine Aufgabe sei es, „durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen auseinanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden".[2573]

200 In der **Literatur** wird das Festhalten an den alten Prämissen teilweise kritisiert. Mittlerweile sei das Angebot privater Rundfunkanbieter groß, die Übertragungskapazitäten ebenso. Diese Änderungen müssten zur Kenntnis genommen und die Rechtsprechung jener zur Meinungs- und Pressefreiheit angepasst werden.[2574] Je mehr man Internetangebote der Rundfunkfreiheit unterstellt (siehe Rn. 154 ff.), desto eher ist dem hinsichtlich des privaten Rundfunks zuzustimmen. Jedenfalls die Rückkehr zu einem öffentlich-rechtlichen **Monopol** (siehe Rn. 203) würde heute an der Rundfunkfreiheit scheitern. Mit der Frequenzknappheit ist der wesentliche Grund für ein solches entfallen (siehe auch die Rechtsprechung des EGMR hierzu: Rn. 357). Gleichwohl ist dem Bundesverfassungsgericht im Grunde zuzustimmen, dass der **Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks** auch **in Zeiten des Internets** seine Berechtigung hat.

3. Dualer Rundfunk

201 Die Landesgesetzgeber haben sich seit vielen Jahren für ein sogenanntes duales Rundfunkmodell entschieden. Das Modell ist dual in dem Sinne, dass es zwei grundsätzlich verschiedene Arten von Rundfunkanbietern gibt. Nachdem in der Anfangszeit der Bundesrepublik allein **öffentlich-rechtliche** Rundfunkbetreiber existierten, wurden in der Breite seit den 1980er-Jahren auch **private Rundfunkanbieter** zugelassen.

202 Der verfassungsrechtliche **Rundfunkauftrag** (dazu Rn. 181 ff.) **gilt** dem Grunde nach **für beide Teile** dieses dualen Rundfunksystems. Öffentlich-

2572 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 80 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 78, 81 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2573 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 80 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 78, 81 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

rechtlicher und privater Rundfunk müssen also beide für **wahrheitsgemäße Berichterstattung sowie thematische und meinungsmäßige Vielfalt** sorgen. Allerdings vertraut der Gesetzgeber in der momentanen Ausgestaltung des privaten Rundfunks „im Wesentlichen" darauf, dass der Markt hinreichende Vielfalt gewährleisten wird. Dies wird als **außenpluralistisches Modell** bezeichnet. Die Gesamtheit der privaten Rundfunkanbieter soll hinreichend Vielfalt generieren (Rn. 324 ff.). Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hingegen wird strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen unterworfen hinsichtlich der Vielfalt, die er abbilden soll (Rn. 206). Diese soll nicht durch die Existenz verschiedener öffentlich-rechtlicher Rundfunkanbieter gewährleistet werden, sondern durch eine vielfaltsfördernde Ausgestaltung ihrer Entscheidungsstrukturen, also ein **binnenpluralistisches Modell**.[2575]

Unter den technischen Gegebenheiten der ersten Jahrzehnte der Bundesrepublik, die vor allem in einer Knappheit an Sendefrequenzen bestanden, war selbst ein **Monopol** des **öffentlich-rechtlichen Rundfunks** mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar. Verfassungsrechtlich vorgegeben war es aber, so das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich in seiner ersten Rundfunkentscheidung, schon damals nicht.[2576] Als erstes eröffnete das Saarland die Möglichkeit privaten Rundfunks in den 1960er-Jahren, vergab jedoch keine Lizenzen.[2577] Von dieser rechtlichen Möglichkeit machten die Länder erst seit 1984 wirklich Gebrauch, als mit der Programmgesellschaft für Kabel- und Satellitenrundfunk (später: Sat.1) und RTL Plus die ersten privaten Fernsehsender ihren Betrieb aufnahmen.[2578] Das Bundesverfassungsgericht hatte sich daher nur noch mit der Frage zu beschäftigen, ob die Ausgestaltung dieser Möglichkeit den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Ob unter heutigen technischen Bedingungen eine verfassungsrechtliche Pflicht besteht, privaten Rundfunk zuzulassen, wurde daher offengelassen.[2579] Richtigerweise

203

2574 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 535 (85. EL November 2018).

2575 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 121 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2576 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 180 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2577 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 5 f. = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung). Siehe näher: Rudolf, Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, 1971, S. 39.

2578 Wilke, APuZ 2009, 12 (14 f.).

2579 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 108 = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung).

ist die Frage zu bejahen. Denn mit der Frequenzknappheit ist der wesentliche Grund für ein Monopol entfallen (siehe Rn. 200).

204 Im dualen Rundfunksystem steht die Ausgestaltung des privaten und des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in einer **Wechselbeziehung** zueinander. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommt die Aufgabe zu, für die demokratische Ordnung und das kulturelle Leben eine **„Grundversorgung"** zu gewährleisten (Rn. 222 ff.). „Solange und soweit" der Rundfunkauftrag mit dieser Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam sichergestellt ist, können an die Gewährleistung gleichgewichtiger **Vielfalt im privaten Rundfunk** weniger hohe Anforderungen gestellt werden. Dennoch muss der Gesetzgeber geeignete Vorkehrungen treffen, um ein möglichst hohes Maß gleichgewichtiger Vielfalt auch im privaten Rundfunk zu erreichen und zu sichern (Rn. 324 ff.).[2580] Der Binnenpluralismus der öffentlich-rechtlichen Anstalten wird durch vielfältig besetzte anstaltsinterne Kontrollgremien hergestellt. Im privaten Rundfunk sind es die externen Kontrollgremien, nämlich die Landesmedienanstalten (siehe Rn. 332), die entsprechend vielfältig besetzt werden.[2581]

205 **Hintergrund** dieses **Verhältnisses der beiden Säulen** des Rundfunks sind folgende Überlegungen: Der **private Rundfunk** wird aus strukturellen Gründen nicht die volle Breite der Meinungen und kulturellen Strömungen vermitteln können. Dies liegt einerseits an der im Vergleich etwa mit der Zeitungslandschaft nach wie vor **geringen Anzahl** an Sendern, die ihren Grund in den relativ hohen Kosten eines Rundfunkangebots hat (und früher in der begrenzten Anzahl an Sendefrequenzen: Rn. 191–193). Außerdem wird der private Rundfunk maßgeblich durch die Notwendigkeit der **Werbefinanzierung** geprägt. Diese setzt einen Anreiz für kostengünstige, massentaugliche Programme und gegen teure „anspruchsvolle" Programme, die nur ein kleines Publikum anziehen.[2582] Dieses **Vielfaltsdefizit** des privaten Rundfunks sei verfassungsrechtlich hinnehmbar, solange diese Ungleichgewichte im privaten „keinen erheblichen Umfang" annehmen und der öffentlich-rechtliche Rundfunk den verfassungsrechtlichen Vorgaben voll

2580 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 166 ff. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 94 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2581 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 497 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2582 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 173 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

genügt, indem er die „unerlässliche“ Grundversorgung bietet.[2583] Denn weil er **nicht in gleicher Weise auf hohe Einschaltquoten angewiesen** ist, könne der **öffentlich-rechtliche Rundfunk** ein umfassenderes Programmangebot bieten.[2584] Gleichwohl soll sich der publizistische **Wettbewerb zwischen beiden** Säulen des Rundfunks anregend und belebend auf das inländische Gesamtangebot auswirken und Meinungsvielfalt auf diese Weise stärken.[2585]

206 In der dualen Rundfunkordnung soll der **öffentlich-rechtliche Rundfunk** somit gewissermaßen ein **„Gegengewicht“** zu privaten Rundfunkanbietern darstellen, die nach marktwirtschaftlichen Anreizen entscheiden. Die Gebührenfinanzierung ermöglicht ihm nämlich andere Entscheidungsbedingungen. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat daher gerade auch zu einer **Vielfalt** beizutragen, **die der freie Markt nicht gewährleisten würde**:[2586] mit eigenen Impulsen und Perspektiven zu thematischer (auch genannt: gegenständlicher) und meinungsmäßiger Vielfalt. Er hat über Standardformate für ein Massenpublikum hinauszugehen oder diesen Formaten jedenfalls ein „eigenes Gepräge“ zu geben. Gleichzeitig ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk **aber nicht darauf beschränkt, „Lücken und Nischen“ zu füllen**, die der private nicht abdeckt.[2587]

207 Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, das duale Rundfunksystem möglichst reinförmig zu verwirklichen. Es besteht **keine Pflicht zur „Modellkonsistenz“**. Denn das Modell ist kein Selbstzweck, sondern soll der Verwirklichung des Rundfunkauftrags dienen.[2588] Öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunk müssen daher nicht strikt getrennt werden. Eine **„publizistische Gewaltenteilung“** ist **nicht verfassungsrechtlich geboten**. Der Gesetzgeber kann Kooperationsmöglichkeiten vorsehen. Der öffentlich-rechtliche **Programmauftrag** darf dabei **nur nicht durch**

2583 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 401, 455 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 72 f. = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 152 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2584 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 176 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2585 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 110 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2586 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 36 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2587 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 37 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 79, 82 f. = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2588 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 400 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

tendenziöse oder kommerzielle Interessen überlagert werden. Die Erfüllung der Grundversorgung muss gewährleistet sein. Dafür muss Verantwortung für Programmsegmente klar abgrenzbar und zurechenbar sein. Kooperationsmöglichkeiten müssen gesetzlich vorgesehen sein.[2589] Ein **Verbot der gemeinsamen Veranstaltung von Vollprogrammen** durch öffentlich-rechtliche und private Anbieter war zur Verhinderung eines zu weitgehenden Mischsystems zulässig.[2590]

III. Die Ausgestaltung und der Eingriff

208 Daraus, dass das Bundesverfassungsgericht die Rundfunkfreiheit als „dienende" Freiheit versteht, ergeben sich Besonderheiten in der Auslegung dieses Grundrechts. So ist, anders als bei den Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, zwischen der verfassungsrechtlich gebotenen **Ausgestaltung** der Rundfunkordnung **und Eingriffen** in die Rundfunkfreiheit **zu unterscheiden**. Ausgestaltungen sollen die Rundfunkfreiheit verwirklichen, Eingriffe beschränken sie im Interesse anderer Rechtsgüter.[2591] Nur letztere sind vor Art. 5 Abs. 2 GG zu rechtfertigen (siehe insofern: Rn. 54 ff.). Ausgestaltungen müssen ebenso verfassungskonform sein. Sie sind aber (nur) direkt an Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu messen.[2592] Die **Abgrenzung** von Ausgestaltung und Eingriff ist im Einzelfall schwierig. Das Bundesverfassungsgericht lässt die Frage regelmäßig unbeantwortet und argumentiert, dass „selbst wenn" ein Eingriff und keine Ausgestaltung vorläge, dieser Eingriff jedenfalls nach Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt wäre.[2593] Manchmal wird die Frage dann in späteren Entscheidungen geklärt.

1. Gesetzgeberische Ausgestaltung des Rundfunkauftrags

209 Die **Ausgestaltung** der Rundfunkordnung obliegt grundsätzlich dem **Gesetzgeber** beziehungsweise den Landesgesetzgebern.[2594] Diese üben sie

2589 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 420–436 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2590 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 145 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2591 Schemmer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 5 Rn. 77 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

2592 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 195 f. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2593 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 143 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2594 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 78 (RBB).

zulässigerweise vielfach durch **Staatsverträge** mit anderen Ländern aus.[2595] Zum Februar 2026 bestehen insbesondere die folgenden neun öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten:

· Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts „Der **Bayerische Rundfunk**“ (BayRG)
· Gesetz über den **Hessischen Rundfunk** (HR-Gesetz)
· Gesetz über den **Saarländischen Rundfunk** (SR-Gesetz)
· Gesetz über den „**Westdeutschen Rundfunk** Köln“ (WDR-Gesetz)
· **Radio-Bremen**-Gesetz (RBG)
· Staatsvertrag über den **Norddeutschen Rundfunk** (NDR-Staatsvertrag)
· Staatsvertrag über den **Mitteldeutschen Rundfunk** (MDR-Staatsvertrag)
· Staatsvertrag über den **Rundfunk Berlin-Brandenburg** (RBB-Staatsvertrag)
· Staatsvertrag über den **Südwestrundfunk** (SWR-Staatsvertrag)

Diese Rundfunkanstalten und die Deutsche Welle (Rn. 211) haben sich in der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (**ARD**) zusammengeschlossen. Sie kooperieren nach Maßgabe des MStV und der Satzung der ARD. Zusammen veranstalten sie das Fernsehvollprogramm „Erstes Deutsches Fernsehen“ (§ 28 Abs. 1 MStV). Daneben existieren in Zusammenarbeit mit dem ZDF (Rn. 211) verschiedene Schwerpunktprogramme: Für Kultur werden unter Beteiligung öffentlich-rechtlicher europäischer Veranstalter die Fernsehprogramme „3sat“ und „arte“ veranstaltet (§ 28a Abs. 1 MStV). Für Information, Bildung und Dokumentation existieren „PHOENIX“ und „ZDFinfo; für Kinder, junge Menschen, und jüngere Erwachsene werden insbesondere mit „Ki.Ka“ Angebote gemacht (§ 28a Abs. 2 und 3 MStV). Online machen ARD, ZDF und Deutschlandradio (Rn. 211) in eigenen Portalen ebenso wie in sozialen Medien Angebote gemacht (zu solchen „Telemedien“ siehe: §§ 30 ff. MStV) Bei der ARD handelt es sich nicht um eine eigene Rundfunkanstalt, sondern einen öffentlich-rechtlichen Zusammenschluss ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Dies bedeutet, dass die ARD selbst nicht verklagt werden kann, sondern nur ihre Mitglieder.[2596] 210

Darüber hinaus haben die Länder als bundesweit sendende Anstalten das **Deutschlandradio** (Deutschlandradio-Staatsvertrag) und das **Zweite** 211

2595 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 64 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).
2596 BGH, Urt. v. 30.4.2015 – I ZR 13/14, Rn. 21 = BGHZ 205, 195 (Tagesschau-App).

Deutsche Fernsehen (ZDF) gegründet (ZDF-Staatsvertrag). Der Bund hat, kraft seiner Gesetzgebungskompetenz für die Außenpolitik (Rn. 230), die **Deutsche Welle** als Rundfunkanstalt gegründet, die als Auslandsrundfunk deutsche Perspektiven verständlich machen, der Völkerverständigung dienen und die deutsche Sprache fördern soll (Gesetz über die Rundfunkanstalt des Bundesrechts „Deutsche Welle" – DWG).

212 Die Entscheidung für einen „**Ordnungsrahmen**", also die Frage, in welchem grundsätzlichen System der Rundfunkauftrag erfüllt wird, ist Ausgestaltung.[2597] Daher sind die meisten der gesetzlichen Rahmendbedingungen in den Rundfunkstaatsverträgen und Landesmediengesetzen, die den öffentlich-rechtlichen (Rn. 221 ff.) und den privaten (Rn. 324 ff.) Rundfunk ordnen, Ausgestaltungen. So stellen etwa gesetzliche Vorgaben zur Kooperation zwischen öffentlich-rechtlichem und privaten Rundfunk Ausgestaltungen dar.[2598] Insofern genießt der Gesetzgeber weitgehende Entscheidungsfreiheit. Er unterliegt indes **Nachbesserungspflichten**: Sollte sich etwa zeigen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen mit Blick auf den Rundfunkauftrag nicht funktionieren oder zum Beispiel für den privaten Rundfunk keine wirtschaftlich rentable Betätigung (mehr) zulassen, so muss der Gesetzgeber den Ordnungsrahmen entsprechend verändern.[2599]

213 **Ausgestaltende Regelungen** sind weiterhin die **Pflicht**, auch privater Rundfunkanbieter, **wahrheitsgemäß**, sachlich und umfassend zu informieren, sowie die Pflicht, die **Vielfalt** der bestehenden Meinungen möglichst breit und vollständig wiederzugeben.[2600] Selbst die Beschränkung der **Beteiligung von Parteien** am Rundfunk stellt eine Ausgestaltung dar. Denn als „funktionssichernde Vorschrift" zielt sie auf eine ausgewogene, überparteiliche Berichterstattung, will der Gefahr einer „interessengeleiteten, parteiischen, tendenziösen" Berichterstattung entgegenwirken.[2601] Parteien sind zwar nicht Teil des Staates, sondern nehmen eine Vermittlungsfunktion

---

2597 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 481 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2598 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 420–436 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung); noch offen gelassen in: BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 145 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2599 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 488 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2600 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 195 f. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2601 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 112 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

zwischen Gesellschaft und Staat wahr (Art. 21 Rn. #). Doch sie weisen gleichwohl eine besondere „Staatsnähe“ auf, weil sie per Definition (siehe § 2 Abs. 1 PartG) auf die Erlangung staatlicher Macht ausgerichtet sind. Der Einfluss der Fraktionen, die im Parlament die Mehrheit bilden, lässt sich vom staatlichen kaum unterscheiden.[2602] Dies schlägt sich auch in diversen anderen Vorgaben zur Ausgestaltung des Rundfunks nieder (siehe Rn. 232 ff.).

214 **Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts** bei der Auslegung der Rundfunkfreiheit ist es nicht, die beste Ausgestaltung vorzugeben. Es prüft die vom Gesetzgeber gewählte Variante lediglich darauf, ob sie den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt, insbesondere darauf, ob sie alle grundrechtlich geschützten Belange angemessen berücksichtigt.[2603] So muss die **Ausgestaltung geeignet** sein, das Ziel der **Rundfunkfreiheit, also die Erfüllung des Rundfunkauftrags, zu fördern**, also die Gewährleistung einer freien, umfassenden und wahrheitsgemäßen individuellen und öffentlichen Meinungsbildung (siehe Rn. 181). Zudem muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung alle von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG **geschützten Interessen angemessen berücksichtigen**.[2604] Auch darüber hinaus können grundrechtlich geschützte Interessen in die Bewertung einfließen, etwa die Vermögensinteressen der Rundfunkteilnehmerinnen und -teilnehmer (siehe zur Finanzierung: Rn. 288).

215 Letztlich entspricht die Anforderung, dass die Ausgestaltung angemessen sein muss, der Anforderung, dass Eingriffe verhältnismäßig im engeren Sinne sein müssen, was auch als **Angemessenheit** bezeichnet wird (siehe Rn. 80): Die Schwere der Beeinträchtigung einer geschützten Position darf auch bei einer Ausgestaltung nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der verfolgten Ziele stehen.[2605] Es darf aber auch nicht zu wenig geregelt werden, um das Ziel der Rundfunkfreiheit zu erreichen, also die Erfüllung des Rundfunkauftrags. Insofern entspricht dieses Erfordernis der Ausgestaltung dem **Untermaßverbot** der Schutzpflichten (Art. # Rn. #).[2606] So durften zum Beispiel Berlin und Brandenburg dem Rundfunk Berlin Brandenburg (**RBB**)

2602 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 102 f. = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2603 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 114 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2604 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 113 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2605 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 129 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

als Ausgestaltung vorgeben, zwei Regionalstudios und drei Regionalbüros an bestimmten Standorten zu betreiben. Denn dies gefährdete Vielfalt nicht, sondern sicherte **regionale Vielfalt**.[2607] Dass bei der Standortwahl zusätzlich wirtschaftliche Aspekte miteinbezogen wurden, war zulässig.[2608]

216 Dem Gesetzgeber kommt bei der Ausgestaltung regelmäßig ein weiter **Gestaltungsspielraum** zu (beziehungsweise in diesem Kontext oft synonym gebraucht: Einschätzungs- und Ermessensspielraum). Dieser betrifft auch die Gewichtung etwaiger Gefahren für die Verwirklichung der Rundfunkfreiheit und der Geeignetheit und Erforderlichkeit der zu ihrem Schutz eingesetzten Mittel.[2609] So muss etwa der Eintritt von Störungen der Meinungsvielfalt oder erheblicher Beeinträchtigungen der Staatsferne des Rundfunks (siehe Rn. 226 ff., 322 ff.) nicht abgewartet werden. Es kann bereits gegen solche Risiken reguliert werden, auch wenn sie sich noch nicht als konkrete Gefahr abzeichnen. Denn einmal eingetretene Störungen der Rundfunkordnung wären nur schwer zu korrigieren.[2610] Der Sache nach wird hier der **Vorsorgegrundsatz** wirksam, der sonst insbesondere im Umweltrecht relevant ist.[2611]

2. Rechtfertigungsbedürftige Eingriffe

217 Einen **Eingriff**, der vor Art. 5 Abs. 2 GG zu rechtfertigen ist, stellt zum Beispiel ein gesetzliches **Verbot** für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk dar, **zusätzliche lokale und regionale Programme anzubieten**.[2612] Denn eine Beschränkung des publizistischen Wettbewerbs dient nicht der Information der Rundfunkteilnehmer:[2613] Zweck dieses Verbots war es in den 1980er-Jahren, den privaten Rundfunk, der sich gerade erst etablierte, vor zu starker Konkurrenz zu schützen. Dieses Verbot war jedoch unverhältnismäßig. Denn

---

2606 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 525 (85. EL November 2018); Schemmer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 5 Rn. 77 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

2607 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 112 ff. (RBB).

2608 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 118 (RBB).

2609 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 127 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2610 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 127 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2611 Vgl. m.w.N.: Baade, Wahrheit und Recht, 2023, S. 33, 84.

2612 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 114 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2613 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 118 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

es würde den privaten Rundfunk auch dann vor wirtschaftlicher Konkurrenz schützen, wenn der öffentlich-rechtliche Rundfunk Programme hätte, welche die Meinungsvielfalt besser zum Ausdruck bringen:[2614] Im Prozess der Meinungsbildung haben sich aber Meinungen der **„Auseinandersetzung mit anderen Meinungen“** zu stellen.[2615] Ein (verfassungsgemäßes) Werbeverbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wäre als milderes (wenn auch nicht gänzlich gleich geeignetes) Mittel ausreichend gewesen, um das Ziel zu verfolgen, den dualen Rundfunk zu etablieren, urteilte das Bundesverfassungsgericht 1987.[2616]

Die Beschränkung oder ein **Verbot von Werbung** stellen ebenfalls Eingriffe dar.[2617] Diese können aber gerechtfertigt sein. So war ein staatsvertragliches Verbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, in Lokal- und Regionalprogrammen Werbung zu schalten, zwar in personaler Hinsicht nicht allgemein, da es sich nur an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und nicht an den privaten richtete. Es war gleichwohl ein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG (siehe Rn. 57 ff.), da es weder die Äußerung oder Verbreitung bestimmter Meinungen noch den Prozess freier Meinungsbildung beeinträchtigte. Das Verbot diente nämlich mit der Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Tagespresse und des privaten Rundfunks dem Schutz anderer Rechtsgüter, ohne Rücksicht auf bestimmte Meinungen.[2618] Das Verbot war auch verhältnismäßig. Für den maßgeblich beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk stellte es nur einen geringfügigen Nachteil dar. Für Presse und privaten Rundfunk waren (und sind) Werbeeinnahmen hingegen von existenzieller Bedeutung. Das Werbeverbot förderte den publizistischen Wettbewerb, indem es die wirtschaftlichen Grundlagen der privaten Akteure vor Konkurrenz durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk schützte, ohne dass der publizistische Wettbewerb beschränkt würde.[2619]

218

2614 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 115 f. = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2615 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 110 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2616 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 120–124 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2617 Einordnung als Ausgestaltung oder Eingriff noch offen gelassen: BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 223–227 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2618 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 133 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

219 Ein (auch nur vorläufiges) **Verbot** für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, **bestimmte Inhalte**, nämlich Ton- und Bewegtbilder, **auf Abruf bereitzuhalten**, etwa in einer Mediathek, stellt einen Eingriff dar, der unverhältnismäßig und daher nicht zu rechtfertigen ist. Denn die Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (siehe zur Finanzierung: Rn. 278) umfasst auch nötige Anpassungen an den Strukturwandel elektronischer Medien. Ein Verbot, bestimmte neue Techniken zu nutzen, verhindert in diesem Bereich publizistischen Wettbewerb und ist unverhältnismäßig.[2620] Eine Pflicht privater Rundfunkunternehmen, ihre Sendungen aufzuzeichnen und der Landesmedienanstalt zu Aufsichtszwecken zur Verfügung zu stellen, stellt hingegen einen verhältnismäßigen Eingriff dar.[2621]

220 Schließlich stellt das **Verbot von Film- und Tonaufnahmen während einer Gerichtverhandlung** aus § 169 Abs. 1 S. 2 GVG einen Eingriff in die Rundfunkfreiheit dar. Der Eingriff ist aber zum Schutz der Rechts- und Wahrheitsfindung sowie der Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten nach Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt. Vor Beginn der Verhandlung dürfen Aufnahmen hingegen nicht allgemein untersagt werden, da dies einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Freiheit der Berichterstattung darstellt.[2622]

IV. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk

221 Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommt im dualen Rundfunksystem (siehe Rn. 201 ff.) die Aufgabe der Grundversorgung zu (Rn. 222 ff.). Er muss staatsfern organisiert sein (Rn. 226 ff.). Hieraus ergeben sich Konsequenzen für seine Finanzierung (Rn. 278 ff.).

1. Grundversorgung

222 Als „Grundversorgung" bezeichnet das Bundesverfassungsgericht jenes Rundfunkangebot, das der öffentlich-rechtliche Rundfunk in einem dualen

2619 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 133 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2620 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 158 f. = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2621 BVerfG., Beschl. v. 26.2.1997 – 1 BvR 2172/96, Rn. 52 ff. = BVerfGE 95, 220 (Aufzeichnungspflicht). So z.B. § 8 Abs. 1 Landesmediengesetz Baden-Württemberg v. 19.7.1999 (GBl. S. 273, berichtigt S. 387).

Rundfunksystem bereitstellen muss.[2623] Zur Grundversorgung muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk der gesamten Bevölkerung Programme bieten, die den Rundfunkauftrag (Rn. 181 ff.) in voller Breite erfüllen. Diese Grundversorgung ist **nicht** mit einer **„Mindestversorgung"** gleichzusetzen.[2624] Würde auf eine solche Mindestversorgung umgestellt, hätte dies Folgen für die Anforderungen, die in einem dualen System an die Vielfaltssicherung im privaten Rundfunk zu stellen wären (Rn. 205 f., 325).[2625] Diese müssten dann gesteigert werden. Zur Erfüllung der Grundversorgung muss der **Gesetzgeber** im Rahmen der Ausgestaltung der Rundfunkordnung (siehe Rn. 209 ff.) den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen **Rahmenbedingungen** sicherstellen.[2626]

Welche Programme genau „unerlässliche Grundversorgung" darstellen, hat das Bundesverfassungsgericht nicht entschieden.[2627] **Thematisch** (auch bezeichnet als: „gegenständlich") bezieht die Grundversorgung selbstverständlich jene Berichterstattung mit ein, die für die politische Meinungs- und Willensbildung relevant ist. Erfasst sind aber auch Informationssendungen, die über solche Berichterstattung hinausgehen. So ist die Sportberichterstattung vom Auftrag zu umfassender Berichterstattung gedeckt. Denn, so hebt das Bundesverfassungsgericht hervor, Sport sei nicht nur Unterhaltung, sondern biete „Identifikationsmöglichkeiten" auf lokaler und nationaler Ebene; sei Gesprächsthema in weiten Kreisen der Bevölkerung.[2628] Zudem gehören auch kulturelle Sendungen und reine

223

2622 BVerfG, Beschl. v. 14.7.1994 – 1 BvR 1595, 1606/92, Rn. 43 ff. = BVerfGE 91, 125 (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal I).

2623 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 404, 407 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2624 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 403 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 74 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2625 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 97 f. = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2626 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 93 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 151 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 122 f. = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2627 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 97 f. = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2628 BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, Rn. 110 = BVerfGE 97, 228 (Kurzberichterstattung).

Unterhaltungssendungen zur Grundversorgung.[2629] Überhaupt besteht **keine inhaltliche Aufgabenteilung** zwischen öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk etwa in der Art, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk (nur) informierend-bildend und der private (nur) unterhaltend tätig sein müsste.[2630]

224 **Regionale und lokale Programme** sind nicht per se Teil der unerlässlichen Grundversorgung. Sie können aber geboten sein, wenn Meinungsvielfalt im privaten Bereich insofern nicht gesichert ist.[2631] Dies kann insbesondere der Fall sein, soweit regional nur eine Zeitung und ein Radiosender privat angeboten werden.[2632] Die insofern häufig anzutreffende Monopolstellung örtlicher Zeitungsverlage erfordert Vorkehrungen gegen die Entstehung vorherrschender (multi-)medialer Meinungsmacht.[2633] Eine der landesweiten vergleichbare Grundversorgung ist im lokalen Rundfunk weder möglich noch nötig. Auch der lokale Rundfunk muss aber der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung dienen, also das lokale Meinungsspektrum in möglichster Breite und Vielfalt wiedergeben. Hierfür kann und muss der Gesetzgeber Vorkehrungen treffen.[2634]

225 Schließlich gilt die verfassungsrechtliche **Entwicklungsgarantie** auch für die Grundversorgung im Rahmen des dualen Rundfunksystems. Diese Garantie hat eine inhaltliche und eine technologische Seite (zur Bedeutung für die Finanzierung siehe: Rn. 278).[2635] Der öffentlich-rechtliche Rundfunk kann **neue Inhalte, Formate und Genres** sowie **neue Verbreitungsformen**

2629 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 93 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 151 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 122 f. = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 37 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 79, 92 f. = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2630 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 403 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 74 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2631 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 100 f. = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2632 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 112 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2633 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 475 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2634 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 484 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2635 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 154 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

dynamisch erschließen. Letztlich muss er dies sogar, um den Rundfunkauftrag unter sich wandelnden gesellschaftlichen und technologischen Bedingungen zu erfüllen. Das Angebot muss nämlich für neue Publikumsinteressen, Inhalte, Formen und technische Entwicklungen offen sein.[2636] Dies schließt neue Dienste mittels neuer Techniken ein, die künftig Funktionen des herkömmlichen Rundfunks übernehmen könnten oder dies bereits tun.[2637] Die Präsenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf Online-Plattformen ist entsprechend von der Entwicklungsgarantie erfasst.

2. Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

Um den Rundfunkauftrag erfüllen zu können, der insbesondere in der Sicherung gegenständlicher und meinungsmäßiger Vielfalt besteht, muss der öffentlich-rechtliche Rundfunk staatsfern organisiert sein (zum privaten Rundfunk siehe: Rn. 323).[2638] Ursprünglich etablierte die Rechtsprechung den Begriff der **„Staatsfreiheit“**, um zu beschreiben, dass der Rundfunk „in voller Unabhängigkeit überparteilich betrieben und von jeder Beeinflussung freigehalten werden“ müsse.[2639] Später sah sie den Begriff der „Staatsferne“ als besser geeignet an, die verfassungsrechtlichen Anforderungen zu beschreiben. Denn der Rundfunk kann und soll im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben durchaus vom Staat beeinflusst sein. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist **kein absolutes Trennungsgebot**, verlangt keine vollständige Freiheit von jeder staatlichen „Berührung“, **sondern** erfordert vielmehr eine **„weitgehende Staatsferne“**, damit der Rundfunk verfassungskonform zum Prozess der freien Meinungsbildung beitragen kann.[2640] So dürfen in engen Grenzen staatliche und staatnahe Vertreter auch in jenen Gremien vertreten sein, die den Rundfunk kontrollieren (siehe Rn. 252 ff.). Der Staat darf den Rundfunk aber nie beherrschen. Soweit der Begriff der

226

2636 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 123 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 83, 85 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III); BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 37 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 79, 82 f. = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2637 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 408, 416 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2638 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 33 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2639 BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, Rn. 33 = BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung).

2640 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 96 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

Staatsfreiheit noch genutzt wird, ist er synonym mit dem der Staatsferne zu verstehen.

227 **Historischer Kontrast** zum staatsfernen öffentlich-rechtlichen Rundfunk der Bundesrepublik sind die Organisation des Rundfunks in der **Weimarer Republik** sowie in der Zeit des **Nationalsozialismus** und in der **DDR**. Der Rundfunk war jeweils **staatlich organisiert**, also wurden auch die Inhalte staatlich bestimmt. Unter der Weimarer Republik mag sich das Missbrauchspotenzial, welches das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung auszuschließen sucht, nicht voll entfaltet haben.[2641] Unter den totalitären Diktaturen zeigte es sich deutlich (siehe Rn. 7 f.).

228 Die Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks der Bundesrepublik findet Ausdruck vor allem im Grundsatz der Programmautonomie (Rn. 229 ff.) sowie in den Vorgaben zur Organisation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, welche letztlich die Programmautonomie sichern und so eine dem Rundfunkauftrag entsprechende Vielfalt ermöglichen sollen (Rn. 232 ff.).

a) Grundsatz der Programmautonomie

229 Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind durch die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Rundfunkauftrags und dessen Konkretisierung im einfachen Recht gebunden. **Innerhalb** dieses **rechtlichen Rahmens** genießen sie Programmautonomie. Sie **entscheiden** aufgrund ihrer eigenen publizistischen Maßstäbe **frei über Inhalt und Form der Rundfunksendungen**.[2642] Dies umfasst grundsätzlich auch die Entscheidung über die Anzahl und den Umfang der einzelnen Programme[2643] sowie die Personalauswahl[2644] (zur Finanzierung siehe: Rn. 287 ff.). Dem Gesetzgeber ist es daher prinzipiell verwehrt, die Veranstaltung bestimmter Rundfunkprogramme zu untersagen. Dies gilt auch dann, wenn ein Programm

---

2641 Siehe aber, das Weimarer Rundfunksystem in die Nähe von Zensur rückend: BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 99 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2642 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 145 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 124 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 84 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III); BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 85 f. (RBB).

2643 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 78 f. = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 124 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2644 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 87 (RBB).

nicht zur Grundversorgung zählt (siehe Rn. 229 ff.). Solange es sich im Rahmen des verfassungsrechtlichen Rundfunkauftrags hält (siehe Rn. 181 ff.), hat der Gesetzgeber die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk grundsätzlich zuzulassen.[2645]

Die **Deutschland-Fernsehen-GmbH**, welche die Bundesregierung 1961 einrichten wollte, scheiterte unter anderem an diesen organisatorischen Vorgaben. Denn dieser Fernsehsender hätte direktem staatlichen Einfluss auf seine Inhalte unterlegen.[2646] Außerdem war und ist der Bund nicht für den Rundfunk zuständig. Dieser liegt in der Kompetenz der Länder.[2647] Anderes gilt – über den Kompetenztitel der „auswärtigen Angelegenheiten" aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG – nur für den Auslandsrundfunk der Deutschen Welle (Rn. 211).[2648] Dieser muss den Anforderungen der Staatsferne ebenso genügen. 230

Gesetzliche **Programmbegrenzungen** sind jedoch nicht per se verfassungswidrig.[2649] Der Gesetzgeber kann mit der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung, mit der er die Rundfunkordnung ausgestaltet, durchaus auch programmatische Vorgaben machen.[2650] So kann er etwa die **Art und Anzahl der Rundfunkanstalten** sowie der **anzubietenden Programme** prinzipiell festlegen.[2651] Die **gesetzlichen Konkretisierungen** zur Erfüllung des Rundfunkauftrags dürfen nur **nicht beliebig detailliert** sein. Es muss hinreichend Programmautonomie verbleiben.[2652] 231

So durfte der Gesetzgeber dem **RBB** vorgegeben, dass die Programme für Berlin und für Brandenburg täglich für je 60 Minuten auseinandergeschaltet werden. Denn hiermit wurde das legitime Ziel gleichgewichtiger regionaler 232

2645 BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 110 = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

2646 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 184 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2647 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 134–168 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2648 Kempen/Schiffbauer, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 32 Rn. 53; jedenfalls kraft Sachzusammenhangs: Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 30 Rn. 54.

2649 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 156 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2650 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 162 f. = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2651 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 110 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2652 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 132 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

Vielfalt verfolgt. Die Vorgabe beschränkte auch die Programmautonomie nicht übermäßig, da sie zeitlich begrenzt war und damit weiterhin viel Raum für eigene Entscheidungen ließ: Es gab keine inhaltlichen Vorgaben und es war möglich, die 60 Minuten aufzuteilen und selbst zu entscheiden, wann sie gesendet werden.[2653]

b) Organisationsstruktur

233 Die Organisationsstruktur öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten muss eine weitgehende Staatsferne sichern, also die **direkte oder indirekte Beherrschung** einer Rundfunkanstalt **durch den Staat verhindern**.[2654] Die Entscheidungen in den Aufsichtsgremien dürfen nicht ins „Kräftefeld staatlich-politischer Entscheidungszusammenhänge und den Wettbewerb um Amt und Mandat" geraten.[2655] Daher ist nicht nur der Einfluss von Regierungsmitgliedern und anderen Amtsträgern, sondern auch von Parteien weitgehend zu begrenzen. Denn ein struktureller Anreiz zur Instrumentalisierung des Rundfunks besteht bei beiden.[2656] Immerhin wird das Parlament, in dem Fraktionen vertreten sind, gerade auch von jener Öffentlichkeit kontrolliert, die durch Medien wie den Rundfunk ermöglicht wird.[2657]

234 Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist daher **zwingend** nach einem **binnenpluralistischen Modell** zu organisieren. Die **Entscheidungsstrukturen** sind also so auszugestalten, dass Vielfalt innerhalb einer Rundfunkanstalt – in ihren Entscheidungsstrukturen und ihrem Programm – abgebildet wird. Wie genau eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt organisiert ist, welche Organe mit welchen Kompetenzen es gibt und wie genau ihre Mitglieder bestellt werden, ist verfassungsrechtlich nicht in jedem Detail vorgegeben. Der Gesetzgeber hat **Gestaltungsfreiheit**, **solange** die gewählte Ausgestaltung **nicht** die Erfüllung des

---

2653 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 127–132 (RBB).

2654 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 147 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 96 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2655 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 82–84 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2656 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 150 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2657 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 150 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

Rundfunkauftrags gefährdet.[2658] Insbesondere ist die Staatsferne sicherzustellen (siehe Rn. 229).

Klassischerweise trägt ein **Intendant** oder eine Intendantin **als Leitungsorgan** die Gesamtverantwortung (Rn. 236 f.). Er oder sie wird **durch pluralistisch besetzte Gremien**, üblicherweise einen Rundfunk- beziehungsweise Fernsehrat sowie einen Verwaltungsrat (Rn. 238 ff.), gewählt und **kontrolliert**.[2659] 235

aa) Die Leitungsebene

Die Erfüllung des Rundfunkauftrags erfordert eine **effektive Kontrolle der Leitungsebene**. Hierfür sind Verantwortlichkeiten der Leitungsebene in einer klaren, dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG genügenden Weise zu regeln. Etwaige Auslegungsprobleme müssen also mit juristischen Methoden zu bewältigen sein.[2660] Eine Veränderung bestehender Organisationsformen darf zudem keine verdeckte Sanktionierung von Programmentscheidungen darstellen.[2661] 236

Üblicherweise leitet der sogenannte **Intendant** beziehungsweise die Intendantin **als monokratisches Organ** (das heißt, als Einzelperson) die Geschäfte der Rundfunkanstalt. **Andere Organisationsformen** der Leitungsebene können aber ebenso verfassungskonform sein. So konnten die Länder Berlin und Brandenburg die Organisation des **RBB** im Jahr 2023 grundlegend verändern. Infolge der Kündigung der damaligen Intendantin nach Vorwürfen strafrechtlich relevanter Untreue sollte die Leitungsebene umstrukturiert werden. Zusätzlich zur Position des Intendanten wurde ein Direktorium eingeführt, das aus dem Intendanten und zwei weiteren Direktoren besteht.[2662] Diese „**Direktorialverfassung**“[2663] soll „Alleingänge“ verhindern und somit mehr Kontrolle ermöglichen. Das Bundesverfassungsgericht stellte 2025 fest, dass in dieser Ausgestaltung keine Gefährdung des Rundfunkauftrags liegt. Insbesondere seien die Zuständigkeiten hinreichend klar geregelt.[2664] Eine **zusätzliche** 237

2658 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 82 (RBB).
2659 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 38 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2660 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 83 (RBB).
2661 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 84 (RBB).
2662 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 92 (RBB).
2663 Vgl. historisch Art. 135 der (Direktorial-)Verfassung des Jahres III der französischen Revolution (1795).
2664 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 92 ff. (RBB).

Leitungsebene unterhalb dieses Direktoriums durfte ebenso eingeführt werden.[2665]

bb) Die Aufsichtsgremien

238 Zur Herstellung der verfassungsrechtlich geforderten Staatsferne werden Aufsichtsgremien eingerichtet, die nicht staatlich beherrscht werden. Sie treffen wesentliche **Personalentscheidungen**, berufen insbesondere den Intendanten[2666] und **kontrollieren** die **Programmgestaltung** darauf, ob sie dem Rundfunkauftrag entspricht. So wird auch das Instrumentalisierungsverbot (Rn. 185) umgesetzt: Die Organisation der Aufsichtsgremien muss „schon die Möglichkeit" staatlicher Einflussnahme, insbesondere zur Durchsetzung „parteipolitischer Agenden", wirksam ausschließen.[2667]

239 Wie viele solcher Gremien es gibt und welche Zuständigkeiten diese genau haben, steht grundsätzlich im **Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers** (siehe Rn. 216). Üblich sind zwei Organe: ein Rundfunkrat und ein Verwaltungsrat.

240 Der **Rundfunkrat** beruft die Leitungsebene und berät sie bezüglich der Programmentscheidungen. Er genehmigt den Haushalt. Nur bei ZDF und Deutschlandradio wird dieses Gremium als Fernseh- beziehungsweise Hörfunkrat bezeichnet.

241 Als zweites Aufsichtsgremium existiert ein **Verwaltungsrat**, dessen Mitglieder unter anderem vom Rundfunkrat gewählt werden. Der Verwaltungsrat kontrolliert die Geschäftsführung der Leitungsebene mit Ausnahme der Programmentscheidungen.[2668] Dieses Aufsichtsgremium hat regelmäßig Mitbestimmungsbefugnisse bei der Besetzung programmbestimmender Führungspersonen und gewisse Haushaltskompetenzen.[2669] Manche wesentlichen Entscheidungen darf die Leitungsebene nur mit Zustimmung des Verwaltungsrats treffen. Beim Westdeutschen Rundfunk (WDR) etwa darf die Intendantin gem. Art. 21 Abs. 3

2665 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 121–126 (RBB).

2666 BVerfG, Urt. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68, Rn. 34 = BVerfGE 31, 314 (2. Rundfunkentscheidung).

2667 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 47 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2668 Siehe zum Beispiel: Art. 21 Abs. 1 Gesetz über den „Westdeutschen Rundfunk Köln" (WDR-Gesetz), v. 25.4.1998, GV. NW. 1998 S. 265.

2669 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 52, 55 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

WDR-Gesetz Tarifverträge oder Verträge von über 150.000 Euro, die nicht auf das Programm bezogen sind, nur mit Zustimmung des Verwaltungsrats abschließen.

(1) Die Rundfunkräte

Der Rundfunkrat – der bei ZDF und Deutschlandradio Fernseh- beziehungsweise Hörfunkrat heißt – soll dafür sorgen, dass die Programmgestaltung den Rundfunkauftrag einhält, insbesondere der Meinungsvielfalt dient. Er beruft die Leitungsebene und berät sie bezüglich der Programmentscheidungen. Dabei ist der Rundfunkrat nicht selbst für die Programmgestaltung zuständig, sondern **kontrolliert** und berät als pluralistisch besetztes, anstaltsinternes Kontrollgremium jene Personen, die das **Programm** verantworten, also insbesondere den Intendanten.[2670] Der Rundfunkrat genehmigt den **Haushalt** (siehe zum Beispiel: Art. 21 Abs. 1 WDR-Gesetz). 242

Rundfunkräte müssen als **Kollegialorgane** ausgestaltet sein, das heißt, mit mehreren Personen besetzt sein. Nur so ist nämlich eine binnenpluralistische Organisation möglich. Binnenpluralismus bedeutet hier konkret, dass dieses Organ **nicht einseitig durch eine Regierung, Partei oder anderen Machtfaktor beherrscht** wird. Die Mitgliedschaft im Rundfunkrat muss **vielmehr verschiedene gesellschaftliche Strömungen** abbilden. Daher ist die **Bestellung** der Mitglieder des Rundfunkrats durch möglichst unterschiedliche Gruppen angezeigt.[2671] Insgesamt muss ein angemessenes Verhältnis zwischen Repräsentanten von politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen in diesen Gremien bestehen. 243

Der Binnenpluralismus soll verhindern, dass der Rundfunk als „modernes Instrument der Meinungsbildung“ dem Staat „ausgeliefert“ wird. Dasselbe gilt aber für den Einfluss gesellschaftlicher Gruppen. Auch von diesen soll keine allein das Programm bestimmen können.[2672] Es soll sich eine **„breite Vielfalt der Strömungen des Gemeinwesens“** im Rundfunkrat widerspiegeln.[2673] 244

2670 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 498 f. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 40 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2671 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 39 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien)

2672 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 182 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2673 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 52, 55 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

Daher sind Personen mit „möglichst vielfältigen Perspektiven und Erfahrungshorizonten aus allen Bereichen des Gemeinwesens" zusammenzuführen. Nicht die Perspektive von staatlichen oder doch staatsnahen Vertretern soll vorherrschen, sondern ein „breites Band von Sichtweisen vielfältiger gesellschaftlicher Kräfte".[2674]

245 Die Mitglieder der Rundfunkräte werden zwar von Interessengruppen benannt. Dennoch ist die Vertretung dieser Interessen im Rundfunkrat nicht ihre Aufgabe. Vielmehr sollen alle Mitglieder des Rundfunkrats gemeinsam **im Gemeininteresse** auf Vielfaltssicherung hinwirken.[2675] Allerdings genügt es nicht, die Vertreter von Verbänden per gesetzlicher Vorschrift auf das Allgemeininteresse zu verpflichten. Denn diese **gesetzliche Vorgabe** muss **realitätsnah** vor dem Hintergrund menschlicher Schwächen auf ihre Leistungsfähigkeit befragt werden. So ist es ersichtlich eine Herausforderung für ein Mitglied des Rundfunkrats, etwa zwischen der Rolle als Vertreterin eines Verbands und als Vertreterin des Gemeininteresses zu unterscheiden. Dies, so erkennt das Bundesverfassungsgericht, lässt sich „rechtlich allenfalls begünstigen, nicht aber garantieren". Selbst eine rechtlich abgesicherte **Weisungs- und Auftragsunabhängigkeit** kann eine freiwillige Interessenbindung nicht verhindern. Erst recht können rechtliche Vorgaben nicht die Betrachtung des Gemeininteresses unter partikularen Gesichtspunkten verhindern. Das Verhalten der Vertreter gesellschaftlicher Gruppen wird daher zumindest teilweise interessebestimmt sein.[2676] Richtigerweise ist dies aber nicht als (gar moralischer) Vorwurf zu verstehen. Die begrenzte Möglichkeit, Gremienvertreter mir rechtlichen Mitteln auf das Gemeinwohl zu verpflichten, ist strukturellen Umständen geschuldet, die sich nicht ändern lassen. Eine etwaige interessengeleitete Betrachtung ist nicht einmal als Defizit zu verstehen: Zweck der binnenpluralistischen Zusammensetzung der Gremien ist es gerade, unterschiedliche Perspektiven auf das Gemeinwohl einzubringen. Wenn eine perspektivlose Betrachtung des Gemeininteresses möglich wäre, bräuchte es gar keines Binnenpluralismus. In der Entscheidung des Kollegialorgans, das von keiner Interessengruppe

2674 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 39 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2675 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 498 f. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 40 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2676 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 501–503 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

beherrscht wird, lässt sich einem Gemeininteresse näher kommen als mit anderen Organisationsformen.

Die Entscheidung, **welche gesellschaftlichen Gruppen** in welchem Ausmaß im Rundfunkrat mitwirken, ist eine wesentliche (Art. 20 Rn. #). Der Gesetzgeber muss daher regeln, welche Gruppen und gesellschaftlichen Kräfte im Rundfunkrat vertreten sind. Hierzu kann er diese Gruppen im Gesetz explizit auflisten, also einen abschließenden Katalog erstellen.[2677] Dem **Gesetzgeber** steht auch hier ein **Gestaltungsspielraum** zu (siehe Rn. 216). Die Auswahl muss aber von Verfassungs wegen **sachgerecht** sein, das heißt, die Zusammensetzung muss **geeignet** sein, die Rundfunkfreiheit zu wahren, insbesondere **„gleichgewichtiger Vielfalt" zu dienen**.[2678] Ursprünglich hatte das Bundesverfassungsgericht eine Repräsentation „aller" bedeutsamen Gruppen im Sinn.[2679] Diese Vorgabe hat es über die Jahrzehnte aber – realitätsgerecht – relativiert und modifiziert. Eine Repräsentation aller bedeutsamen gesellschaftlichen Gruppen würde dazu führen, dass die Rundfunkräte unübersehbar groß und damit arbeitsunfähig würden. 246

Aus dem Umstand, dass Vertreter gesellschaftlicher Gruppen stets ihre eigenen Perspektiven einbringen (Rn. 244 f.), folgt, dass der Rundfunkrat **nicht „grob einseitig" zusammengesetzt** sein darf. Denn dies wäre nicht geeignet, um Meinungsvielfalt zu gewährleisten. Verfassungsrechtlich kann dies allerdings nur begrenzt kontrolliert werden. Es lassen sich keine gänzlich detaillierten Vorgaben aus dem Grundgesetz ableiten. Die gesetzgeberische Entscheidung ist darauf zu kontrollieren, ob sie den Rundfunkauftrag erfüllen kann. 247

Die Kriterien, nach denen die **Mitglieder der Rundfunkräte** ausgewählt werden, müssen **gleichheitsgerecht** bestimmt und angewendet werden. Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG wäre verletzt, wenn eine Ungleichbehandlung zweier Gruppen nicht auf Unterschieden von solcher Art und solchem Gewicht beruht, welche die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.[2680] Die verfassungsgerichtliche Kontrolle ist jedoch auch hier 248

2677 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 482, 500 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2678 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 482, 500 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2679 BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1, 2/60, Rn. 180 = BVerfGE 12, 205 (1. Rundfunkentscheidung).

2680 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 508 f. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

zurückhaltend: Eine Über- oder Unterrepräsentation vergleichbarer Gruppen ist nur dann verfassungswidrig, wenn sie den Rundfunk einseitig einer gesellschaftlichen Gruppe ausliefert oder zumindest eine **„grobe Verzerrung"** darstellt. Unterhalb dieser Schwelle sind etwaige Ungleichbehandlungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.[2681] Einzelne Verbände oder Gruppen haben in diesem Fall **keinen Anspruch** darauf, **beteiligt zu werden**.[2682]

249 Bei der Auswahl der Mitglieder ist zudem als verfassungsrechtliche Vorgabe der **Gleichstellungsauftrag** des Art. 3 Abs. 2 GG zu berücksichtigen.[2683] Daraus ergibt sich jedoch kein Anspruch von Frauenverbänden darauf, in Rundfunkräten vertreten zu sein. Bei der Wahl oder Entsendung von Mitgliedern ist das **Geschlecht** als Auswahlkriterium aber angemessen zu berücksichtigen. Die Entscheidung, welches Repräsentationsmodell insofern am effektivsten wäre, ist dem Gesetzgeber überantwortet.[2684]

250 Eine oft praktizierte, **verfassungsrechtlich zulässige Gestaltung** besteht in einer **Mischung** aus Vertretern, die von Verbänden, dem Parlament, dem Kulturbereich und von schwach organisierten Interessen (wie Älteren und Ausländern) benannt werden.[2685] Denn die Einbindung von Verbänden allein kann die Vielfalt gesellschaftlicher Gruppen und Kräfte immer nur unvollkommen abbilden. Zwar stellen **Verbände** die organisierte Repräsentation gesellschaftlicher Gruppen dar. Diese Form der Repräsentation bringt aber eine gewisse Vielfaltsverengung mit sich. Denn es gibt Interessen, die verbandlich nicht oder nur schwer organisierbar sind. Es dient daher der Vielfaltssicherung, wenn auch Personen mitwirken, die solche Interessen vertreten, die entweder gar nicht oder nur durchsetzungsschwach organisiert sind.[2686] Kleinere Gruppierungen, die nicht ohne Weiteres

---

2681 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 501–503, 506, 514 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2682 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 506, 514 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2683 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 36, 62 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2684 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 506, 514 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2685 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 505 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2686 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 501–503 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

Medienzugang haben, und schwach beziehungsweise „nicht kohärent“ organisierte Perspektiven können wechselnd berücksichtigt werden.[2687]

(2) Die Verwaltungsräte

Als zweites Aufsichtsgremium existiert ein **Verwaltungsrat**, dessen Mitglieder unter anderem vom Rundfunkrat gewählt werden. Der Verwaltungsrat kontrolliert die Geschäftsführung der Leitungsebene mit Ausnahme der Programmentscheidungen (siehe zum Beispiel: Art. 21 Abs. 1 WDR-Gesetz). 251

(3) Die Mitwirkung staatlicher und staatsnaher Vertreter

In Kontrollgremien können auch Vertreterinnen und Vertreter aus dem **staatlichen Bereich** Mitglied sein.[2688] Dies entspricht, so das Bundesverfassungsgericht, ihrer politischen Gesamtverantwortung und ermögliche ihnen, eine Innenperspektive auf die Gremienarbeit zu gewinnen.[2689] So sind Vertreter des Bundes, der Kommunen oder von funktionalen Selbstverwaltungskörperschaften (wie zum Beispiel der Industrie- und Handelskammer) denkbare Mitglieder der Rundfunk- und Verwaltungsräte. Hinsichtlich der politischen Ebene, aus der die Vertreter stammen, besteht insofern keine Begrenzung, selbst eine Ministerpräsidentin kann Mitglied sein.[2690] 252

S**taatliche und staatsnahe Mitglieder** sind in den Kontrollgremien aber insgesamt **nur in „eng zu begrenzendem Umfang“** zulässig.[2691] Dies gilt sowohl für den Rundfunk- als auch den Verwaltungsrat, da beide mit ihren Entscheidungen Einfluss auf die Berichterstattung nehmen könnten.[2692] Mitglieder, die dem Staat zugerechnet werden können oder ihm doch nahestehen, dürfen **keinen „bestimmenden Einfluss“** in den Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten haben.[2693] 253

So ist es verfassungsrechtlich ausgeschlossen, dass **staatliche oder staatsnahe Mitglieder** allein eine Entscheidung treffen oder verhindern 254

2687 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 39 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2688 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 490–492 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2689 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 41 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2690 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 34 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2691 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 41 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2692 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 55 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

können. Schon diese Überlegung schließt aus, dass solche Mitglieder die Hälfte oder noch mehr Mitglieder stellen. Ihnen darf aber auch bei wichtigen Entscheidungen, die nach gesetzlichen Vorgaben mit einer qualifizierten Mehrheit getroffen werden, also mehr als 50 % der Mitglieder zustimmen müssten, **keine Sperrminorität** zukommen.[2694]

255 Insgesamt dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts **nicht mehr als ein Drittel der gesetzlichen Mitglieder** staatliche oder staatsnahe sein.[2695] Ausschüsse, die diese Gremien zur Vorbereitung von Entscheidungen und für die Wahrnehmung von Notkompetenzen bilden, müssen entsprechend gebildet werden. Auch deren Vorsitz ist entsprechend pluralistisch zu besetzen.[2696] Den damaligen **ZDF-Staatsvertrag** erklärte das Bundesverfassungsgericht **2014** für verfassungswidrig, da unter diesem 44 % der Mitglieder des Fernsehrats und 6 der 14 Mitglieder im Verwaltungsrat staatliche oder staatsnahe waren.[2697]

256 Denn auch wenn diese staatlichen und staatsnahen Mitglieder wiederum pluralistisch aus unterschiedlichen politischen Richtungen besetzt werden, ist doch die **„Prägekraft" informeller politischer „Kommunikationsstrukturen"** zu berücksichtigen.[2698] So haben sich bei den Rundfunkanstalten, neben den gesetzlich vorgesehenen Organen, sogenannte **„Freundeskreise"** etabliert. Die Freundeskreise, die sich nach (partei-)politischen Grundströmungen unterscheiden, treffen sich am Vortag der Sitzungen des Gesamtgremiums, um sich über die im Gesamtgremium zu treffenden Beschlüsse im Voraus informell abzustimmen. Beim ZDF hatten sich ein „SPD-" und ein „CDU-Freundeskreis" etabliert, die regelmäßig von jeweils einem politisch erfahrenen Mitglied der CDU/CSU beziehungsweise der SPD koordiniert wurden. Nahezu jedes Mitglied des Fernsehrats des ZDF gehörte 2014 einem dieser Freundeskreise an.[2699] Bei anderen

2693 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 43–45 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2694 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 102 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2695 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 51 ff. = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2696 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 56 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2697 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 90, 102 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2698 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 53, 54 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2699 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 10 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

Rundfunkanstalten gibt es hingegen mehr und andere Freundeskreise (siehe Rn. 259).

Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass sich solche informellen Strukturen nicht kontrollieren lassen, und beanstandet sie verfassungsrechtlich nicht.[2700] Es verweist zudem darauf, dass der Intendant selbstredend allen Mitgliedern der Aufsichtsgremien rechenschaftspflichtig ist, unabhängig davon, ob und welchen „Freundeskreisen" das Mitglied angehört.[2701] 257

In seinem **abweichenden Votum** zur ZDF-Entscheidung im Jahr 2014 kritisierte Bundesverfassungsrichter Paulus, dass diese bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben zur Staatsferne unzureichend seien.[2702] Die Gremien seien „ein Spielfeld von Medienpolitikern aus den Ländern" geworden, die dort ihre medienpolitischen Konzepte verwirklichen wollten.[2703] Über die parteipolitischen **Freundeskreise** würden auch die nichtstaatlichen Mitglieder „politisch eingeordnet". Wer nicht mitmache, habe keinen Einfluss.[2704] Zudem seien die **gesellschaftlichen Gruppen**, die ihre Vertreter benennen, oft in anderen Bereichen **von der Politik zu abhängig**, um staatlichen und staatsnahen Vertretern in Rundfunkgremien wirklich widersprechen zu können.[2705] Es sei „utopisch" und kaum überprüfbar, ob sich staatliche Mitglieder wirklich im Sinne von Vielfalt an Entscheidungen beteiligen.[2706] Die **Regierung sollte** daher **gänzlich** von den Rundfunkgremien **ausgeschlossen**, **jedenfalls** aber **auf ein Minimum begrenzt** werden. Im Fernsehrat sollten Regierungsmitglieder maximal ein Sechstel der Vertreter ausmachen, im Verwaltungsrat gar keine.[2707] 258

Das Sondervotum verwies darauf, dass sich **in anderen Rundfunkanstalten** ein deutlich **besseres Bild** hinsichtlich der Staatsferne zeige: Der **Rundfunkrat des WDR etwa** hatte **keine Mitglieder, die der Regierung angehören**, jene vom Norddeutschen Rundfunk (NDR) und vom 259

2700 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 53, 54 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2701 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 87 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2702 Weiterhin kritisch hierzu: Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 211.
2703 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 119 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2704 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 120 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2705 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 120 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2706 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 125 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2707 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 126, 130, 132 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

Südwestrundfunk (SWR) weitgehend nicht. Beim WDR hatten sich vier, sich teils überlappende Freundeskreise etabliert. Mit Ausnahme des saarländischen Rundfunks saß **in keiner Rundfunkanstalt der ARD** im **Verwaltungsrat ein Mitglied der Regierung**. Gleichwohl funktionierten alle diese Gremien gut, meinte Paulus.[2708]

260 Im Zeitalter der Medienkonvergenz stellten Unabhängigkeit und Vielfalt die Grundvoraussetzung für die Existenzberechtigung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dar. Insgesamt sei der **Senat 2014** einen **zu kleinen Schritt in die richtige Richtung** gegangen. Das „Versprechen der Staatsferne" bleibe weiter unerfüllt.[2709]

261 Diese Kritik ist im Grunde berechtigt. Entscheidend hierfür ist aber nicht, ob und inwiefern staatliche und staatsnahe Vertreter tatsächlich versuchen Einfluss in einer Weise zu nehmen, die dem Instrumentalisierungsverbot (Rn. 185) zuwiderläuft. Vielmehr genügt es, wenn mit gewisser Berechtigung die Sorge geäußert werden kann, dass dem so sein könnte. Denn zur Erfüllung des Rundfunkauftrags (Rn. 181) ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk auf das **Vertrauen** der Bevölkerung angewiesen.[2710] Dies hat das Bundesverfassungsgericht dem Grunde nach auch bereits klar erkannt, wenn es „schon die Möglichkeit" staatlicher Einflussnahme, insbesondere zur Durchsetzung „parteipolitischer Agenden", wirksam ausschließen, will.[2711] Der Verwirklichung dieses Anspruchs würde ein noch weitergehender Ausschluss staatlicher und staatsnaher Vertreter in der Tat dienen. Zur Rechtfertigung einer solchen Verschärfung der Rechtsprechung in künftigen Entscheidungen könnte das Misstrauen angeführt werden, das in repräsentativen Umfragen seit vielen Jahren gegenüber Medien festgestellt wird. Dieses Misstrauen äußert insgesamt nur eine Minderheit, diese ist aber mit gut 20 % durchaus beachtlich (siehe hierzu Rn. 188).

262 Wer **staatliches oder staatsnahes Mitglied** ist, bestimmt sich **funktional**. Denn nicht um eine formale Zuordnung, sondern um die effektive Durchsetzung des Instrumentalisierungsverbots (Rn. 185) geht es. **Jede Person, die ein staatliches Amt innehat**, wird dem Staat zugerechnet. Damit zählen alle Regierungsmitglieder, Abgeordnete, politische Beamte, Wahlbeamte in Leitungsfunktionen wie Bürgermeisterinnen und Landräte,

---

2708 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 134 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2709 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 135 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2710 Vgl. Baade, Wahrheit und Recht, 2023, S. 56 ff., 556 ff.
2711 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 47 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

aber auch sonstige Vertreter der Kommunen als staatliche Mitglieder. Denn in einer Demokratie ist man, um ein solches Amt zu erlangen oder zu behalten, auf die Zustimmung der Öffentlichkeit angewiesen und könnte daher ein Interesse an der Instrumentalisierung des Rundfunks zum Machtgewinn oder -erhalt haben.[2712] Politische **Parteien** stehen zwar zwischen Staat und Gesellschaft, aber eben – per Definition – auch im Wettbewerb um staatliche Ämter.[2713] Die von Ihnen benannten Mitglieder sind staatsnahe Mitglieder (zur Frage, ob Parteimitlieder „staatsferne" Mitglieder der Gremien sein können: Rn. 270).

Anders liegt es bei **Hochschulmitgliedern** wie Professorinnen und Professoren und Mitgliedern aus der **Richterschaft** oder aus der **funktionalen Selbstverwaltung**, etwa den Industrie- und Handelskammern. Diese sind zwar formal dem Staat zugehörig. Sie stehen aber nicht im Wettbewerb um Amt und Mandat. Ihre Unabhängigkeit ist teilweise, insbesondere im Fall der Richterschaft, sogar besonders gesetzlich und/oder verfassungsrechtlich abgesichert.[2714] 263

Werden **staatliche und staatsnahe Vertreter** als Mitglieder im Rundfunk- oder Verwaltungsrat vorgesehen, müssen auch diese möglichst vielfältige Perspektiven widerspiegeln. Das Bundesverfassungsgericht spricht insofern von einer „perspektivischen Brechungen". Es darf also nicht eine politische Strömung unter den staatlichen und staatsnahen Mitgliedern dominieren. Vielmehr ist **parteipolitische Vielfalt** anzustreben. Eine Abstufung nach der Bedeutung der Strömungen ist möglich, aber auch kleinere sind grundsätzlich einzubeziehen.[2715] 264

Hinsichtlich der Frage, wie genau diese Vielfalt unter den staatlichen und staatsnahen Mitgliedern hergestellt wird, hat der Gesetzgeber einen weiten **Gestaltungsspielraum**. Verfassungsrechtlich muss die Ausgestaltung die **Vielfaltsicherung** bezwecken und „bei realitätsgerechter Betrachtung zu einem vertretbaren Ergebnis" führen.[2716] Aufgrund der aus verfassungsrechtlichen Gründen geringen Anzahl an staatlichen und staatsnahen Sitzen in den Kontrollgremien (maximal ein Drittel: Rn. 255), ist 265

2712. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 58 f. = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2713. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 61 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2714. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 59 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2715. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 62 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2716. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 63 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

es vertretbar, dass die gewählten Vertreter nur aus wenigen Parteien stammen. Zur Vielfaltssicherung reicht es aus, wenn das Parlament diese Mitglieder mit Drei-Fünftel-Mehrheit wählt.[2717]

(4) Die Bestellung staatsferner Mitglieder

266 Die **Bestellung** der übrigen, also **„staatsfernen" Mitglieder** muss sodann **ohne „bestimmenden Einfluss" staatlicher oder staatsnaher Personen** erfolgen. Denn der Anreiz für staatliche oder staatsnahe Personen, „staatsferne" Vertreter zu berufen, die ihrer eigenen Perspektive nahestehen, ist evident.[2718] Eine Gestaltung, nach der Staats- oder Parteivertreter die staatsfernen Mitglieder frei auswählen, ist hiernach verfassungsrechtlich unzulässig. Selbst wenn die Auswahl auf bestimmte Lebensbereiche begrenzt wäre, etwa Kunst und Kultur, würde dies noch immer entsprechende Anreize setzen und wäre daher unzulässig.[2719]

267 Hinsichtlich des **ZDF-Fernsehrats** musste das Bundesverfassungsgericht **2014** konstatieren, dass diese Vorgaben nicht eingehalten wurden. Einige der Mitglieder des Fernsehrats waren „möglichst einmütig" von allen Ministerpräsidenten der Länder gemeinsam auszuwählen. Diese **Gestaltung** verletzte das Gebot der Staatsferne und war entsprechend **verfassungswidrig**. Bei den so ausgewählten Mitgliedern war nämlich, so das Bundesverfassungsgericht, „nicht ansatzweise" ersichtlich gewesen, dass die Auswahl der Vielfaltssicherung diente. Es sei noch nicht einmal erkennbar, für welche gesellschaftlichen Bereiche diese Mitglieder stünden oder ob und in welchem Umfang sie in einem der gesetzlich vorgeschriebenen Bereiche überhaupt tätig waren. Vielmehr waren es vielfach Spitzenpolitiker oder sonstige Personen mit herausgehobener politischer Verantwortung in Parteien.[2720] Auch im **Verwaltungsrat des ZDF** waren lange Zeit mit wenigen Ausnahmen alle Mitglieder auch Mitglied einer politischen Partei. Überwiegend waren es Personen in verantwortlichen Positionen und „in engem politischen Kontakt mit führenden Vertretern des Staates".[2721]

268 Die **Auswahl der staatsfernen Mitglieder** muss der **Vielfaltssicherung** dienen. Den verschiedenen gesellschaftlichen Strömungen und Kräften in

2717. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 107 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2718. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 67 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2719. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 95 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2720. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 95 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2721. BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 104 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

Deutschland soll bei der Auswahl Rechnung getragen werden. Die Auswahl über „gruppenbezogene Entsenderechte“ soll eine „Dominanz von Mehrheitsperspektiven“ ebenso ausschließen wie eine „Versteinerung“ der Zusammensetzung. Es muss **jedoch kein „in jeder Hinsicht wirklichkeitsgerechtes Abbild des Gemeinwesens“** geschaffen werden. Dies wäre nämlich nicht möglich.[2722] Die Auswahl kann immer nur ein Ausschnitt der gesellschaftlichen Realität sein. Denn es ist praktisch notwendig, die Anzahl der Sitze zu begrenzen, um die Arbeitsfähigkeit der Gremien sicherzustellen.[2723] Ausgewählt werden muss aufgrund von Werturteilen, die nur „beschränkt“ aus rechtlich kontrollierbaren Gleichheitskriterien ableitbar sind. Die hier geforderte Gruppenpluralität unterscheidet sich grundsätzlich von der Repräsentation des Volkes, die auf der Basis der gleichen Wahl etwa Bundestag erfolgt (Art. 38 Abs. 1 GG Rn. #).[2724]

Daher steht dem Gesetzgeber wiederum ein weiter **Gestaltungsspielraum** zu. Die Gestaltung muss aber „erkennbar auf Vielfaltsicherung angelegt“ und geeignet sein, die Rundfunkfreiheit zu wahren. Sie muss willkürfrei erfolgen sowie unter Beachtung weiterer Vorgaben des Grundgesetzes wie derjenigen des Gebots der Gleichstellung von Mann und Frau (siehe näher Art. 3 Abs. 2 Rn. # GG). Die gewählten Auswahlkriterien müssen gleichmäßig angewandt und nicht ohne sachlichen Grund verlassen werden.[2725] 269

Die Berufung der staatsfernen Mitglieder muss durch **Inkompatibilitätsregelungen** ausgestaltet werden. Personen, die als **staatliche Mitglieder** gelten würden (Rn. 262), können keine staatsfernen Mitglieder sein. Aber auch, wer **in „herausgehobener Position“ für** eine **Partei tätig** wird, kann kein staatsfernes Mitglied sein. Parteien sind zwar nicht Teil des Staates, aber konkurrieren um staatliche Ämter (siehe Rn. 262). Die bloße Parteimitgliedschaft schließt es aber von Verfassungs wegen noch nicht aus, als staatsfernes Mitglied berufen zu werden. Wo die Grenze genau zu ziehen ist, ist vom Gesetzgeber zu regeln. Dabei kommt ihm ein erheblicher Wertungs- und Typisierungsspielraum zu. Denkbar ist es, so das 270

2722 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 68, 72 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2723 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 74 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2724 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 69 f. = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2725 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 71 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

Bundesverfassungsgericht, Amtsinhaber oberhalb der Kreis- oder Bezirksebene auszuschließen. Auch Karenzzeiten nach Ende einer Amtszeit wären möglich.[2726] Der Gesetzgeber hat sich in § 19a Abs. 3 Nr. 6 ZDF-Staatvertrag insofern für eine eher minimalistische Umsetzung entschieden, die Bundes- und Landesvorstände ausschließt.

271 Weil je gesellschaftlichem Bereich nur wenige Vertreter benannt werden können, besteht die Gefahr beziehungsweise das „strukturelle Risiko", dass nur die größten und etabliertesten Verbände zum Zug kommen. Wenn diese Gruppen zudem in einem faktisch schwer änderbarem Staatsvertrag gesetzlich festgelegt werden, erschwert dies das Aufgreifen neuer gesellschaftlicher Entwicklungen. Eine funktionsgerechte Ausgestaltung muss daher einen **Ausgleich zwischen Kontinuität und Flexibilität** schaffen. Hierfür besteht ein weiter **Gestaltungsspielraum**. Es muss **aber** eine Form der **Dynamisierung** vorgesehen sein. Diese kann in einer formalisierten regelmäßige Prüfpflicht zur Aktualität der Zusammensetzung des Rundfunkrats bestehen (siehe etwa § 21 Abs. 7 ZDF-Staatvertrag). Denkbar sind aber auch freie Sitze, auf die man sich bewerben kann und die dann mit qualifizierter Mehrheit durch das Parlament besetzt werden.[2727]

272 Wird die **Auswahl der staatsfernen Mitglieder** eines Kontrollgremiums gesellschaftlichen Gruppen übertragen, darf staatlichen Vertretern nur ein eng begrenztes Mitwirkungsrecht eingeräumt werden. Vorschriften, die etwa einem Ministerpräsidenten ein Mitwirkungsrecht einräumen, sind entsprechend restriktiv verfassungskonform auszulegen.[2728] Die Benennung eines staatsfernen Mitglieds darf lediglich aus „besonderen rechtlichen Gründen" zurückgewiesen werden.[2729]

(5) Die Stellung der Mitglieder der Aufsichtsgremien

273 Alle **Mitglieder** der Rundfunk- und Verwaltungsräte müssen weisungsfrei sein und nur aus wichtigem Grund abrufbar sein (siehe etwa § 19a Abs. 1 S. 2 ZDF-Staatsvertrag). Dieser Schutz der persönlichen Rechtsstellung der Mitglieder soll davor bewahren, dass sie in intransparenter Weise unter Druck geraten und unsachlichen Einflussnahmen ausgesetzt werden.[2730] Es ist

2726 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 77–79 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2727 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 74 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2728 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 93 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).
2729 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 67 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

gleichwohl ein legitimes Ziel, dafür zu sorgen, dass die Mitglieder sich von den sie berufenden Gruppen nicht zu weit „entfremden“ beziehungsweise an diese rückgekoppelt sind.[2731] Entsprechend ist es Ausscheiden aus der entsendeberechtigten Stelle ein wichtiger Grund, der eine Abberufung rechtfertigt (§ 21 Abs. 6 S. 2 Nr. 7 ZDF-Staatsvertrag).

(6) Die Transparenz der Aufsichtsgremien

Der Gesetzgeber muss die Aufsichtsgremien zu einem „**Mindestmaß an Transparenz**“ verpflichten. Dies dient der praktischen Wirksamkeit des Gebots der Staatsferne. Denn staatliche und staatsnahe Vertreter wirken in den Kontrollgremien zwar begrenzt, aber letztlich eben doch „in erheblichem Umfang“ mit. Daher komme der Transparenz eine „heilsame Vorwirkung“ zu. Sie soll **Machtmissbrauch und der Vereinnahmungen durch Partikularinteressen entgegenwirken**. Die Gremien werden so für die Möglichkeit einer externen Kontrolle durch die Öffentlichkeit geöffnet.[2732] 274

In der Ausgestaltung des verfassungsrechtlich geforderten Mindestmaßes an Transparenz muss der Gesetzgeber einen **Ausgleich** schaffen **mit** den **Vertraulichkeitserfordernissen** einer sachangemessenen Gremienarbeit. Die Sitzungen selbst müssen nicht zwingend öffentlich sein. Die Organisationsstrukturen der Rundfunkanstalten, die Zusammensetzung ihrer Gremien und deren Ausschüsse sowie die anstehenden Tagesordnungen müssen aber „ohne Weiteres“ in Erfahrung zu bringen sein. Grundsätzlich müssen Sitzungsprotokolle zeitnah zugänglich gemacht werden oder die Öffentlichkeit anderweitig über Gegenstand und Ergebnisse der Beratungen in substantieller Weise unterrichtet werden.[2733] 275

Noch **2014** waren Sitzungen der **Gremien des ZDF** regelmäßig nichtöffentlich und Niederschriften nur zu wissenschaftlichen Zwecken einsehbar. Vor Veröffentlichung wissenschaftlicher Arbeiten, die unter Verwendung der Sitzungsniederschriften erstellt wurden, sollte die vorherige Freigabe des Sekretariats des ZDF-Fernsehrats eingeholt werden. Unterlagen über Beratungen der Ausschüsse hatten eine Schutzfrist von acht Jahren. All 276

2730 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 80 f. = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2731 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 98 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2732 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 82–84 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2733 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 85 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

dies war mit den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an Transparenz unvereinbar.[2734]

277 **Mittlerweile** sind die **Plenarsitzungen des ZDF-Fernsehrats** grundsätzlich **öffentlich** und werden im **Livestream** online übertragen.[2735] Der Verwaltungsrat, der insbesondere über Personalangelegenheiten entscheidet (Rn. 248), tagt hingegen nicht öffentlich. Es sind aber Tagesordnung, Anwesenheitsliste und wesentliche Ergebnisse der Sitzungen online verfügbar.[2736]

3. Finanzierung

278 Der öffentlich-rechtliche Rundfunk steht im dualen Rundfunksystem unter einer **Bestands- und Entwicklungsgarantie** (siehe auch Rn. 219, 225).[2737] Es besteht daher eine **Pflicht** der Länder, eine **funktionsgerechte Finanzierung** sicherzustellen.[2738] Diese muss entwicklungsoffen und bedarfsgerecht ausgestaltet sein.[2739]

279 Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten muss aus verfassungsrechtlichen Gründen ganz überwiegend über staatliche **Abgaben** finanziert werden. Dies geschieht gegenwärtig über Beiträge der Rundfunkempfänger (Rn. 280 ff.). Zusätzlich sind jedoch auch **Werbung und Sponsoring** in gewissem Maße zulässig (Rn. 320 ff.).

a) Abgaben

280 Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, zu welcher der Gesetzgeber im dualen Rundfunksystem aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verpflichtet ist, muss aus verfassungsrechtlichen Gründen primär durch Abgaben erfolgen (Rn. 281 ff.). Momentan kommt der Gesetzgeber dem mit Beiträgen nach (siehe Rn. 313). Die Verfassung gibt auch gewisse Parameter für den Umfang

---

2734 BVerfG, Urt. v. 25.3.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 99 = BVerfGE 136, 9 (Aufsichtsgremien).

2735 https://www.zdf.de/unternehmen/organisation/gremien/fernsehrat/plenum-fernsehratssitzung-100.html (zuletzt abgerufen am: 15.5.2026).

2736 https://www.zdf.de/unternehmen/organisation/gremien/verwaltungsrat/plenum-verwaltungsratssitzung-100.html (zuletzt abgerufen am: 15.5.2026).

2737 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 154 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2738 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 438 ff. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2739 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 123 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 83, 85 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

der Finanzierung vor (Rn. 287 ff.). Um eine verfassungskonforme Finanzierung sicherzustellen, ist jedoch vor allem ein verfassungsgemäßes Verfahren zur Bestimmung der Beitragssätze einzuhalten (Rn. 231 ff.). Die Pflicht der Rundfunkempfänger zur Zahlung von Rundfunkabgaben ist verfassungskonform (Rn. 310 ff.).

aa) Pflicht zur Abgabenfinanzierung

Mit der Entscheidung des Gesetzgebers für ein duales Rundfunksystem (Rn. 201 ff.) geht die Verpflichtung einher, die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu sichern. Die **Finanzierung** muss **„funktionsgerecht“** sein, das heißt, den Anstalten die Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Aufgaben ermöglichen (siehe staatsvertraglich: § 1 Rundfunkbeitragsstaatsvertrag). Denn jene Tätigkeiten, die verfassungsrechtlich geboten sind, dürfen vom Gesetzgeber nicht auf dem Umweg unzureichender Finanzierung unterbunden werden.[2740] Insofern gilt der **Trennungsgrundsatz**, dass der Gesetzgeber über die **Finanzierung** nicht auf das Programm beziehungsweise die **Inhalte** der Rundfunksender steuernd einwirken darf. **Inhaltliche Vorgaben** kann der Gesetzgeber – im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen – **nur in** der **allgemeinen Rundfunkgesetzgebung** machen (siehe hierzu Rn. 209 ff.).[2741] 281

Die **Finanzierung über** Beiträge, Gebühren, oder sonstige **öffentlich-rechtliche Abgaben** ist die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk angemessene. Denn diese Finanzierungsart erlaubt es den Rundfunkanstalten, unabhängig von Einschaltquoten und Werbeaufträgen ein Programm zu bieten, das Vielfalt in thematischer beziehungsweise gegenständlicher und meinungsmäßiger Hinsicht am ehesten garantiert.[2742] Die **„weitgehende Abkoppelung“ vom Markt**, der Anreize zur Programmgestaltung nach Angebot und Nachfrage setzt, ist gerade **bezweckt**.[2743] Dieser Pflicht zur 282

2740 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 70 f. = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 152 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2741 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 130 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 86 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2742 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 152 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2743 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 126 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

Finanzierung kommt der Gesetzgeber momentan mit einem Rundfunkbeitrag nach. Früher war es eine Rundfunkgebühr (siehe Rn. 313).

283 Die Pflicht des Gesetzgebers zur Finanzierung kann von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als **subjektives Recht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG** geltend gemacht werden. Dies stellt im Grundgesetz den Ausnahmefall dar. Allgemein geben Grundrechte den Grundrechtsträgern keinen Anspruch auf Finanzierung der grundrechtlich geschützten Tätigkeit. Eine weitere wesentliche Ausnahme bildet der Anspruch auf Gewährleistung des Existenzminimums (Art. 1 Rn. 1). Die Ausnahme für die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten findet ihren Grund in den Besonderheiten der Rundfunkfreiheit als „dienende" (siehe Rn. 177 ff.). Eine Verletzung dieses grundrechtlichen Finanzierungsanspruchs können die Rundfunkanstalten mit der **Verfassungsbeschwerde** nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend machen.[2744]

284 Die Finanzierung der Rundfunkanstalten der Länder wird seit langem mit einer **bundesweit einheitlichen Abgabe** gesichert. Solange die Ausgestaltung des gegenwärtigen Rundfunkbeitragsstaatsvertrag die Gesamtheit aller Länder zum Beitragsgesetzgeber macht, ist die Finanzierung des Rundfunks die Aufgabe der hierdurch geschaffenen **föderalen Verantwortungsgemeinschaft**. In diesem Rahmen ist die kooperative Zusammenarbeit und Mitwirkung aller Länder verfassungsrechtlich geboten. **Jedes Land** ist **Mitverantwortungsträger**.[2745] Erfüllt in einem solchen Finanzierungssystem, in dem die Länder über die Rundfunkbeiträge abstimmen, ein Land seine Verantwortung nicht, verstößt dies gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.[2746]

285 Vor diesem Hintergrund sind die **Länder grundsätzlich** dazu **verpflichtet**, einer **bedarfsgerechten Finanzierung zuzustimmen**.[2747] Mit verfassungsrechtlich tragfähigen Gründen können sie ihre Zustimmung zwar **verweigern**. Dies kann jedoch **nie mit inhaltlichen Gründen** gerechtfertigt werden. Insofern gilt der **Trennungsgrundsatz** zwischen der

2744 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 83 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2745 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 75 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2746 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 101 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2747 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 110 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

verfassungsrechtlich möglichen inhaltlichen Ausgestaltung (die durchaus auch finanzierungsrelevante Aspekte beinhaltet) und der Finanzierung des Rundfunkauftrags wie er verfassungsrechtlich vorgegeben ist (siehe: Rn. 281).[2748]

2021 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass das Land **Sachsen-Anhalt** seine Zustimmung zu einer Beitragserhöhung mit der unzulässigen inhaltlichen Begründung fehlender Strukturreformen verweigert hatte. Um eine weitere erhebliche Beeinträchtigung der Rundfunkfreiheit abzuwenden – im Beitragszeitraum gab es ein Defizit von 1,5 Milliarden Euro –, setzte das Bundesverfassungsgericht gem. § 35 BVerfGG die Erhöhung vorübergehend selbst in Kraft.[2749] 286

bb) Umfang der Abgabenfinanzierung

Die Finanzierung der öffentlichen Rundfunkanstalten muss ihren Aufgaben entsprechen, deren Grundzüge verfassungsrechtlich feststehen und die einfachrechtlich konkretisiert werden.[2750] Die Pflicht zur Finanzierung besteht in dem Umfang, der **für ein Gesamtprogramm erforderlich** ist, **das** den **Rundfunkauftrag** (Rn. 181) **erfüllt**.[2751] 287

Bei der Bestimmung des Umfangs der Finanzierung besteht ein **Spannungsverhältnis** zwischen der **Programmautonomie** der Rundfunkanstalten und der **Budgethoheit** des Gesetzgebers, der auch die **Interessen der Beitragszahler** zu berücksichtigen hat. Denn zur Programmautonomie der Rundfunkanstalten gehört im Grundsatz auch die Bestimmung des Umfangs der Programme. Doch der Umfang der Finanzierung darf nicht allein Sache der Rundfunkanstalten sein. Entschieden sie in eigener Sache über ihre Finanzmittel, könnte das (strukturell bei allen Organisationen vorzufindende) „Selbstbehauptungs- und Ausweitungsinteresse“ zu einer Ausweitung der Finanzierung über das verfassungsrechtlich gebotene Maß führen. Der Wettbewerb mit privaten 288

2748 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 110 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2749 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 113, 106 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2750 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 78 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 152 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2751 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 82 f. = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

Veranstaltern wäre ein weiterer Anreiz in diese Richtung.[2752] Auch der Gesetzgeber kann nicht völlig frei in der Bestimmung des Umfangs der Finanzierung sein, weil er damit die Programmautonomie übermäßig einschränken könnte, etwa indem gezielt für bestimmte Programme die Finanzierung entzogen wird.[2753]

289 Das zu finanzierende Programm ist kein „Mindestprogramm". Erst recht wird dieses Programm nicht durch andere als die Rundfunkanstalten festgelegt. Es besteht aber auch keine verfassungsrechtliche Pflicht zur Finanzierung aller Programme, welche die Rundfunkanstalten für wünschenswert halten. Vielmehr ist das zur Erfüllung des Rundfunkauftrags **erforderliche Programm** zu finanzieren. Hiermit wird ein Ausgleich zwischen Programmautonomie und Budgethoheit des Gesetzgebers sowie den Interessen der Beitragszahler geschaffen.[2754]

290 Das Bundesverfassungsgericht erkennt an, dass die **Bestimmung** der „erforderlichen" Finanzierung **schwierig** ist. Das Grundgesetz gibt keinen genauen Betrag vor. Verfassungsrechtliche Eingrenzungen lassen sich aber herleiten.[2755] Bei der Bestimmung der erforderlichen Finanzierung sind in jedem Fall die **Umstände** zu berücksichtigen, unter denen der Rundfunkauftrag erfüllt werden muss. Die **technische Entwicklung** ist ebenso relevant wie das **publizistische Konkurrenzverhältnis** mit den privaten Anbietern.[2756] Die **Erforderlichkeit** der Finanzierung ist außerdem mit Blick auf das (Gesamt-)Programm einer Rundfunkanstalt, nicht anhand einzelner Programme zu bestimmen.[2757]

291 Jedenfalls ist alles zu finanzieren, was zur **Grundversorgung unerlässlich** ist. Denn diese Grundversorgung, die keine „Mindestversorgung" darstellt, ist

---

2752 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 80 f. = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2753 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 82 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2754 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 82 f. = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2755 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 84 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2756 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 83 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2757 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 86 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung). Hier ausdrücklich nicht mehr festgehalten wurde an die potenziell gegenläufigen Ausführungen in: BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 147, 478/86, Rn. 130 ff. = BVerfGE 74, 297 (5. Rundfunkentscheidung).

im dualen System dafür entscheidend, dass etwaige Vielfaltsdefizite des privaten verfassungsrechtlich „hinnehmbar“ sind (siehe Rn. 205).[2758] Eine Finanzierungspflicht besteht aber auch **über** die **Grundversorgung hinaus**, soweit die Rundfunkanstalten im Rahmen ihrer **Programmautonomie** den Umfang selbst bestimmen dürfen.[2759] **Spar- und Rationalisierungsmöglichkeiten** müssen die Rundfunkanstalten allerdings ausschöpfen.[2760]

Die Rundfunkanstalt entscheidet im Rahmen ihrer Programmautonomie 292
selbst über die **Aufteilung und Verwendung** ihrer **Mittel**. Sie kann aus dieser Entscheidung aber keine Ansprüche auf zusätzliche Finanzierung herleiten. So konnte der **Hessische Rundfunk 1992** keine zusätzliche Finanzierung mit der Begründung verlangen, dass er die Werbeeinnahmen aus seinem „dritten“ Programm für einen „vierten“ Kanal nutzte.[2761]

Ein **Regionalprogramm** wird **in aller Regel erforderlich** zur Erfüllung des 293
Rundfunkauftrags und daher zu finanzieren sein. Dies gilt **jedenfalls** für Rundfunkanstalten, die einen **größeren Flächenstaat** oder **mehrere Bundesländer** mit Rundfunk versorgen, selbst wenn man Regionalprogramme nicht zur Grundversorgung zählt (Rn. 191). Regionalprogramme dienen nämlich dazu, den regionalen Unterschieden und besonderen Identifikations- und Informationsbedürfnissen der Empfänger Rechnung zu tragen (Rn. 232). Für **lokale Programme** ließ das Bundesverfassungsgericht die Frage bislang offen.[2762]

cc) Verfahren der Abgabenfestsetzung

Die materiellen, also **inhaltlichen**, **Vorgaben der Verfassung** bezüglich des 294
Umfangs der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sind **sehr unbestimmt** (Rn. 287 ff.). Dies ist so trotz gewisser verfassungsrechtlicher Eingrenzungen. Weder die Erforderlichkeit des Programms noch der Umfang

2758 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 85 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2759 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 86 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2760 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 165 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2761 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 86, 91 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2762 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 87 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 114 (RBB).

der für dieses Programm erforderlichen Mittel lässt sich verfassungsrechtlich genau beziffern. Dies gilt auch für die Frage, ob alle Spar- und Rationalisierungsmöglichkeiten ausgeschöpft wurden.[2763] Das Bundesverfassungsgericht sieht hierin ein **„strukturelles Dilemma“**: **Genauere Maßstäbe** zur Finanzierung, seien sie verfassungsrechtlich vom Bundesverfassungsgericht entwickelt oder einfachrechtlich vom Gesetzgeber niedergelegt, würden letztlich die **Rundfunkfreiheit übermäßig einengen**. Die Rundfunkanstalten würden im Extremfall zum Vollzug eines durch andere festgelegten Programms degradiert. Mit ihrer Programmautonomie wäre dies unvereinbar.[2764]

295 Daher gebietet Art. 5 Abs. 2 S. 2 GG, den genauen Betrag in einem **Entscheidungsverfahren** zu ermitteln und festzusetzen, das geeignet ist, die verfassungsrechtlichen Vorgaben möglichst voll zu verwirklichen.[2765] Ein solches Verfahren muss die **Programmautonomie achten**. Denn die Gestaltung eines Programms ist von seiner Finanzierung abhängig und kann hierüber potenziell stark beeinflusst werden. Schon die Möglichkeit einer Kürzung oder Gewährung von Mitteln aus inhaltlichen Gründen kann zu Anpassungen an (vermeintliche) Erwartungen des Gesetzgebers führen.[2766] Diesem steht aber kein Recht zu, über die Finanzierung das Programm zu lenken oder sonst Medienpolitik zu betreiben.[2767] Es gilt der **Trennungsgrundsatz** zwischen der inhaltlichen Konkretisierung des Rundfunkauftrags und der Finanzierungsentscheidung (Rn. 281).

296 Die Finanzierungsentscheidung muss den Grundsätzen der **Programmneutralität** und der **Programmakzessorietät** entsprechen.[2768] Dies bedeutet, dass der Finanzierungsentscheidung die Programmentscheidungen der Rundfunkanstalten zugrunde zu legen sind. Die Programminhalte dürfen bei der Bemessung der Finanzierung nicht danach

---

2763 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 165 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2764 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 166 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 133 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 89 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2765 Erstmals: BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 89 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung). Die genauen Vorgaben wurden hier noch offengelassen.

2766 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 160 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 130 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2767 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 161 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

beurteilt werden, ob man sie für die besten Entscheidungen hält. Die Beitragsfestsetzung hat sich gegenüber den Programminhalten vielmehr neutral zu verhalten.[2769]

Die **Programmentscheidungen** der Rundfunkanstalten müssen sich aber natürlich **im Rahmen der verfassungs- und einfachrechtlichen Vorgaben** halten und **zur Erfüllung des Rundfunkauftrags erforderlich** sein (Rn. 181 ff.). Zudem sind die haushaltsrechtlichen Grundsätze der **Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit** zu berücksichtigen (siehe staatsvertraglich: § 35 MStV; vgl. allgemein Art. # Rn. #). Der Gesetzgeber darf bei der Festsetzung außerdem die **Vermögensinteressen der Beitragszahlerinnen und -zahler** berücksichtigen, aber auch deren **Interesse an Informationszugang**.[2770] 297

Solche **Vorgaben** bezüglich der Erwägungen, die in die **Entscheidungsfindung** einfließen dürfen, wären allein jedoch **unzureichend**. Sollten nämlich doch **rechtswidrige Erwägungen** in die Entscheidung Eingang finden, etwa die inhaltliche Qualität des zu finanzierenden Programms (siehe zum Trennungsgrundsatz: Rn. 295), so wäre dies oftmals **praktisch nicht nachzuweisen**.[2771] Da das **Ergebnis** verfassungsrechtlich **nicht detailliert vorgegeben** ist, kann ein solcher Einfluss unzulässiger Erwägungen auch nicht sicher am Ergebnis abgelesen werden. Eine **nachträgliche gerichtliche Kontrolle** wäre daher in diesem Zusammenhang **unzureichend**.[2772] 298

Damit der Grundrechtsschutz in dieser Situation effektiv sein kann, ergeben sich aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG prozedurale Anforderungen. Der Gesetzgeber muss ein **Verfahren** schaffen**, das von vornherein** die **Gefahr unzulässiger Erwägungen** möglichst weitgehend **minimiert**.[2773] Ein gestuftes und kooperatives Verfahren wird diesen Anforderungen „am ehesten" gerecht, wie 299

2768 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 163 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 131 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 87 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2769 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 163 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2770 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 163 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2771. BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 164 f. = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2772 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 167 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 135 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung bestätigt.[2774] Dieses Verfahren bindet die Rundfunkanstalten und den Gesetzgeber ein und ist insofern **kooperativ**. Es trennt programmliche, wirtschaftliche und politische Entscheidungen und ist hiernach **gestuft**.

300 Auf **erster Stufe** bildet die **Bedarfsanmeldung** der Rundfunkanstalten die **Grundlage** für das Verfahren. Allerdings ist eine **externe Kontrolle** des so gemeldeten Bedarfs im Interesse der Beitragszahler erforderlich. Denn da sich Beitragszahler dem Beitrag nicht entziehen können, kann der Markt unter Umständen zu hohe Beiträge nicht korrigieren. Daher wird auf **zweiter Stufe** geprüft allein, **ob** der angemeldete Bedarf sich **im Rahmen des Rundfunkauftrags** (siehe Rn. 181 ff.) hält und den **Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit** (Rn. 297) genügt. Diese Bewertung, die mit einer Bedarfsfeststellung endet, ist keine politische, sondern eine fachliche Aufgabe. Es liegt daher nahe, das Gremium rundfunk- und politikfrei mit Sachverständigen zu besetzen.[2775] Zusammensetzung und Verfahren des Gremiums sind wesentlich und müssen daher gesetzlich geregelt. Seinen Mitgliedern muss gesetzlich Unabhängigkeit zugesichert werden.[2776] Die **Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF)**, welche die externe Kontrolle auf zweiter Stufe durchführt, ist gem. §§ 2–5 Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (RFinStV)[2777] entsprechend strukturiert. Sie legt gem. § 7 Abs. 2 S. 1 RFinStV den Ländern einen **Beitragsvorschlag** vor. Früher wurde dieser Vorschlag als Bedarfsfeststellung bezeichnet.

301 Auf **dritter Stufe** muss auf der Grundlage dieser fachlichen Bedarfsfeststellung die **abschließende Entscheidung** über die **Höhe des**

2773 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 168 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 135 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2774 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 184 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 136 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 92 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2775 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 185, 187 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 138 f. = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2776 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 188 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2777 Vom 31. August 1991, zuletzt geändert durch den Ersten Medienänderungsstaatsvertrag v. 9. November 2020.

Beitrags getroffen werden. Wer diese Entscheidung trifft, ist gesetzlich festzulegen. Der Gesetzgeber kann diese Entscheidung selbst treffen, er kann sie aber auch unter Beachtung rechtsstaatlicher Vorgaben delegieren. Denn medienpolitische Grundentscheidungen sind mit ihr gerade nicht zu treffen.[2778] Gleichwohl kann es zur Legitimität der Entscheidung beitragen, wenn der demokratisch gewählte Gesetzgeber die abschließende Festsetzung vornimmt. Denn (anders als medienpolitische Entscheidungen) können die Interessen der Beitragszahler auch hier noch berücksichtigt werden.[2779] Die Höhe des Beitrags wird **momentan** in **§ 8 RFinStV** festgelegt. Dieser Staatsvertrag wird **von den Landesregierungen ausgehandelt und von den Landesparlamenten** entsprechend der jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Vorschriften **ratifiziert** (siehe etwa Art. 40 Abs. 1 und Art. 66 S. 2 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen). Er gilt daher als einfaches Landesrecht in den jeweiligen Ländern.

Zur Vorbereitung dieser Entscheidungen treten die Landesregierungen in der **Rundfunkkommission der Länder** zusammen. Hierbei handelt es sich um eine informelle Struktur, die im Wesentlichen organisatorischen Zwecken dient. Sie wird durch das Land Rheinland-Pfalz koordiniert.[2780] 302

Abweichungen von dem **Bedarfsvorschlag**, den die KEF (Rn. 300) auf zweiter Stufe vorlegt, sind **auf dritter Stufe** (Rn. 301) möglich. Allerdings begrenzt die Rundfunkfreiheit die Gründe, aus denen Abweichungen vorgenommen werden dürfen. Damit nachträglich überprüft werden kann, ob die Grenzen, welche die Rundfunkfreiheit für die abschließende Finanzierungsentscheidung aufstellt, eingehalten wurden, muss diese eine schriftliche **Begründung** enthalten.[2781] So sieht es § 7 Abs. 2 S. 3 RFinStV vor. 303

Mit Abweichungen dürfen nämlich weder die verfassungsrechtlich gebotene Funktionsfähigkeit der Rundfunkanstalten infrage gestellt noch medienpolitische Zwecke verfolgt werden.[2782] Wegen des 304

2778 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 192 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2779 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 147 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2780 https://rundfunkkommission.rlp.de/rundfunkkommission-der-laender (zuletzt abgerufen am: 15.5.2026).

2781 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 190 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 142 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 98 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

Trennungsgrundsatzes, aus dem die Grundsätze der Programmneutralität und Programmakzessorietät folgen, sind **im Beitragsfestsetzungsverfahren inhaltlich-programmliche und medienpolitische Erwägungen** nämlich **unzulässig** (siehe Rn. 295). Dies gilt auch hier auf dritter Stufe für Landesregierungen und Landesparlamente, wenn sie die abschließende Festsetzung vornehmen. Die Beiträge können in diesem Schritt zum Beispiel nicht niedriger angesetzt werden, weil man medienpolitisch eine Reduktion des als unnötig umfangreich wahrgenommenen Angebots anstrebt. Solche Rahmenbedingungen können nur, im Rahmen des verfassungsrechtlich zulässigen, in der allgemeinen Rundfunkgesetzgebung erfolgen (siehe Rn. 209 ff.).

305 **Zulässige Gründe** zur Abweichung vom fachlich Bedarfsvorschlag der KEF sind die **angemessene Belastung der Beitragszahler** und ihr **Interesse am Informationszugang**.[2783] Aus diesen Gründen dürfen die Landesregierungen selbstständig Korrekturen vornehmen, insbesondere um die Beitragszahler zu entlasten.[2784]

306 Der **Beitragsvorschlag** im Sinne des § 7 Abs. 2 S. 1 RFinStV, welche die KEF auf zweiter Stufe vornimmt, ist jedoch **keine bloße Entscheidungshilfe** für die Festsetzung auf der dritten Stufe. Als fachlich ermittelter Finanzbedarf ist dieser Vorschlag, der früher als Bedarfsfeststellung bezeichnet wurde, **„mit Gewicht" zu berücksichtigen**.[2785] Weicht der Gesetzgeber von dem Vorschlag ab, muss er **Tatsachen** benennen, **welche** diese **Abweichung rechtfertigen**. Beruft er sich etwa auf eine Überlastung der Beitragszahler, hat er diese Überlastung näher darzulegen. An die Begründung sind keine „überzogenen" Anforderungen hinsichtlich Substantiierung und Detailgenauigkeit zu stellen. Die Schwierigkeiten, die sich für die Begründung daraus ergeben, dass sich alle Landesregierungen bei den Verhandlungen einigen müssen, ist systemimmanent und hinzunehmen.[2786]

2782 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 152 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 1 BvR 2756/20, Rn. 97 = BVerfGE 158, 389 (Rundfunkfinanzierung III).

2783 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 189 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 141 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2784 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 150 f. = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2785 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 153 f. = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

Zulässiger Grund für Abweichungen soll es auch sein, wenn die Beitragshöhe Bürgerinnen und Bürger in nennenswerter Zahl davon abhalten würde, das Programmangebot zu nutzen.[2787] Allerdings ist nicht recht ersichtlich, wie der Beitrag das tun könnte. Denn er wird nicht freiwillig gezahlt. 307

Die **Erhöhung der damaligen Gebühren im Jahr 2005** verstieß gegen diese Grundsätze. Die KEF hatte die Bedarfsanmeldung der Rundfunkanstalten bereits nach unten korrigiert. Der Gesetzgeber aber reduzierte den Betrag noch einmal. Teilweise wurden hierfür verfassungsrechtlich unzulässige Gründe angeführt, verfassungsrechtlich zulässige teilweise nicht hinreichend nachvollziehbar beziehungsweise mit offensichtlichen Fehlannahmen begründet.[2788] So darf die **allgemeine Wirtschaftslage als Parameter** der Belastung der Gebührenzahler berücksichtigt werden, aber sie ist **genauer darzulegen**, etwa anhand der Realeinkommen und sonstigen Abgabenbelastung.[2789] Der Gesetzgeber hatte zudem pauschal auf vorhandene **Einsparpotenziale** verwiesen, die der KEF-Bericht benannt habe. Tatsächlich hatte dieser Bericht Einsparpotenziale aber bereits selbst voll berücksichtigt und keine weiteren benannt.[2790] Außerdem hatte der Gesetzgeber ausdrücklich auf eine „Gesamtentwicklung der Aufgaben im dualen Rundfunk“ und den Medienwettbewerb verwiesen. Dies kann Anlass zu einer **Strukturreform** geben. Solche medienpolitischen Erwägungen können aber gerade nicht über die Finanzierung erreicht werden, sondern müssten über die allgemeine Rundfunkgesetzgebung erfolgen.[2791] 308

Eine **Reformmöglichkeit** hinsichtlich der Finanzierung besteht in einer **indexgestützten Berechnung** bestimmter Kostenfaktoren, wie sie etwa auch für die Anpassung von Abgeordnetendiäten genutzt wird.[2792] Dies wäre verfassungsrechtlich zulässig.[2793] Auch eine „Vollindexierung“ wäre, dem 309

2786 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 156 f. = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2787 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 156 f. = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2788 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 159 ff. = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2789 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 165 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2790 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 172 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2791 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 191–194 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2792 Siehe etwa § 6 Abs. 3 Landesabgeordnetengesetz Berlin v. 9.10.2019, GVB1. S. 674.

Vorbild anderer EU-Staaten folgend, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dann würden die Beiträge automatisch und ohne weitere Entscheidungen anhand bestimmter wirtschaftlicher Indikatoren angepasst. Vielleicht wäre die Art der Abgabenfestsetzung sogar besonders geeignet, um sachwidrige Einflüsse auszuschließen.[2794]

dd) Beitragspflicht

310 Die Leistungspflicht der Beitragszahlerinnen und -zahler greift in deren allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ein. Die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG ist nicht tangiert. Diese schützt einzelne vermögenswerte Rechte, grundsätzlich aber nicht das Vermögen als Ganzes, das durch eine solche Abgabe belastet wird (Art. 14 Rn. #). Dieser Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit ist aber **dem Grunde nach gerechtfertigt** (siehe allgemein zu den Rechtfertigungsmöglichkeiten Art. 2 Rn. #). Denn die Beitragspflicht dient der Aufrechterhaltung eines Rundfunkangebots, das von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gefordert ist und im Allgemeininteresse liegt. Auf die Nutzungsgewohnheiten einzelner Empfänger kommt es nicht an.[2795] Es ist daher gleichgültig, ob jemand das Angebot in Anspruch nehmen möchte. Die Heranziehung zu einer Geldleistungspflicht ist **aber nur in jenem Maß** gerechtfertigt, **das zur Funktionserfüllung geboten** erscheint.[2796]

311 Für die Erhebung des Rundfunkbeitrags haben die **Länder** gem. Art. 70 Abs. 1 GG die **Gesetzgebungskompetenz**. Denn es handelt sich nicht um eine Steuer im Sinne des Art. 105 ff. GG, für die grundsätzlich der Bund zuständig wäre, sondern um eine **nichtsteuerliche Abgabe**. Die Gesetzgebungskompetenz für solche Abgaben folgt jener für die Sachmaterie, die für das Rundfunkrecht bei den Ländern liegt (Rn. 180).[2797] Anders als Steuern werden solche Abgaben nicht ohne Gegenleistung und ohne

---

2793 BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 188 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2794 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 143 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2795 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 80 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 152 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2796 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 80 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 152 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2797 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 51 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

Zweckbindung zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs erhoben, sondern sind auf eine Gegenleistung bezogen.[2798] Das Grundgesetz steht der Erhebung solcher nicht-steuerlicher Abgaben nicht entgegen.[2799]

Die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben muss aber dem **Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 1 GG entsprechen: Grundsätzlich muss wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich behandelt werden (Art. 3 Rn. #). Ungleichbehandlungen müssen durch Sachgründe, die dem Ziel und Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind, gerechtfertigt werden. Wie für alle Abgaben gilt auch hier der **Grundsatz der Belastungsgleichheit**. Solche Abgaben müssen sich aus einem individuell zurechenbaren Vorteil rechtfertigen, der über den Tatbestand beziehungsweise die Voraussetzungen der Norm erfasst wird.[2800] 312

Die **frühere Rundfunkgebühr** knüpfte an das Bereithalten eines Empfangsgeräts an. Der **2013** eingeführte **Rundfunkbeitrag** ist zu zahlen von Inhabern einer Wohnung, einer Betriebsstätte und eines nicht ausschließlich privat genutzten Kraftfahrzeugs.[2801] Es ist nicht mehr relevant, ob der Beitragspflichtige ein Empfangsgerät bereithält. Ob er oder sie die öffentlich-rechtlichen Programme nutzen möchte, war noch nie relevant.[2802] Zwar hatten schon 2018 wohl über 90 % der Wohnungen Empfangsgeräte.[2803] Die frühere Rundfunkgebühr, die an das Bereithalten von Empfangsgeräten anknüpfte, war jedoch mit Blick auf den Kontrollaufwand nicht praktikabel.[2804] 313

Der Rundfunk ist ein Vorteil, den der Tatbestand der Wohnungsinhaberschaft hinreichend erfasst. Es besteht dann nämlich die **realistische Möglichkeit der Nutzung**. Ob von ihr Gebrauch gemacht wird, ist nicht entscheidend. 314

2798 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 53 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2799 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 54 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2800 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 64 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2801 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 50, 61 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2802 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 82, 89–93 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2803 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 82, 89–93 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2804 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 91= BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

Etwaige Ungleichheiten erreichen ganz überwiegend nicht eine solche Qualität oder ein solches Ausmaß, dass sie verfassungsrechtlich zu beanstanden wären.[2805] Dem Rundfunkbeitrag steht nämlich eine **äquivalente Leistung** gegenüber, befand das Bundesverfassungsgericht 2018. Es besteht kein Missverhältnis. Denn ein nur minimal werbefinanziertes Programm, wie es der öffentlich-rechtliche Rundfunk anbietet, ist auf dem freien Markt in dieser Form nicht erhältlich.[2806]

315 Nach neuerer Rechtsprechung des **Bundesverwaltungsgerichts** kann die Erfüllung des Rundfunkauftrags in einer verwaltungsgerichtlichen **Anfechtungsklage gegen einen Rundfunkbeitragsbescheid** geltend gemacht werden. Unter bestimmten, eng zu verstehenden Voraussetzungen könnte die Beitragspflicht nämlich gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstoßen. Kommt das Verwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass dies so sei, müsste es die gesetzlich in § 2 Abs. 1 RBStV festgelegte Beitragspflicht dem Bundesverfassungsgericht in einer konkreten Normenkontrolle vorlegen, das allein formelle Parlamentsgesetze verwerfen kann (Art. 100 Abs. 1 Rn. #). Die Inanspruchnahme der Beitragszahler muss sich nämlich vor dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG damit rechtfertigen, dass diesen ein Vorteil zukommt. Bei der Bestimmung dieses Vorteils hat der Gesetzgeber – auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – einen weiten Gestaltungsspielraum, der erst überschritten ist, wenn der Vorteil in einem „groben Missverhältnis“ zur Beitragspflicht steht.[2807] Dies wird als **Äquivalenzprinzip** bezeichnet. Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist der Vorteil maßgeblich davon abhängig, ob er den Rundfunkauftrag erfüllt (Rn. 181 ff.). Mit Blick auf den gesetzgeberischen Spielraum und die Programmautonomie der Rundfunkanstalten liegt ein grobes Missverhältnis nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erst vor, wenn das „Gesamtprogrammangebot der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in sämtlichen Verbreitungsmedien über einen längeren Zeitraum **evidente und regelmäßige Defizite** hinsichtlich der gegenständlichen und meinungsmäßigen Vielfalt und Ausgewogenheit erkennen lässt“.[2808] Nicht nur

2805 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 66–73 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2806 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 98 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2807 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 69 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II); BVerwG, Urt. v. 15.10.2025 – 6 C 5.24, Rn. 35.

2808 BVerwG, Urt. v. 15.10.2025 – 6 C 5.24, Rn. 39.

im Einzelfall, sondern „evident und regelmäßig“ müsste also der Rundfunkauftrag verfehlt werden, eine Unzufriedenheit mit einzelnen Sendungen und deren politischer Ausrichtung genügt in keinem Fall.[2809] Dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk insgesamt (siehe Rn. 209) den verfassungsrechtlichen Rundfunkauftrag gegenwärtig evident und regelmäßig verfehlen würde, ist – bei aller auch berechtigten Kritik – **fernliegend**.

316 Dass **Mehrpersonenhaushalte** entlastet werden, stellt eine Ungleichbehandlung dar. Diese ist aber gerechtfertigt. Denn es würden häufig Wohnungsgemeinschaften gebildet und die Ungleichbehandlung sei auch nicht zu groß.[2810] Hingegen wurden **Zweitwohnungsinhaber** unzulässig doppelt belastet.[2811] Weder die **Beitragspflicht für Betriebsstätten** noch die Beitragspflicht für **Kraftfahrzeuge, die** nicht ausschließlich zu privaten Zwecken genutzt werden, verstoßen gegen den Grundsatz der Belastungsgleichheit.[2812]

317 Richtigerweise werden im Rundfunkbeitragsstaatsvertrag (RBStV) **Befreiungen** von der Beitragspflicht vorgesehen. So können sich unter anderem Sozialhilfe-, Grundsicherungs- und BaföG-Empfänger gem. § 4 RBStV befreien lassen. Menschen mit Seh- und Hörbeeinträchtigungen können sich, je nachdem, ob und inwieweit sie den Rundfunk nicht nutzen können, ebenso befreien lassen. Zur **Verwaltungsvereinfachung** sollen Befreiungen grundsätzlich auf diese explizit vorgesehenen Fälle beschränkt werden, in denen bereits ein Bescheid die Bedürftigkeit feststellt. Darüber hinaus sind weitere Härtefälle jedenfalls dann anzuerkennen, wenn die betroffene Person ihre Bedürftigkeit nicht durch die zuständigen Sozialbehörden nachprüfen lassen und so eine Bescheid-gebundene Befreiung vom Rundfunkbeitrag erreichen kann. Dies gilt etwa für Studierende, die sowohl vom Bafög als auch von der Grundsicherung ausgeschlossen sind, aber dennoch bedürftig sind.[2813] Auch derjenige, der keine Sozialleistungen erhält, weil sein Einkommen die Grenze um weniger als die Höhe der Rundfunkgebühr überschreitet, muss als **Härtefall** befreit

---

2809 BVerwG, Urt. v. 15.10.2025 – 6 C 5.24, Rn. 42 ff.

2810 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 105 = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2811 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 106 ff. = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2812 BVerfG, Urt. v. 18.7.2018 – 1 BvR 1675/16 u. a., Rn. 112 f. = BVerfGE 149, 222 (Rundfunkfinanzierung II).

2813 BVerfG, Beschl. v. 19.1.2022 – 1 BvR 2513/18, Rn. 14 ff.

werden. Andernfalls läge hierin nämlich eine Ungleichbehandlung, die vor Art. 3 Abs. 1 GG auch nicht mit dem Argument der Verwaltungsvereinfachung zu rechtfertigen ist.[2814] Eine Beitragszahlerin jedoch, die „verdeckt bedürftig" in dem Sinne ist, dass sie die ihr zustehende Grundsicherung nicht in Anspruch nehmen möchte, kann sich nur umständlich befreien lassen, indem sie die Grundsicherung beantragt, aber sodann auf sie verzichtet.[2815]

b) Werbung und Sponsoring

318 Eine **zusätzliche Finanzierung** des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Werbung und/oder Sponsoring ist verfassungsrechtlich **zulässig**. Der Gesetzgeber kann diese Finanzierungsquelle zulassen, er muss es aber nicht.[2816] Dass dies dem privaten Rundfunk und der Presse Werbeeinnahmen streitig machen könnte, beeinträchtigt deren Finanzierungmöglichkeiten nicht verfassungswidrig.[2817]

319 Eine reine oder auch nur **„vornehmliche" Werbefinanzierung** wäre hingegen **unzulässig**. Dies würde nämlich in zweierlei Hinsicht die gebotene Vielfalt verengen. Das Programm müsste dann auf eine möglichst hohe Einschaltquote ausgerichtet werden.[2818] Gerade wegen der „programm- und vielfaltsverengenden Zwänge", welche die Werbefinanzierung erzeugt, kann der private Rundfunk den verfassungsrechtlichen Rundfunkauftrag der Vielfaltssicherung (siehe Rn. 184) nicht voll erfüllen.[2819] So gesehen besteht für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk auch ein **Gebot der „Wirtschaftsferne"**.[2820] Entsprechend sieht § 33 Abs. 1 S. 1 MStV den Rundfunkbeitrag als vorrangige Finanzierungsquelle vor.

320 Ein gesetzlich vorgesehenes **Werbeverbot** für das „Dritte" Fernsehprogramm des Hessischen Rundfunks befand das Bundesverfassungsgericht nach diesen Maßstäben 1992 als eine rechtmäßige Ausgestaltung. Denn die verfassungsrechtlich geforderte Grundversorgung sowie darüber hinaus das

---

2814 BVerfG, Beschl. v. 30.11.2011 – 1 BvR 3269/08, 1 BvR 656/10, Rn. 17 ff.

2815 Siehe: Dau, jurisPR-SozR 14/2020 Anm. 5.

2816 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 76 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2817 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 438 ff. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2818 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 438 ff. = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2819 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 75 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2820 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 101.

verfassungsrechtlich erforderliche Programm (siehe Rn. 291) war auch ohne zusätzliche Werbeeinnahmen gesichert.[2821] Ein Rückgang von Werbeeinnahmen in Höhe von 2 % des Gesamtbudgets ließ die Finanzierung nicht hinter die Erforderlichkeitsgrenze zurückfallen. Die Rundfunkanstalt hätte zudem nachprüfbare Angaben machen müssen, dass „alle anderen Rationalisierungsmöglichkeiten" ausgeschöpft wurden und die Grundversorgung beeinträchtigt sei.[2822]

321 Während das Bundesverfassungsgericht ursprünglich akzeptierte, dass eine zusätzliche Werbefinanzierung unter Umständen sogar der Unabhängigkeit und damit Vielfalt des öffentlich-rechtlichen Rundfunks förderlich sein könne, schlug es 2007 skeptischere Töne an. Auch mit einer nur zusätzlichen Werbefinanzierung sei die Gefahr verbunden, dass im Programm **Rücksicht auf die Interessen der Werbewirtschaft** genommen werde. Sie könnte einer Ausrichtung auf **Massenattraktivität** und einer „Erosion der Identifizierbarkeit" öffentlich-rechtlicher Programme Vorschub leisten. Der Gesetzgeber habe daher zu prüfen, ob die Erwartungen an die Werbefinanzierung noch tragfähig sind.[2823] 2014 empfahl ein Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen, den Verzicht auf Werbeeinnahmen zu erwägen. Diese machten mit 5 % einen geringen Anteil vom Gesamtbudget aus, hätten aber das Potenzial falsche Anreize zu setzen.[2824] Zu diesem Schritt konnte sich der Rundfunkgesetzgeber bislang nicht entschließen. Tatsächlich erscheint der Einfluss von Werbeeinnahmen auf die Vertrauenswürdigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Vergleich zum potenziellen Einfluss staatlicher Vertreter jedenfalls momentan als nachrangiges Problem (vgl. Rn. 258 ff.).

2821 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 90 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2822 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1992 – 1 BvR 1586/89, 487/92, Rn. 92 = BVerfGE 87, 181 (7. Rundfunkentscheidung).

2823 BVerfG, Urt. v. 11.9.2007 – 1 BVR 2270/05, Rn. 127 = BVerfGE 119, 181 (Rundfunkfinanzierung I).

2824 Bundesministerium für Finanzen, Öffentlich-rechtliche Medien, 2014. S. 34, abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Ministerium/Wissenschaftlicher-Beirat/Gutachten/2014-12-15-gutachten-medien.pdf (zuletzt abgerufen am: 15.5.2026).

V. Der private Rundfunk

322 Nachdem Fernsehen und Radio ursprünglich den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorbehalten waren, wurden ab 1984 die ersten privaten Radio- und Fernsehsender zugelassen (Rn. 203). Die Ausgestaltung und Handhabung der Zulassung unterliegt verfassungsrechtlichen Vorgaben (Rn. 331 ff.). Der außenpluralistisch geordnete private Rundfunk tendiert zur Ähnlichkeit mit der Pressefreiheit.[2825] Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung der dualen Rundfunkordnung (Rn. 201 ff.) im Sinne des Rundfunkauftrags (Rn. 181 ff.) aber auch an die privaten Rundfunksender gewissen Anforderungen der Berichtserstattung zu stellen. Diese unterscheiden sich aber von jenen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Der Gesetzgeber muss **Leitgrundsätze** für den privaten Rundfunk aufstellen. Private Rundfunkveranstalter müssen zu einem Mindestmaß inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung verpflichtet werden (Rn. 324 ff.).[2826] Ob die Finanzierung privaten Rundfunks gesetzlicher Regelung bedarf, hat das Bundesverfassungsgericht bislang offen gelassen.[2827] Gesichert ist aber, dass auch der private Rundfunk dem Grundsatz der Staatsferne zu genügen hat (Rn. 323 ff.).

1. Staatsferne

323 Der Grundsatz der Staatsferne (gleichbedeutend: Staatsfreiheit, siehe Rn. 226) gilt erst recht für den privaten Rundfunk.[2828] Die Begrenzung des Einflusses staatsnaher Akteure wie der politischen Parteien ist ebenso zulässig. Ihre Beteiligung an privaten Rundfunkunternehmen darf beschränkt werden. Dies ist eine zulässige Ausgestaltung, soweit sie verhindert, dass Parteien **„bestimmenden Einfluss“** auf Programminhalte oder deren Gestaltung bekommen.[2829] Was „bestimmender Einfluss“ ist, ist vom Gesetzgeber mit nachvollziehbaren Kriterien festzulegen. Verfassungsrechtlich maßgeblich ist der tatsächliche Einfluss, nicht allein Kapitalbeteiligung und Stimmrechte.[2830]

2825 Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 531 (85. EL November 2018).

2826 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 167 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2827 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 167 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2828 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 92 ff. = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2829 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 87 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2830 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 125 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

Ein absolutes Verbot hingegen ist nicht zulässig. Denn dies würde auch solche Beteiligungen betreffen, die keine Gefahr für die Vielfalt der Meinungsbildung darstellen. Zudem sind private Rundfunk- und Presseunternehmen vielfach verwoben. Eine Beteiligung von Parteien an der Presse in Form von Parteizeitungen aber hat in Deutschland Tradition und stellt eine im Grundsatz nicht zu beanstandende Mitwirkung an der Öffentlichkeit dar.[2831] So gab etwa die CSU von 1950 bis 2019 den „Bayernkurier" heraus,[2832] die SPD seit 1876 den „Vorwärts"[2833].

2. Vielfaltsanforderungen

Der private Rundfunk muss als **Teil eines dualen Rundfunksystems** (Rn. 201 ff.) gesetzlich geordnet werden. Dies gilt vor allem hinsichtlich der thematischen und meinungsmäßigen Vielfalt. Die Existenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks allein, der den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, ist für sich gesehen nämlich unzureichend. Würden gar keine Anforderungen an private Programme gestellt, entstünde wieder ein Ungleichgewicht hinsichtlich der Vielfalt des Rundfunkangebots.[2834] 324

Die Entwicklung des privaten Rundfunks völlig den **Kräften des Marktes** anzuvertrauen wäre verfassungsrechtlich unzulässig. Die Entstehung eines echten Marktes, der etwa dem Zeitungsmarkt vergleichbar ist und daher hinreichend Vielfalt bietet, sei nicht absehbar, hielt das Gericht 1986 fest.[2835] **„Solange und soweit"** der **Rundfunkauftrag** jedenfalls **durch** den **öffentlich-rechtlichen Rundfunk erfüllt** wird, können aber an die thematisch-gegenständliche und meinungsmäßige Vielfalt **im privaten Rundfunk geringere Anforderungen** gestellt werden.[2836] Der Gesetzgeber müsse **aber** ein **möglichst hohes Maß von Vielfalt auch im privaten** Rundfunk effektiv anstreben.[2837] **Je weniger Vielfalt** im außenpluralistisch organisierten privaten Rundfunk **tatsächlich gewährleistet** ist, **desto** 325

2831 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 130–135 = BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen).

2832 https://www.csu.de/bayernkurier/ (zuletzt abgerufen am: 15.5.2026).

2833 https://www.vorwaerts.de/ (zuletzt abgerufen am: 15.5.2026).

2834 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 123 = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung); vgl. BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 166 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2835 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 180 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2836 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 180 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2837 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 166 ff. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

effektiver müssen **gesetzliche Vorkehrungen** zur Erhaltung der Meinungsvielfalt sein.[2838]

326 Der Gesetzgeber hätte die bei privaten Rundfunkanbietern nötige Vielfalt jedenfalls ursprünglich **binnenpluralistisch** organisieren können. Dann wäre entsprechend den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein mit gesellschaftlichen Kräften besetztes, pluralistisches Gremium mit der Programmkontrolle betraut worden.[2839] So sah es das erste Gesetz aus dem Saarland vor, das den Rundfunk für private Anbieter in den 1960er-Jahren öffnen sollte.[2840] In einem solchen binnenpluralistischen Modell darf der private Rundfunk kein „Tendenzrundfunk" sein.[2841] Denn dann müsste Vielfalt bei jedem einzelnen Veranstalter und nicht durch die Gesamtheit der Anbieter hergestellt werden (siehe Rn. 202, 204).

327 Der Gesetzgeber konnte sich aber auch für ein primär **außenpluralistisches Modell** entscheiden. Dies ist die Gestaltung, die sich **mittlerweile** in allen Ländern **etabliert** hat. In einem außenpluralistischen Modell konkurriert eine Vielzahl unterschiedlich ausgerichteter Sender, die jeweils für sich genommen kein völlig ausgewogenes Programm aufweisen müssen.[2842] Das klassische Bild außenpluralistischer Konkurrenz zeigt die Presselandschaft (siehe Rn. 132).

328 Das Entstehen einer **„vorherrschenden Meinungsmacht"** im privaten Rundfunk ist – gerade im Fall des außenpluralistischen Modells – zu verhindern. Der Tendenz zur Konzentration von Marktanteilen in wenigen Händen, also einer Oligo- oder gar Monopolisierung, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen entgegenzuwirken.[2843] Einzelne sollen nicht die Meinungsbildung über den Rundfunk beherrschen. Dies gilt nicht nur, wenn eine Person oder ein Unternehmen formell als Veranstalter auftritt. Die

---

2838 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 215 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2839 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 142 f. = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 465 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2840 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 5 f. = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung). Siehe näher: Rudolf, Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, 1971, S. 39 ff.

2841 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 465 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2842 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 127–129 = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung).

2843 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 181, 210 ff. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

rechtliche oder wirtschaftliche Beherrschung eines Rundfunkveranstalters durch ein Unternehmen ist ebenso problematisch.[2844]

Das Grundgesetz kennt allerdings **keine „publizistische Gewaltenteilung“**. 329
Presseunternehmen dürfen sich im Grundsatz am Rundfunk beteiligten. Allerdings ist im Medienkonzentrationsrecht der besonderen Gefahr für die Meinungsvielfalt Rechnung zu tragen, die in einer Verbindung dieser beiden Massenmedien liegt.[2845] Diesem verfassungsrechtlichen Auftrag kommt der Gesetzgeber mit dem **Medienkonzentrationsrecht** nach, das insbesondere in den §§ 59 ff. MStV Ausdruck findet.

Der private Rundfunk darf im dualen Rundfunksystem **keinen Bedingungen** 330
unterworfen werden, die ihn **erheblich erschwerten oder gar unmöglich machten**.[2846] Die Pflicht, die Vielfalt der Meinungen wiederzugeben und angemessene Zeit für die Behandlung kontroverser Themen von allgemeiner Bedeutung vorzusehen, macht den privaten Rundfunk vielleicht weniger rentabel, aber nicht unrentabel. Er kann immer noch zur Erzielung einer hohen Einschaltquote Unterhaltungssendungen anbieten, er darf nur eben nicht einseitig informieren.[2847]

3. Zulassung und Aufsicht

Der Gesetzgeber muss eine **begrenzte Rechtsaufsicht** über den privaten 331
Rundfunk vorsehen und den **Zugang** zur Veranstaltung privater Rundfunksendungen regeln.[2848] Der Grundsatz der Staatsfreiheit bedeutet nämlich nicht Freiheit von Regulierung und auch nicht Freiheit von Rechtsaufsicht.[2849] In **Bayern** besteht die Besonderheit, dass Rundfunk zwar nur in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft veranstaltet werden darf; private Unternehmen können aber in diesem Rahmen unter eigenem Namen und in eigener Verantwortung Rundfunkprogramme anbieten.[2850]

2844 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 209 ff. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2845 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 216 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2846 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 440, 456 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2847 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 458 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

2848 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 167 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2849 Siehe etwa: BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 190 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2850 BVerfG, Beschl. v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 59 = BVerfGE 97, 298 (Bayerisches Medienrecht).

332 Über die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben wachen die **Landesmedienanstalten**. Früher waren es Landesrundfunkanstalten oder -ausschüsse. Diese sind, vergleichbar den Rundfunkräten, welche die öffentlich-rechtlichen Anstalten kontrollieren (Rn. 242 ff.), **staatsfern** und **pluralistisch** organisiert. Als staatliche Aufsichtsorgane handeln sie gleichwohl hoheitlich und sind daher grundrechtsverpflichtet.[2851] Eine begrenzte Beteiligung staatlicher und staatsnaher Vertreter ist, entsprechend der Rechtsprechung zu den Rundfunkräten, auch hier verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. Rn. 252 ff.).[2852]

333 Anders als die Rundfunkräte sind die Landesmedienanstalten im Wesentlichen darauf beschränkt, **nachträglich** eine **Programmkontrolle** durchzuführen, auch und gerade hinsichtlich der Vielfaltsanforderungen.[2853] Zudem steht als Sanktionsmittel gegenüber privaten Rundfunkveranstaltern zunächst nur eine „Beanstandung" zur Verfügung. Diese zeitigt keine Rechtsfolgen. Äußerstenfalls wäre ein Widerruf der Zulassung zulässig.[2854] Diese Kontrollmöglichkeiten genügen verfassungsrechtlich, vorbehaltlich weiterer gesetzgeberischer Beobachtung. Zwar wäre ein binnenpluralistisches Modell in höherem Maße geeignet, Vielfalt zu ermöglichen. Doch den privaten Rundfunk macht gerade ein Grundelement **privatautonomer Gestaltung** aus. Insofern lässt sich eine schwächer ausgestaltete Vielfaltssicherung hinnehmen, solange der öffentlich-rechtliche Rundfunk im dualen Rundfunksystem den Rundfunkauftrag erfüllt (siehe Rn. 204–206).[2855]

334 Bei den **Voraussetzungen der Zulassung** zum privaten Rundfunk handelt es sich um eine wesentliche, grundrechtsrelevante Frage, die der Gesetzgeber aufgrund des Demokratieprinzips (Art. 20 Rn. #) selbst entscheiden muss und nicht der Verwaltung überlassen darf.[2856] Wenn der Gesetzgeber die Zulassung durch eine staatliche Behörde vorsieht, darf diese Behörde keinerlei Ermessens- oder Beurteilungsspielraum haben. Dies bedeutet, dass die Behörde an gesetzliche Voraussetzungen gebunden sein muss, die gerichtlich voll kontrollierbar sein müssen. Nur so lässt sich Rundfunk vor staatlichem

2851 BVerfG, Beschl. v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 67 = BVerfGE 97, 298 (Bayerisches Medienrecht).
2852 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 192 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).
2853 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 205 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).
2854 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 201 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).
2855 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 205–207 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).
2856 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 132 = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung).

Druck oder vorauseilender „Selbstzensur“ schützen.[2857] **1964** war die Möglichkeit privaten Rundfunks im **Saarland** erstmals eingeführt worden (Gesetz Nr. 806 über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland). § 38 Abs. 1 S. 3 dieses Gesetzes sah jedoch noch vor, dass auf die erforderliche Zulassung kein Anspruch besteht und die Regierung erteilte lange Jahre keine Lizenz.

Soweit aus technischen Gründen nicht allen Antragstellern eine Zulassung 335
erteilt werden kann, müssen die **zur Verfügung stehenden Konzessionen chancengleich nach Art. 3 Abs. 1 GG verteilt** werden. Möglich ist es unter verschiedenen Antragstellern nach sachgerechten Grundsätzen auszuwählen; es können aber auch verschiedenen Antragsteller begrenzte Sendezeiten zugeteilt werden.[2858]

Bei der Zulassung kann auf die **Gewährleistung der Meinungsvielfalt** 336
durch die Antragsteller abgestellt werden. Dies stellt ein **sachgerechtes Auswahlkriterium** dar. Ob die redaktionell Beschäftigten im Sinne **innerer Rundfunkfreiheit** an der Programmgestaltung und -verantwortung beteiligt werden sollen, darf daher bei der Vergabe berücksichtigt werden.[2859]

VI. Bedeutung der Rundfunkfreiheit zwischen Privaten

Die Rundfunkfreiheit erlangt auch im Ausgleich mit grundrechtlich 337
geschützten Interessen anderer Personen Bedeutung. So darf der Gesetzgeber ein **Recht zur Kurzberichterstattung** vorsehen, das es Rundfunkveranstaltern erlaubt, über Veranstaltungen und Ereignisse, die öffentlich zugänglich und von allgemeinem Informationsinteresse sind, vor Ort nachrichtenmäßig kurz zu berichten. Soweit hierin ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Veranstalter dieser Ereignisse liegt (Art. 12 Rn. #), ist dieser zur Sicherung **pluraler Informationsvermittlung** gerechtfertigt. Die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG soll gewährleisten, dass Informationen über Ereignisse aus verschiedenen Quellen verfügbar sind. Denn Informationen, die über Medien verteilt werden, stellen nicht lediglich

---

2857 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 235 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 22.2.1994 – 1 BvL 30/88, Rn. 149 = BVerfGE 90, 60 (8. Rundfunkentscheidung).

2858 BVerfG, Urt. v. 16.6.1981 – 1 BvL 89/78, Rn. 133 f. = BVerfGE 57, 295 (3. Rundfunkentscheidung); BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 167 = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).

2859 BVerfG, Urt. v. 5.2.1991 – 1 BvF 1/85, 1/88, Rn. 460–465 = BVerfGE 83, 238 (6. Rundfunkentscheidung).

ein Abbild der Wirklichkeit dar, sondern sind stets Ergebnis eines „Auswahl-, Deutungs- und Aufbereitungsprozesses“.[2860] Berichterstattung über dasselbe Ereignis durch verschiedene Medien kann helfen, einen objektiveren Gesamteindruck zu erhalten.[2861] Eine solche **Regulierung zur Vermeidung kommerzieller „Informationsmonopole“** und zur **Verhinderung „vorherrschender Meinungsmacht“** ist somit zur Verwirklichung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ein legitimer Zweck, der Eingriffe in andere Grundrechte rechtfertigen kann.[2862]

338 Dieses Recht der Kurzberichterstattung liegt allerdings nicht allein im Allgemeininteresse, sondern – soweit es sich um eine berufsmäßig durchgeführte Veranstaltung handelt – notwendig auch im Interesse des wirtschaftlichen Konkurrenten, der es in Anspruch nimmt. Daher ist es verfassungsrechtlich geboten, ein gesetzlich zu regelndes **Entgelt** für die **Kurzberichterstattung zu** leisten.[2863] Soweit die Kurzberichterstattung einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Personen darstellt, deren Bild ohne ihre Einwilligung verbreitet wird (Art. 2 Rn. #), ist dieser entsprechend ebenso gerechtfertigt.[2864] Heute ist dieses Recht in entsprechender Weise in § 14 MStV geregelt.

339 Soll eine über die Kurzberichterstattung **hinausgehende Berichterstattung** über private kommerzielle Veranstaltungen erfolgen, ist – vorbehaltlich spezieller gesetzlicher Regelungen – das Zivilrecht im Wege mittelbarer Drittwirkung (Art. # Rn. #) verfassungskonform auszulegen. Dabei ist ein Ausgleich zwischen der Rundfunkfreiheit und der Berufsfreiheit anzustreben. In Übertragung der Rechtsprechung zur Kurzberichterstattung kann in diesem Fall erst recht ein „billiges“ (angemessenes) Entgelt verlangt werden, das über das übliche Eintrittsgeld und eine Aufwandsentschädigung hinausgeht.[2865]

340 Schließlich ist es zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Rn. #) verfassungsrechtlich geboten, einen **Gegendarstellungsanspruch** gegenüber Rundfunksendungen einzuräumen. Wer von einer ehrenrührigen Tatsachenbehauptung in den Medien betroffen ist, muss die rechtliche Möglichkeit eingeräumt bekommen, dieser mit einer eigenen Darstellung der

---

2860 BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, Rn. 111 = BVerfGE 97, 228 (Kurzberichterstattung); siehe auch: Baade, Wahrheit und Recht, 2023, 2023, S. 418 ff.

2861 BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, Rn. 111 = BVerfGE 97, 228 (Kurzberichterstattung).

2862 BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, Rn. 112 = BVerfGE 97, 228 (Kurzberichterstattung).

2863 BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, Rn. 102–130 = BVerfGE 97, 228 (Kurzberichterstattung).

2864 BVerfG, Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91, Rn. 152–157 = BVerfGE 97, 228 (Kurzberichterstattung).

2865 Siehe: BGH, Urt. v. 8.11.2005 – KZR 37/03.

Tatsachen entgegenzutreten. Sonst wäre er zum bloßen Objekt öffentlicher Erörterung herabgewürdigt.[2866] Gerade gegenüber modernen Massenkommunikationsmitteln ist ein wirksamer Schutz des Persönlichkeitsrechts erforderlich. Dieser Gegendarstellungsanspruch, der zum Beispiel in § 9 ZDF-Staatsvertrag verbürgt ist, beschränkt sich jedoch strikt auf Tatsachenbehauptungen (zur Abgrenzung: Rn. 22 ff.). Ein Recht, seine Gegenmeinung veröffentlicht zu sehen, besteht nicht.

VII. Kontext

Für die Ausübung der Rundfunkfreiheit durch die öffentlich-rechtlichen Anstalten der Gleichbehandlungsanspruch politischer Parteien aus Art. 21 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG (Art. 1 Rn. #) besondere Bedeutung. Der Ausgleich zwischen der Programmfreiheit der Rundfunkanstalt und dem **Recht der Parteien auf Chancengleichheit** ist mit einem schlüssigen Gesamtkonzept zu vollziehen.[2867] Dies betrifft den Zeitraum vor Wahlen, aber auch die Nachwahlberichterstattung und das Programm insgesamt. Denn der Prozess der Meinungsbildung über Parteien vollzieht sich kontinuierlich.[2868] Das **Konzept** zur Berichterstattung über Parteien muss **schlüssig und willkürfrei** sein, das heißt aus sachlichen, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen entwickelt werden.[2869] 341

Die Frage, ob über die **Wahlergebnisse** einer Partei in der begrenzten Zeit einer Sendung berichtet wird, darf sich etwa am politischen Kräfteverhältnis und an der 5%-Hürde orientieren. Soweit nach dem Konzept auch über Parteien berichtet wird, die unterhalb dieser Grenze liegen, besteht ein Spielraum, ab welchem Ergebnis eine Partei ausdrücklich eingeblendet und genannt werden muss.[2870] Wenn es das Konzept einer Sendung ist, jene Politiker debattieren zu lassen, die ernsthaft damit rechnen können, zum Bundeskanzler gewählt zu werden, dürfen sich selbst so bezeichnende „**Kanzlerkandidaten**“, die nach den Umfragen keine Aussicht auf das Amt haben, ausgeschlossen werden.[2871] 342

Bei jedem Konzept ist zu berücksichtigen, ob es die **Wahlchancen** von Parteien nachhaltig mindern kann. Ist dem so, ist dies 343

2866 BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 271 f. = BVerfGE 73, 118 (4. Rundfunkentscheidung).
2867 BVerwG, Urt. v. 12.2.2025 – 6 C 5/23, Rn. 18.
2868 Zur Nachwahlberichterstattung: BVerwG, Urt. v. 12.2.2025 – 6 C 5/23, Rn. 21.
2869 BVerwG, Urt. v. 12.2.2025 – 6 C 5/23, Rn. 25.

rechtfertigungsbedürftig. So wäre es sicher verfehlt, stets nur und ausschließlich über die beiden größten Parteien zu berichten. Vielmehr müssen Parteien jedenfalls in der Gesamtheit der wahlbezogenen Sendungen ihrer Bedeutung nach berücksichtigt werden.[2872] Da nur begrenzt Zeit für Sendungen ist, kann dies bei Kleinstparteien dazu führen, dass sie in der Berichterstattung gar nicht vorkommen.

F. DIE FILMFREIHEIT, ART. 5 ABS. 1 S. 2 VAR. 3 GG

I. Begriff des Films und Funktion der Filmfreiheit

344 Filme im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 3 GG sind jedenfalls jene (audio-)visuellen Medien, die auf einem physischen Datenträger verkörpert sind.[2873] Erfasst sind also in jedem Fall Filmrollen und Videokassetten ebenso wie DVDs und Blu-ray Discs.

345 Die Filmfreiheit schützt zwar den gesamten Prozess der Herstellung und Verbreitung eines Films. **Klassischerweise** wurde aber nur das **Vorführen** des Films **für** ein **präsentes Publikum** geschützt.[2874] Typischer Fall ist das Kino. Ob Herstellung und Vertrieb solcher Medien auch dann von der Filmfreiheit – und nicht der Meinungsfreiheit – geschützt sind, wenn der Film **privat** zu Hause abgespielt werden soll, ist strittig.[2875]

346 Ebenso ist bislang nicht geklärt, wie mit **Streaming-Diensten** umzugehen ist, die Filme im Internet zum Abruf vorhalten, ohne sie in ein Programm einzubinden. Nur Filmvorführungen im klassischen Fernsehen fallen unstrittig unter die Rundfunkfreiheit. Das Streaming im Internet wird teilweise ebenfalls als Rundfunk verstanden.[2876] Richtigerweise ist aber auch zur Filmfreiheit eine **funktonale Betrachtungsweise** anzulegen (vgl. Rn. 120). Für Streamingdienste wie **Netflix** oder Disney+, welche die Funktion von Videotheken übernommen haben, ist die Filmfreiheit das sachnähere Grundrecht.[2877]

2870 BVerwG, Urt. v. 12.2.2025 – 6 C 5/23, Rn. 32 f.; vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.9.2024 – 1 BvQ 57/24, Rn. 18.

2871 BVerfG, Beschl. v. 30.8.2002 – 2 BvR 1332/02, Rn. 6,

2872 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.8.2002 – 2 BvR 1332/02, Rn. 7,

2873 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 61.

2874 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 256.

2875 Dagegen: Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 258.

2876 Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 107.

Das **Recht**, einen **Film zu erwerben und anzusehen**, ist nicht durch die Film-, sondern die **Informationsfreiheit** geschützt (Rn. 89 ff.). 347

II. Eingriffe

Eingriffe in die Filmfreiheit wären nach allgemeinen Grundsätzen gem. Art. 5 Abs. 2 GG zu rechtfertigen (siehe entsprechend: Rn. 54 ff.). Beschränkungen müssen dem Verhältnismäßigkeits- und dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen; eine (Vor-)Zensur ist gem. Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG ausgeschlossen (siehe entsprechend: Rn. 79 ff.). 348

III. Schutz- und Leistungspflichten

Es besteht auch hinsichtlich der Filmfreiheit eine **Schutzpflicht** vor verfassungswidrigen Beeinträchtigungen durch Private (vgl. Rn. 87). 349

Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Förderung aus der Filmfreiheit wird nicht anerkannt.[2878] Werden staatliche Förderungen freiwillig angeboten, darf diese **Förderung** vom Fördergeber nicht genutzt werden, um Einfluss auf Inhalte zu nehmen. Es besteht eine inhaltliche **Neutralitätspflicht**, vergleichbar der Förderung von Presseerzeugnissen.[2879] Förderkriterien müssen entsprechend meinungsneutral sein (vgl. Rn. 57). 350

IV. Kontext

Die **praktische Bedeutung** der Filmfreiheit ist in der Praxis bislang sehr gering geblieben – und wird es voraussichtlich bleiben.[2880] Oftmals werden sich Filmschaffende nämlich auf die **Kunstfreiheit** berufen können. Dieses Grundrecht steht nur unter ungeschriebenen verfassungsimmanenten Schranken und ist daher schwieriger einzuschränken als die Filmfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Rn. #). Bei kommerziellen Filmen ist die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG neben der Filmfreiheit anwendbar.[2881] 351

2877 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 60; Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 973 (85. EL November 2018).
2878 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 258.
2879 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 125 f.
2880 Sodan, in Sodan, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 27.
2881 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 127.

G. KONTEXT

I. Grundrechtskonkurrenzen

352 Die **Abgrenzung** zwischen den Kommunikationsfreiheiten wirft viele Detailfragen auf. Diese Abgrenzung wird auch als „**Grundrechtskonkurrenz**" bezeichnet. Allgemein gilt: Die rechtliche Bewertung der Inhalte einer Äußerung richtet sich nach der Meinungsfreiheit. Betrifft die Äußerung aber den Schutzbereich anderer Grundrechte, wie die Kunst- oder Religionsfreiheit, können diese spezieller und daher vorrangig anzuwenden sein (siehe: Art. 5 Abs. 3 Rn. #; Art. 4 Abs. 1 Rn. #). Die Presse- und die Rundfunkfreiheit schützen jeweils allein die über einzelne Äußerungen hinausgehende spezifische Vermittlungstätigkeit dieser Medien.[2882] In der Rechtsprechung ist das Verhältnis der Filmfreiheit zur Meinungsfreiheit bislang nicht geklärt. Die Systematik spricht aber dafür, es entsprechend dem Verhältnis zwischen Meinungsfreiheit und Rundfunk- und Pressefreiheit zu verstehen.[2883] Wenn die Filmfreiheit lediglich ein Spezialfall der Meinungsfreiheit wäre, hätte die Norm letztlich keinen Mehrwert. Es muss also um einen darüber hinausgehenden Schutz der spezifischen Funktion dieses Mediums gehen.

353 Seit langem ist ein Trend hin zur **Medienkonvergenz** zu beobachten: Die Grenzen zwischen verschiedenen Medien verschwimmen, vielfach werden dieselben Inhalte auf mehreren Medien angeboten.[2884] So kann etwa ein Film im Kino, im Fernsehen und im Internet gezeigt werden. Unterscheidet man, wie man es klassischerweise tat, nach Trägermedien beziehungsweise Übertragungsart, wäre im ersten Fall die Filmfreiheit, im zweiten die Rundfunkfreiheit anwendbar. Beim Internetangebot ist ungeklärt, ob wegen der Übertragungsart die Rundfunkfreiheit oder wegen des identischen Inhalts doch die Filmfreiheit Schutz bieten sollte.

354 Zur Auflösung dieser Abgrenzungsschwierigkeiten wird vorgeschlagen, Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG als **einheitliches Mediengrundrecht** zu verstehen.[2885] Undenkbar wäre eine solche Entwicklung nicht. Zwar unterscheidet Art. 5

2882 BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991 – 1 BVR 1555/88, Rn. 38 = BVerfGE 85, 1 (Bayer-Aktionäre).

2883 Hingegen dafür, dass die Filmfreiheit (als spezielleres Grundrecht) Anwendung finden soll für den Filmemacher: Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 972 (85. EL November 2018).

2884 Siehe statt aller: Paulus, Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 249.

2885 Fechner, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 5 Rn. 58 ff.

Abs. 1 GG in seinem Wortlaut, anders als Art. 10 EMRK und Art. 11 GRC, explizit zwischen verschiedenen Medienfreiheiten.[2886] Die Berufs- (Art. 12 Abs. 1 Rn. #), die Wissenschafts- (Art. 5 Abs. 3 S. 2 Rn. #) und die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. #) zeigen jedoch, dass im Wortlaut angelegte Unterschiede eingeebnet und ein Grundrecht als einheitliches verstanden werden kann. Hinsichtlich der Schranken würde dies nichts ändern. Diese ergeben sich ohnehin einheitlich aus Art. 5 Abs. 2 GG (Rn. 59 ff.).

Schwieriger im Rahmen einer einheitlichen Medienfreiheit zu verarbeiten wären die **divergierenden Maßstäbe**, welche die Rechtsprechung seit vielen Jahrzehnten ausgearbeitet hat. In wesentlichen Aspekten bestehen auch hier Überschneidungen. In dem Maße, in dem die Rechtsprechung zu den Kommunikationsfreiheiten sich aber unterschiedlich entwickelt hat, ist dies inhaltlichen Unterschieden geschuldet. Diese Unterschiede würden auch bei einem Verständnis als einheitliches Grundrecht im Rahmen der Rechtfertigung und bezüglich etwaiger Schutz- und Leistungspflichten fortbestehen. 355

Insofern scheint der **Mehrwert einer einheitlichen Medienfreiheit begrenzt**. Es sollten klare, aber sachgerechte Zuordnungen angestrebt werden. Mit Blick auf die Medienkonvergenz sollte dabei weniger auf formale technische Unterscheidungen als auf materielle, inhaltliche abgestellt werden. Eine **funktionale Betrachtungsweise** sollte maßgeblich sein (siehe Rn. 120, 155). In Randbereichen werden sich, wie stets, Zweifelsfälle ergeben. Wenn aber in den weit überwiegenden Fällen hierüber sachnähere Maßstäbe zur Anwendung kommen können, scheint dies hinnehmbar. 356

II. Internationale Menschenrechte

Im Rahmen des Europarats schützt Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (**EMRK**) jene Kommunikationsfreiheiten, die das Grundgesetz in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgt. Dabei unterscheidet die EMRK ebenso zwischen Meinungs- und Informationsfreiheit. Rundfunk-, Presse- und Filmfreiheit werden im Rahmen eines einheitlichen Grundrechts der Meinungsfreiheit verortet. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (**EGMR**) wird aber den strukturellen Unterschieden zwischen diesen Kommunikationsfreiheiten ebenso Rechnung 357

2886 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 89c.

getragen. So fordert auch der EGMR, dass der Staat auf eine vielfältige Medienlandschaft hinwirken und Bürgerinnen und Bürgern Zugang zu wahrheitsgemäßer Information und vielfältigen Meinungen ermöglichen muss.[2887] Es ist zu verhindern, dass Einzelne einen übermäßigen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung erhalten; der Staat hat die positive Verpflichtung, die Rahmenbedingungen für **„effektiven Pluralismus"** (*effective pluralism*) zu schaffen.[2888] Ein staatliches Rundfunkmonopol stellt allerdings, auch wenn es diesem Zweck dient, eine unverhältnismäßige Beschränkung von Art. 10 EMRK dar.[2889]

358 Es ergeben sich aber auch **Unterschiede** zwischen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und jener des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Am bekanntesten ist wohl der unterschiedliche Ausgleich zwischen Meinungsfreiheit der Presse und Privatsphäre von Prominenten. Der EGMR hat diese gegenüber der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts zugunsten der Privatsphäre korrigiert.[2890]

359 Die **Grundrechtecharta der Europäischen Union** garantiert in Art. 10 Abs. 1 GRC die Meinungs- und Informationsfreiheit. In Absatz 2 wird die Freiheit der Medien und ihre Pluralität geschützt. An diesen Freiheiten sind auch Sekundärrechtsakte der EU zu messen. Dies gilt für die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (RL 2010/13/EU)[2891] ebenso wie für den Digital Services Act (VO (EU) 2022/2065)[2892], der insbesondere gegen illegale Inhalte auf Online-Plattformen gerichtet ist, und das Europäische Medienfreiheitsgesetz (VO (EU) 2024/1083)[2893], das die Unabhängigkeit der

2887 EGMR, Urt. v. 24.11.1993, Informationsverein Lentia unter anderem gegen Österreich, Nr. 13914/88, Rn. 38; siehe näher: Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 537 (85. EL November 2018).

2888 EGMR, Urt. v. 7.6.2012, Centro Europa 7 S.r.l. unter anderem gegen Italien, Nr. 38433/09, Rn. 130–134.

2889 EGMR, Urt. v. 24.11.1993, Informationsverein Lentia unter anderem gegen Österreich, Nr. 13914/88, Rn. 34–44.

2890 Baade/Krieger, in: Pabel/Schmahl, EMRK, Art. 53 Rn. 35 ff. (31. Lieferung, Stand: Dezember 2022).

2891 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) (kodifizierte Fassung).

2892 VO (EU) 2022/2065 v. 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl. L 277 v. 27.10.2022.

Medien sichern soll. Die Verordnung (EU) 2024/1689 über künstliche Intelligenz soll die Risiken dieser Technologie begrenzen.[2894] Soweit diese Rechtsakte der EU keine abschließenden Vorgaben machen, sind die Grundrechte des Grundgesetzes aber weiterhin zusätzlich anwendbar.[2895]

In Protokoll Nr. 32 zum Vertrag von Amsterdam, dem gem. Art. 51 AEUV Primärrechtsrang zukommt, wird die Befugnis der Mitgliedstaaten **anerkannt**, ein **öffentlich-rechtliches Rundfunksystem** zu schaffen.[2896] 360

Auf **universeller beziehungsweise globaler völkerrechtlicher Ebene** schützt Art. 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte die Meinungs- und Informationsfreiheit. Verletzungen können mit einer Beschwerde an den UN-Menschenrechtsausschuss geltend gemacht werden.[2897] Aufgrund des umfassenden Schutzes, den das Grundgesetz und die europäischen Grundrechte bieten, kommt dieser Ebene in der deutschen Rechtspraxis allerdings allgemein nur eine sehr geringe Bedeutung zu. Wie die EMRK können auch diese internationalen Menschenrechte jedoch zur Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes unterstützend herangezogen werden.[2898] 361

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Brubaker, Rogers, Fake News, Fakten, Fiktionen, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Fake News, Facts, Fiction – Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 9 ff.

2893 VO (EU) 2024/1083 v. 11. April 2024 zur Schaffung eines gemeinsamen Rahmens für Mediendienste im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU (Europäisches Medienfreiheitsgesetz), ABl. L 1/37 v. 17.4.2024.

2894 Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13. Juni 2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828 (Verordnung über künstliche Intelligenz), ABl. L 2024/1689 v. 12.7.2024.

2895 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2025 – 1 BvR 2578/24, Rn. 47–49 (RBB); siehe grundsätzlich: BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 (Recht auf Vergessen I).

2896 Siehe hierzu: Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 115c ff.

2897 Siehe hierzu etwa: Fremuth, Menschenrechte, 2019.

2898 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.10.2022 – 1 BvL 3/21, Rn. 66 = BVerfGE 163, 254 (Sonderbedarfsstufe).

- Bundesverfassungsgericht, Meinungs- und Versammlungsfreiheit: Meine Grundrechte, 25.3.2024, abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=_t99DAwwXAU
- Eifert, Martin/Wienfort, Nora, Hassrede als Gefährdung der verfassungsrechtlich geschützten offenen Kommunikation unter Freien und Gleichen, JuristenZeitung 2023, S. 270 ff.
- Habermas, Jürgen, Ein erneuter Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik, 2022
- Luhmann, Niklas, Die Realität der Massenmedien, 1995

I. LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933

Baade, Björnstjern, Wahrheit und Recht, Tübingen 2023, abrufbar unter: https://www.mohrsiebeck.com/buch/wahrheit-und-recht-9783161621185/

Baade, Björnstjern, Die Behauptung innerer Tatsachen – eine begründungsbedürftige Meinung?, NJW 2023, 486 ff.

Baade, Björnstjern/Krieger, Heike, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Loseblattsammlung, Stand: 36. Lieferung September 2025

Barbian, Jan-Pieter, Literaturpolitik im NS-Staat: Von der „Gleichschaltung" bis zum Ruin, 2010

Graham, Timothy/Andrejevic, Mark, A computational analysis of potential algorithmic bias on platform X during the 2024 US election, Working Paper 2024, noch unveröffentlicht, abrufbar unter: https://eprints.qut.edu.au/253211/

Barendt, Eric, Freedom of Expression, in: Rosenfeld/Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, 2012, S. 891 ff.*

Bausch, Hans, Rundfunk in Deutschland, Band. 3: Rundfunkpolitik nach 1945. Erster Teil: 1945–1962, 1980

Bohrmann, Hans (Hrsg.), bearbeitet von Gabriele Toepser-Ziegert, NS-Presseanweisungen der Vorkriegszeit, Band. 1: 1933, 1984

Bundesministerium für Finanzen, Öffentlich-rechtliche Medien: Aufgabe und Finanzierung, 2014, abrufbar unter: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Ministerium/Wissenschaftlicher-Beirat/Gutachten/2014-12-15-gutachten-medien.pdf

Brauneck, Anja, Das Problem einer adäquaten Rezeption von Satire mit Anmerkungen zum Beschluss des LG Hamburg vom 17.5.2016 im Fall Böhmermann, ZUM 2016, S. 710 ff.
Brubaker, Rogers, Fake News, Fakten, Fiktionen, in: Görgen/Küçük/Olbertz (Hrsg.), Fake News, Facts, Fiction – Ordering Global Public Spheres, 2019, S. 9 ff.
Dau, Dirk H., BAföG-lose Studenten als Härtefall im Rundfunkbeitragsrecht, jurisPR-SozR 14/2020
Dittmayer, Matthias, Wahrheitspflicht der Presse: Umfang und Gewährleistung, 2013
Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz: Kommentar, Loseblattsammlung, Band I: Texte, Art. 1–5, Stand: 108. Lieferung August 2025
Dussel, Konrad, Deutsche Rundfunkgeschichte, 2022
Eifert, Martin, Die Rundfunkfreiheit, Jura 2015, S. 358 ff.
Eifert, Martin/Wienfort, Nora, Hassrede als Gefährdung der verfassungsrechtlich geschützten offenen Kommunikation unter Freien und Gleichen, JZ 2023, S. 270 ff.
Fremuth, Michael Lysander, Menschenrechte: Grundlagen und Dokumente, 2019
Frotscher, Werner/Pieroth, Bodo, Verfassungsgeschichte, 2022
Graham, Timothy/Andrejevic, Mark, A computational analysis of potential algorithmic bias on platform X during the 2024 US election, Working Paper 2024, noch unveröffentlicht, abrufbar unter: https://eprints.qut.edu.au/253211/
Habermas, Jürgen, Ein erneuter Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik, 2022
Häntzschel, Kurt, Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die Schranken der allgemeinen Gesetze des Artikels 118 der Reichsverfassung, AöR 10 (1926), 228 ff.
Heldt, Amélie P./Klatt, Matthias K., Die Privilegierung der Justizpressekonferenz durch das Bundesverfassungsgericht, NVwZ 2021, S. 684 ff.
Hilker, Judith, Grundrechte im deutschen Frühkonstitutionalismus, 2005
Holzweißig, Gunter, Massenmedien in der DDR, 1989

Holzweißig, Gunter, Zensur ohne Zensor: die SED-Informationsdiktatur, 1997
Hong, Mathias, Regulating hate speech and disinformation online while protecting freedom of speech as an equal and positive right – comparing Germany, Europe and the United States, Journal of Media Law 2022, S. 76 ff.
Hoßbach, Niklas, Böhmermanns Schmähkritik als Beitrag einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage, ZUM-RD 2018, S. 493 ff.
Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl. 2024
- Band 1: Präambel, Art. 1–19
- Band 2: Art. 20–82
Ingold, Albert, Meinungsmacht des Netzes, Multimedia und Recht 2020, S. 82 ff.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009.
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024.
Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf, Grundrechte, 40. Aufl. 2024
Krüger, Uwe/, Köbele, Pauline/Lang, Mascha Leonie/Scheller, Milena/Seyffert, Henry, Innere Pressefreiheit revisited, Journalistik 2022, S. 228 ff., abrufbar unter: https://journalistik.online/ausgaebe-3-2022/innere-pressefreiheit-revisited/
Kühn, Michael, Der Programmauftrag der Landesrundfunkanstalten der ARD, in: Glässner (Hrsg.), Im öffentlichen Interesse: Auftrag und Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2015, S. 21 ff., abrufbar unter https://historische-kommission.ard.de/wp-content/uploads/2020/11/Buch-Im-o%CC%88ffentlichen-Interesse.pdf
Künast, Renate, Hass ist keine Meinung, 2017
Ladeur, Karl-Heinz, Anmerkung zu LG Hamburg, Urteil vom 17. Mai 2016 – 324 O 255/16, ZUM 2016, S. 775 ff.
Ladeur, Karl-Heinz, Geschichte und Theorie der Medienregulierung, in: von Lewinski (Hrsg.), Immersiver Journalismus: Technik – Wirkung – Regulierung, 2018, S. 101 ff.
Lewandowsky, Stephan/Laura, Smillie/David, Garcia/Hertwig, Ralph/Weatherall, Jim/Stefanie, Egidy; Ronald E., Robertson; O'Connor, Cailin/Kozyreva, Anastasia/Lorenz-Spreen, Philipp/Blaschke, Yannic/Leiser, Mark, Technology and Democracy: Understanding the influence of online

technologies on political behaviour and decision-making, 2020, abrufbar unter: https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC122023
Luhmann, Niklas, Die Realität der Massenmedien, 1995
Maurer, Marcus/Kruschinski, Simon/Jost, Pablo, Fehlt da was?, Perspektivenvielfalt in den öffentlich-rechtlichen Nachrichtenformaten, JGU Mainz 2025, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/377721606_Fehlt_da_was_Perspektivenvielfalt_in_den_offentlich-rechtlichen_Nachrichtenformaten
Meyen, Michael, Die ARD in der DDR, APuZ 2010, S. 28 ff., abrufbar unter: https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/32741/60-jahre-ard/
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Penz, Marco, Der Ausschluss der Presse von Parteitagen - Medienöffentlichkeit in der Parteiendemokratie, VerwArch 2017, S. 584 ff.
Rath, Christian, Die öffentliche Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts, APuZ 2021, S. 25 ff.
Rothenbücher, Karl, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), S. 6 ff.
Rudolf, Walter, Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, 1971
Sachs, Michael, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021
Schemmel, Jakob, Soziale Netzwerke in der Demokratie des Grundgesetzes, Der Staat 2018, S. 501 ff.
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition, Stand: 15.11.2025
Smend, Rudolf, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), S. 44 ff.
Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024.
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl. 2022.
Thiele, Alexander, Erlaubte Schmähkritik? Die verfassungsrechtliche Dimension der causa Jan Böhmermann, Verfassungsblog v. 11.4.2016, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/erlaubte-schmaehkritik-die-verfassungsrechtliche-dimension-der-causa-jan-boehmermann/
Vasel, Johann Justus, Das Karlsruher Schweigen zur satirischen Schmähkritik, NJW 2022, S. 740 ff.

Wagner, *Stephan*, Böhmermanns „Schmähkritik“ als grundsätzlich zulässiger satirischer Beitrag in der Auseinandersetzung über die Reichweite der Kommunikationsgrundrechte in freiheitlichen Demokratien, UFITA 2018, S. 69 ff.
Wandtke, *Artur*, Persönlichkeitsrecht und Satire als urheberrechtlich geschützte Kunstform, ZUM 2019, S. 308 ff.
Wilke, *Jürgen*, Die zweite Säule des „dualen Systems“: Privater Rundfunk, APuZ 2009, 12 ff.
Zippelius/*Würtenberg*, Deutsches Staatsrecht, 2018

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 5 Absatz 3

Eine Kommentierung von Nikolas Eisentraut

ZITIERVORSCHLAG

Eisentraut, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Eisentraut, Art. 5 Abs. 3 Rn.

(1) [...]

(2) [...]

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 775
I. Einordnung ... 775
1. Gemeinsamkeit der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit ... 776
2. Art. 5 Abs. 3 GG als Kulturstaatsklausel ... 776
3. Kunst- und Wissenschaftsfreiheit als Resilienzbestimmungen ... 778
II. Historie ... 779
III. Normstruktur ... 784
B. Kunstfreiheit (Satz 1 Alt. 1) ... 785
I. „Kunst" ... 785
1. Kunstbegriff ... 786
a) Definitionsansätze ... 786
b) Abgrenzungsfragen ... 788
c) Schutz des Werk- und Wirkbereichs ... 790
d) Kunst und KI ... 791
2. Grundrechte Dritter als Schutzbereichsbegrenzung? ... 792
3. Schutz der Kunstschaffenden und der Distributoren: Der persönliche Schutzbereich ... 793
II. „ist frei" ... 796
1. Abwehrrecht ... 797
a) Eingriff ... 797
b) Rechtfertigung ... 798
aa) Menschenwürde ... 799
bb) Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Ehrschutz ... 799
cc) Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ... 801
dd) Glaubensfreiheit ... 801
ee) Eigentumsfreiheit ... 802
ff) Jugendschutz und Indizierung („Zensur") ... 803
gg) Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlich demokratischen Grundordnung ... 804
hh) Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere ... 805
2. Objektiv-rechtliche Gewährleistung ... 805
a) Kunstförderung: Teilhabe- und Leistungsdimension ... 806
b) Neutralitätsgebot ... 810
c) Schutzpflichten und mittelbare Drittwirkung ... 811
d) Organisationale und Verfahrenspflichten ... 812
III. Kontext (Landesverfassungsrecht und unionsrechtliche und internationale Bezüge) ... 812
1. Konkurrenzen ... 812
2. Landesverfassungsrecht ... 813
3. Unionsrecht ... 814

4. Internationales Recht ... 815
C. Wissenschaftsfreiheit (Satz 1 Alt. 2) ... 815
I. „Wissenschaft, Forschung und Lehre“ ... 816
1. Sachlicher Schutzbereich ... 816
a) Forschungsfreiheit ... 818
aa) Wahrheitsstreben und Erkenntnissuche ... 818
bb) Planmäßigkeit und Ernsthaftigkeit ... 819
cc) Versuch ... 822
dd) Ausprägungen ... 822
(1) Werk- und Wirkbereich ... 822
(2) Publikationsfreiheit ... 824
(3) Sprachfreiheit ... 825
b) Lehrfreiheit ... 825
c) Wissenschaftspersönlichkeitsrecht? ... 827
d) Studierfreiheit ... 827
2. Persönlicher Schutzbereich ... 828
a) Natürliche Personen ... 828
aa) Wissenschaftliches Personal ... 828
bb) Studierende ... 829
cc) Wissenschaftsmittler und Konsument:innen ... 830
b) Juristische Personen ... 831
aa) Öffentliche Hochschulen und Fakultäten: Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Gewährleistung ... 831
bb) Private Hochschulen ... 833
cc) Außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, Forschungsfördereinrichtungen und Forschungsverbünde ... 833
dd) Studierendenschaft ... 837
II. „sind frei“ ... 838
1. Abwehrrecht ... 838
a) Eingriff ... 839
b) Rechtfertigung ... 841
c) Einzelfälle ... 843
aa) Verbote, Genehmigungsvorbehalte und Anzeigepflichten ... 843
bb) Staatliche und semistaatliche Forschungsfinanzierung ... 844
(1) An die Grundfinanzierung geknüpfte Bedingungen ... 846
(2) An die Drittmittelfinanzierung geknüpfte Bedingungen (insb. Open Access- und Diskriminierungsklauseln) ... 847
cc) Curricula, Akkreditierung, Lehrevaluationen und didaktische Vorgaben: Eingriffe in die Lehre ... 850

dd) Indienstnahme für politische oder gesellschaftliche Erwartungshaltungen . 854
(1) Zivilklauseln und Pflicht zur Rüstungsforschung ... 854
(2) Verbindliche Sprachregelungen ... 859
(3) Normative Veröffentlichungspflichten, insbesondere Open-Access-Pflichten ... 861
(4) Hochschuldienst- und Arbeitsrecht, insbesondere verpflichtende Entfristung von Postdoktorand:innen ... 866
2. Objektiv-rechtliche Gewährleistung ... 867
a) Förderpflichten: Leistungs- und Teilhaberechte ... 868
aa) Grund- bzw. Mindestausstattung ... 868
bb) Gleichheitsgerechte und wissenschaftsadäquate Mittelverteilung ... 872
cc) Personalpolitische Förderpflichten ... 873
dd) Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnis ... 874
b) Organisationale Pflichten (Schutz von Selbstverwaltung) ... 875
aa) Funktionsfähige Wissenschaftseinrichtungen ... 875
bb) Wissenschaftsadäquate Hochschulorganisation ... 877
(1) Gruppenuniversität und Hochschullehrermehrheit ... 877
(2) Verhältnis der Leitungsorgane und Selbstverwaltungsorgane ... 880
(3) Berufungsverfahren ... 881
cc) Selbstverwaltung ... 882
dd) Wissenschaftsadäquates Governanceregime ... 884
c) Schutzpflichten ... 884
aa) Protest und Konflikt im Diskursraum Hochschule ... 885
bb) „Cancel Culture“ und „safe spaces“ ... 887
cc) Wissenschaftsfeindlichkeit und Einstandspflicht ... 889
dd) Digitalisierung ... 890
ee) Mittelbare Drittwirkung ... 891
d) Politische Funktion ... 892
III. „Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“ ... 895
IV. Kontext ... 897
1. Konkurrenzen ... 897
2. Landesverfassungsrecht ... 904
3. Unionsrecht ... 905
4. Internationales Recht ... 906
5. Rechtsvergleichende Aspekte ... 906
D. Weiterführende Empfehlungen ... 907
E. Literaturverzeichnis ... 907

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-5-absatz-3#mp6zzssi

Art. 5 III GG - Kunst- und Wissenschaftsfreiheit
Einführungsvideo zur Kommentierung der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit

I. Einordnung

[2899]Gemeinsam mit den Gewährleistungen aus Art. 5 Abs. 1 GG konstituiert sich im Zusammenspiel mit den in Art. 5 Abs. 3 GG gewährleisteten Grundrechten der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit die zentrale Grundrechtsnorm, die die **freie geistige Entfaltung** absichert.[2900] Als „Eckpfeiler" der Grundrechtsordnung des Grundgesetzes kommt der Bestimmung im Zusammenspiel mit weiteren, zum Teil verwandten Bestimmungen zudem die Bedeutung zu, die demokratische Verfassungsordnung entscheidend abzusichern.[2901] 1

2899 Der Verfasser bedankt sich herzlich bei Frau Julia Männel für hilfreiche Anmerkungen im Rahmen des im Projekt durchgeführten Bürger:innen-Reviews.

2900 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 9; zudem werden Kunst- und Wissenschaftsfreiheit regelmäßig den Kommunikationsgrundrechten zugerechnet; zu Recht kritisch zum ubiquitären Topos der Kommunikation Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 29 (88. EL August 2019).

2901 Vgl. Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 9; es wäre aber verengt, die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit allein unter dem Blickwinkel dieser demokratiekonstituierenden Funktion als auf Öffentlichkeit bezogen anzusehen; sie schützen darüber hinaus auch höchstpersönliche Grundrechtsbereiche und „machtgeschützte Innerlichkeit", siehe Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 21. Diese multivalente Konzeption prägt sich ganz konkret etwa in der Debatte darum aus, ob die Wissenschaftsfreiheit auch die negative Publikationsfreiheit schützt (siehe dazu noch Rn. 117).

1. Gemeinsamkeit der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit

2 Mit der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit adressiert Art. 5 Abs. 3 GG zwei im ersten Zugriff nur lose miteinander verbundene Bereiche: Während die Kunstfreiheit die Freiheit des künstlerischen Ausdrucks schützt und damit auch die radikale Zuwendung ins Subjektive und Deutungsoffene, schützt die Wissenschaftsfreiheit einen Bereich, dessen Bestreben ins Objektive weist und sich durch den Willen auszeichnet, verbindliche und belastbare Erkenntnisse in wissenschaftsformalen Prozessen zu generieren und zu vermitteln.[2902] „Ein Experiment kann scheitern, Kunst scheitert nicht, nur ihr Ergebnis ist strittig, vielleicht marginal."[2903] Beide Grundrechte treffen sich aber darin, dass sie Formen geistiger Entfaltung[2904] unter Schutz stellen. Kunst und Wissenschaft sind insofern zwei Seiten derselben Medaille, die **menschliche Ausdrucksformen in Anbetracht einer „den Menschen übersteigenden Wirklichkeit"**[2905] zeigt.[2906] Sie können denn auch als „**kulturelle Grundrechte**" systematisiert werden.[2907] In ihrer Zusammengefasstheit in Abs. 3 S. 1 eröffnet die Bestimmung einen innovativen Reflexionsraum, um abseits der bereichsspezifischen Betrachtung auch den Zusammenhang von Kunst und Wissenschaft zu adressieren.[2908]

2. Art. 5 Abs. 3 GG als Kulturstaatsklausel

3 Dieses Bemühen hat dogmatischen Niederschlag in der juristischen Debatte gefunden, ob Art. 5 Abs. 3 GG als **Kulturstaatsklausel** des Grundgesetzes

---

2902 Auf diesen Antagonismus weist auch hin Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 30 (88. EL August 2019).

2903 Ursula Krechel, Vom Herzasthma des Exils, 2025, S. 63; siehe auch Häberle, in: Schulze-Fielitz, Staatsrechtslehre als Wissenschaft, S. 160: „die Abgrenzung zur Kunst liegt in der These, gute Kunst irre nicht, die Wissenschaft tue dies sehr wohl".

2904 Sie „verweisen auf den schöpferischen Geist des Menschen", m.w.N. Stern, Staatsrecht, Band IV/2, 2011, Vor § 116 f., S. 333 f.

2905 So heißt es bei Albert Camus im „Mythos des Sisyphos" (1942): „Für einen Menschen ohne Scheuklappen gibt es kein schöneres Schauspiel als die Intelligenz im Widerstreit mit einer ihn überschreitenden Wirklichkeit."

2906 Auch in der Glaubensfreiheit aus Art. 4 GG findet dies Ausdruck. Eine thematische Nähe weisen die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit auch zu den Bestimmungen in Art. 8, 9 und 10 auf, die ihrerseits den Raum freier geistiger Entfaltung konstituieren.

verstanden werden kann. Eine ausdrückliche Kulturstaatsklausel findet sich im Grundgesetz nicht.[2909] Das BVerfG hat Art. 5 Abs. 3 GG in seiner objektivrechtlichen Dimension (siehe zu diesem Gehalt des Grundrechts noch näher Rn. 211 ff.) als **Staatszielbestimmung zugunsten eines Kulturstaates** entfaltet, den daraus die Pflicht trifft, sowohl ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern[2910] (näher Rn. 70) als auch für die Idee einer freien Wissenschaft einzustehen (näher Rn. 244 ff., insbesondere 266).[2911] Diese verfassungsrechtlich abgeleitete Festlegung auf eine Kulturstaatlichkeit trifft in der Literatur teilweise auf **Kritik**, weil weder der Begriff der Kultur normativ handhabbar, noch die dogmatische Verankerung des Prinzips und seine normativen Konsequenzen dogmatisch ableitbar seien.[2912] Auch der Zielrichtung nach folge das Fördergebot nicht daraus, dass der Staat sich selbst als Kulturstaat verwirkliche, sondern um die grundrechtlich gewährte Freiheitsentfaltung überhaupt zu ermöglichen.[2913] Auch rechtshistorisch sei

---

2908 In der Literatur werden verschiedene Deutungsmuster vorgeschlagen; teilweise wird der Zusammenhang in der kreativen Entfaltung von Kunst und Wissenschaft gesehen, Schulte, VVDStRL 65 (2006), 110 (119), open access abrufbar unter: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783110927832.110/pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); ein anderer Ansatz sieht den Zusammenhang in der Funktion, kritische Gegenöffentlichkeiten zu schützen, Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 30 (88. EL August 2019).

2907 Stern, Staatsrecht, Band IV/2, 2011, Vor § 116 f., S. 332, der die grundrechtlich beeinflussten Bereiche Kunst, Wissenschaft, Schulen, Bildung, Erziehung, Religion, Kirchen und Medien zu den kulturellen Grundrechten zählt, a.a.O. S. 354 f.; unter dem Topos des Kulturverwaltungsrechts systematisiert die Bereiche Bildung, Wissenschaft und Kultur Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, 1969; in diesen Bereichen gehe der Staat mit der Welt des Geistes eine besonders enge Verbindung ein, a.a.O. S. 8.

2909 Der Empfehlung der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland", eine solche Staatszielbestimmung als Art. 20b GG aufzunehmen, ist der Bundestag bisher nicht nachgekommen, siehe zur Forderung näher den Schlussbericht der Enquete-Kommission v. 11.12.2007, BT-Drs. 16/7000, S. 68 ff.; zu einem Menschenrecht auf Kultur Häberle/Kotzur, AöR 148 (2023), S. 467 ff.; diskutiert wird darüber hinaus, ob als Absatz 4 des Artikels 5 nicht ein Grundrecht auf (digitale) kulturelle Teilhabe kodifiziert werden sollte, siehe dazu Ostendorf, in: Wikimedia e.V., Grundrechte im Digitalen, S. 200 ff.

2910 BVerfG, Urt. v. 5.3.1974 – 1 BvR 712/68, Rn. 40 = BVerfGE 36, 321 (Schallplatten); BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 - 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12, Rn. 105 = BVerfGE 135, 155 (Filmförderungsgesetz).

2911 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 131 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, Rn. 88 = BVerfGE 127, 87 (Hamburgisches Hochschulgesetz); Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 415 m.w.N.

2912 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 33 (88. EL August 2019) spricht von Leerformel.

2913 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 34 (88. EL August 2019).

aus föderalismuspolitischen Gründen gerade auf eine Kulturstaatsklausel durch den Parlamentarischen Rat verzichtet worden.[2914]

4 In der Lesart des BVerfG macht die Formel vom Kulturstaat aber durchaus deutlich, dass eine besondere Verpflichtung von Bund und Ländern aus den Grundrechten ableitbar ist, Kunst und Wissenschaft als Elemente eines Kulturstaats zu schützen und zu fördern. Der Begriff des Kulturstaats ist auch deshalb für das Verständnis des Art. 5 Abs. 3 GG reizvoll, weil er **Kunst und Wissenschaft unter dem Terminus der Kultur zusammenführt**. Es erscheint daher nicht notwendig, den Terminus aufzugeben, sondern eher geboten, ihn in seiner Differenziertheit und Voraussetzungsabhängigkeit zu entfalten.

5 Der ebenfalls Verwendung findende Terminus der **Kulturverfassung** beschreibt demgegenüber zusammenfassend die aus Art. 5 Abs. 3 GG und anderen Verfassungsbestimmungen fließenden Regelungen des Grundgesetzes in Bezug auf die Kultur, ohne dass aus dem Terminus selbst eigenständige Garantien abgeleitet werden könnten.[2915]

3. Kunst- und Wissenschaftsfreiheit als Resilienzbestimmungen

6 Der hier dem Kulturstaatsbegriff zugemessene Gehalt, Kunst und Wissenschaft zu schützen und zu fördern, macht eine in den Grundrechten der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit angelegte Spannungslage deutlich: Kunst und Wissenschaft sind von staatlicher Unterstützung und insbesondere finanzieller Förderung abhängig, um sich entfalten zu können. Sie finden Ausdruck in staatlicher, auf den Ebenen von Bund, Ländern und Gemeinden realisierter Wissenschafts- und Kulturpolitik, die Kunst und Wissenschaft häufig erst ermöglichen, aber so auch Räume der Einflussnahme eröffnen. Diese Räume müssen dahingehend ausgemessen werden, welche Einflussnahmen zulässig sind und wo die Gewährleistung einer freien Kunst und Wissenschaft Grenzen setzt. Als Teilelement der wehrhaften Verfassung (siehe dazu die Kommentierung der Präambel Rn. 53) sind auch die Grundrechte der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit in ihrer Funktion als „**Resilienzbestimmungen**“ zu entfalten, die Kunst und Wissenschaft vor Einflussnahmeversuchen durch politische Kräfte schützen, die die

2914 Siehe Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat, Bd. 5, S. 682: „Dr. Heuss: Die Fassung: Der Staat gewährt ihm [Anm. d. Verf.: dem kulturellen Leben] Schutz, ist Unsinn. Dr. Bergsträsser: Nein, das wollen wir einfach weglassen.“

2915 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 417.

freiheitlich-demokratische Grundordnung ablehnen. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verpflichtet die staatliche Gewalt in dieser Dimension dazu, eine freiheitliche, selbstbestimmte und pluralistische Rahmenordnung für Kunst und Wissenschaft zu garantieren.[2916]

II. Historie

Kunst- und Wissenschaftsfreiheit sind **junge Grundrechte**, die erst spät Aufnahme in kodifizierte Grundrechtskataloge fanden; dies gilt umso stärker für die Kunstfreiheit, die erst mit der Weimarer Reichsverfassung 1919 ihren ersten historischen Vorläufer fand. Weder in der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 noch in der amerikanischen Bill of Rights finden sich demgemäß die Grundrechte auf Wissenschafts-und Kunstfreiheit. Ähnlich der Vereinigungsfreiheit (siehe dort Rn. 9) sind Kunst- und Wissenschaftsfreiheit als verfassungsnormativ verbürgte Grundrechte damit jüngeren Datums, auch wenn sich ideengeschichtliche Auseinandersetzungen um die zulässige Reichweite von Kunstausübung durchaus bis in die Antike nachweisen lassen.[2917] 7

Aus historischer Perspektive wurde die Verbreitung von Lehrmeinungen in den klassischen Menschenrechtsdeklarationen zunächst der Redefreiheit zugeordnet und damit nicht eigenständig als Grundrecht verbürgt.[2918] Die Wissenschaftsfreiheit als eigenständiges Grundrecht kann sodann als Kind des **Vormärz** qualifiziert werden, dessen Ideen sich normativ in der gescheiterten Paulskirchenverfassung von 1849 konkretisierten.[2919] Deren § 152 lautete: „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei."[2920] Diese Gewährleistung formulierte erstmals den normativen Anspruch, die Erkenntnissuche der politischen 8

2916 Für die Kunstfreiheit Germelmann, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Kunst) Rn. 66.

2917 Dazu Hufen, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 101 Rn. 4 ff.

2918 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 1 (88. EL August 2019).

2919 Ideengeschichtlich werden Vorläufer der Wissenschaftsfreiheit in der „libertas philosophandi", der Denkfreiheit gesehen; vgl. Mager, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 166 Rn. 3; der Begriff findet prominente Verwendung bei Spinoza, Tractatus theologico-politicus, 1670, abrufbar in einer deutschen Übersetzung unter http://www.zeno.org/Philosophie/M/Spinoza,+Baruch+de/Theologisch-politische+Abhandlung (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); zu früheren Entwicklungslinien und zum Zusammenhang zur „libertas scholastica" als Form korporativer Privilegien der alteuropäischen Universität Traninger, in: Jaumann/Stiening, Neue Diskurse der Gelehrtenkultur in der Frühen Neuzeit, S. 269 ff.

2920 Nachlesbar unter https://www.verfassungen.de/de06-66/verfassung48-i.htm (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Steuerung zu entziehen.[2921] Trotz ihres gegenüber der Paulskirchenverfassung reaktionären Charakters folgte Art. 20 der Preußischen Verfassung von 1850 diesem Vorbild.[2922] Mit der Herauslösung der Wissenschafts- aus der Meinungsfreiheit wurde ein besonderer Schutzbedarf wissenschaftlich begründeter Rationalitätsansprüche gegenüber staatlichen Zugriffen anerkannt.[2923] Die Kunstfreiheit wurde in der Paulskirchenverfassung hingegen noch der Meinungsfreiheit zu- und untergeordnet.[2924]

9 Die Reichsverfassung von 1871 enthielt sodann jedoch keine Schutzbestimmung für die Wissenschaft mehr. Erst die **Weimarer Reichsverfassung** von 1919 erstreckte den Schutz in Artikel 142 dann wieder auf die Wissenschaft und nunmehr zudem ausdrücklich auch auf die Kunst: „Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei. Der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil."[2925] Im zweiten Satz findet die heute etablierte Schutzpflichtendogmatik (siehe dazu noch Rn. 77 zur Kunstfreiheit und Rn. 244 ff. zur Wissenschaftsfreiheit) ihren historischen Vorläufer, auch wenn auf die Aufnahme einer entsprechenden Formulierung in das Grundgesetz verzichtet wurde.[2926] Das Grundrecht wurde als Sonderform der Meinungsäußerungsfreiheit begriffen und zu dieser Zeit in seiner Doppelrolle als Grundrecht des Individuums wie der Institution Universität entfaltet.[2927]

2921 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 2 (88. EL August 2019).

2922 Die Verfassung ist einsehbar unter https://www.verfassungen.de/preussen/preussen50-index.htm (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); dieser Schritt wird als obrigkeitsstaatliches Kalkül bewertet und war mit der Erwartung verbunden, die Ausübung der Wissenschaftsfreiheit werde eine in sich gekehrte sein, die sich nicht in die politische Sphäre einmischen würde, vgl. Hirschi, Forschung&Lehre 12/2025, S. 30 (30 f.).

2923 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 4 (88. EL August 2019); wobei es vorrangig um die Freiheit der Lehre gegenüber kirchlicher und staatlicher Obrigkeit ging, Krüper, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 1.

2924 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 4.

2925 https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

2926 Einer entsprechenden Förderklausel wurde jedoch in den Beratungen zum Grundgesetz eine Absage erteilt; siehe die 25. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen v. 24.11.1948, Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat, Band 5, S. 682 sowie die 33. Sitzung des Hauptausschusses am 8.1.1949, Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle, Band 14/II, S. 1001 f.

2927 Krüper, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 4; aus dieser Zeit Smend, VVDStRL 4 (1928), 44 (56 ff.), open access abrufbar unter: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783112342923-toc/pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

In der **Diktatur des Nationalsozialismus** spielte die Wissenschaftsfreiheit 10
keine Rolle;[2928] vielmehr wurden auch die Hochschulen auf das „Führerprinzip“ ausgerichtet, einer freiheitsfeindlichen exekutiven Hierarchie unterstellt und auf die ideologischen Vorgaben des Nationalsozialismus ausgerichtet.[2929] Auch die Kunst genoss keinen grundrechtlichen Schutz, sondern wurde staatlicherseits zu propagandistischen Zwecken in Dienst gestellt und wo unliebsam als „entartet“ verfolgt und verboten.[2930] Markantes Symbol der unfreiheitlichen Ausrichtung von Kunst und Wissenschaft im Nationalsozialismus ist die **Bücherverbrennung 1933**, die sich gegen wissenschaftliche Werke ebenso wie Literatur und ihre Autor:innen richtete und die kurz nach der Machtergreifung einsetzende systematische Verfolgung jüdischer, marxistischer, pazifistischer und anderer oppositioneller oder politisch unliebsamer Wissenschaftler:innen und Schrifter:innen symbolträchtig einleitete.

Bild der Bücherverbrennung auf dem Opernplatz in Berlin

Bücherverbrennung auf dem Opernplatz in Berlin am 10. Mai 1933
Quelle: Bundesarchiv, Bild 102-14597 | Georg Pahl | CC BY-SA 3.0, https://de.wikipedia.org/wiki/Bücherverbrennung_1933_in_Deutschland#/media/Datei:Bundesarchiv_Bild_102-14597,_Berlin,_Opernplatz,_Bücherverbrennung.jpg

Im Verfassungsgebungsprozess zum Grundgesetz diskutierten die Ausschüsse 11
des **Parlamentarischen Rates** insbesondere über das Verhältnis von Wissenschafts- und Kunstfreiheit zur Meinungsfreiheit: Im **Entwurf von Herrenchiemsee** sollten die Grundrechte noch in einer eigenen Bestimmung separiert von den Kommunikationsgrundrechten des heutigen Art. 5 Abs. 1 GG kodifiziert werden (siehe § 15 Entwurf von Herrenchiemsee und Art. 10 des Entwurfs des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates).[2931] Ausdruck dieser Kontroverse war auch die Diskussion um die heutige Schrankenbestimmung des Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG, die sich in Anbetracht der personellen Kontinuität an den deutschen Hochschulen nach der NS-Zeit[2932]

2928 Zwar gehörten Wissenschafts- und Kunstfreiheit nicht zu denjenigen Grundrechten, die durch die Reichstagsbrandverordnung auch normativ außer Kraft gesetzt wurden; sie lief im Nationalsozialismus aber faktisch leer und Art. 142 WRV wird dementsprechend als „toter Buchstabe“ qualifiziert, von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 7.

2929 Eingehend zu den Entwicklungen Grüttner, Talar und Hakenkreuz – Die Universitäten im Dritten Reich, 2024, S. 57 ff., 380 ff.

2930 Germelmann, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Kunstfreiheit), Rn. 13.

und vor der Blaupause von gegen die Weimarer Republik agitierenden Hochschullehrenden[2933] durchsetzen konnte.[2934] Im Ergebnis steht das Grundgesetz der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit einen im Vergleich zur Meinungsfreiheit schwerer beschränkbaren Freiraum zu.

12 Die **Verfassung der DDR** von 1949 sah zunächst noch in Art. 34 ein Grundrecht der freien Kunst und Wissenschaft vor.[2935] Indes, entfielen die Gewährleistungen in den Verfassungstexten von 1968/1974.[2936] Während die Teilhabe am kulturellen Leben als Staatsaufgabe angesehen wurde, zeichnete auch die DDR als totalitäres System aus, dass Kunst und Kultur staatlicherseits instrumentalisiert und gelenkt wurden.[2937] Auch das Wissenschaftssystem wurde ideologisch mittels einer „Vereinigung der wissenschaftlich-technischen Revolution mit den Vorzügen des Sozialismus" (Art. 17 Abs. 1 S. 2 Verfassung von 1974) ausgerichtet; ein Grundrecht auf freie Wissenschaft wurde nicht zugestanden.

13 Seit Erlass des Grundgesetzes hat das **BVerfG** mehrere, die Auslegung der Grundrechte der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit maßgeblich prägende sogenannte **Leitentscheidungen** (siehe zur Relevanz der Rechtsprechung des BVerfG Einleitung Grundrechte Rn. 10) erlassen. Hierzu zählen

14 für die Kunstfreiheit: BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto); BVerfG, Urt. v. 5.3.1974 – 1 BvR 712/68 = BVerfGE 36, 321 (Schallplatten); BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984 – 1 BvR 816/82 = BVerfGE 67, 213 (Anachronistischer Zug); BVerfG, NJW 1984, 1293 (Sprayer von Zürich); BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85 Rn. 18 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikatur); BVerfG, Beschl. v. 3.11.1987 – 1 BvR 1257/84 = BVerfGE 77, 240 (Herrnburger Bericht); BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 266/86 und 913/87

2931 Näher Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 8, 12 (88. EL August 2019); nicht durchsetzen konnte sich der vom Abgeordneten Bergsträsser gemachte Vorschlag, die Forschungsfreiheit in der Meinungsfreiheit aufgehen zu lassen; demgegenüber war die Aufnahme der Kunstfreiheit unumstritten, BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05 Rn. 61 = BVerfGE 119, 1 (21).

2932 Zur Entnazifizierung Grüttner, Talar und Hakenkreuz – Die Universitäten im Dritten Reich, 2024, S. 507 ff.

2933 Vgl. Grüttner, Talar und Hakenkreuz – Die Universitäten im Dritten Reich, 2024, S. 33.

2934 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 9 (88. EL August 2019).

2935 Die Verfassung von 1949 kann abgerufen werden unter https://www.verfassungen.de/ddr/verf49.htm (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

2936 Abrufbar unter https://www.verfassungen.de/ddr/verf68.htm und https://www.verfassungen.de/ddr/verf74.htm (jeweils zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

2937 Vgl. Germelmann, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Kunstfreiheit) Rn. 14.

= 81, 278 (Bundesflagge); BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 1215/87 = BVerfGE 81, 298 (Nationalhymne); BVerfG, Beschl. v. 3.4.1990 – 1 BvR 680/86 = BVerfGE 82, 1 (Hitler-T-Shirt); BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87 = BVerfGE 83, 130 (Josefine Mutzenbacher); BVerfG, Beschl. v. 20.10.1992 – 1 BvR 698/89 = BVerfGE 87, 209 (Tanz der Teufel); BVerfG, Beschl. v. 29.6.2000 – 1 BvR 825/98 (Zitierfreiheit); BVerfG, Beschl. v. 29.5.2007 – 2 BvR 695/07 (Waldschlösschenbrücke); BVerfG, Beschl. v. 12.12.2007 – 1 BvR 250/02 und 402/02; BVerfG, Beschl. v. 19.12.2007 – 1 BvR 1533/07; BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05 = BVerfGE 119, 1 (21) (Roman Esra); BVerfG, Urt. v. 28.1.2014 - 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12 = BVerfGE 135, 155 (Filmförderungsgesetz); BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13 = BVerfGE 142, 74 (Sampling); BVerfG, Beschl. v. 28.1.2019 – 1 BvR 1738/16; BVerfG, Beschl. v. 30.3.2021 – 1 BvR 160/19

Für die Wissenschaftsfreiheit: BVerfG, Beschl. v. 16.1.1963 – 1 BvR 316/60 = BVerfGE 15, 256 (Universitäre Selbstverwaltung); BVerfG, Urt. v. 18.7.1972 – 1 BvL 32/70 und 25/71 = BVerfGE 33, 303 (numerus clausus I); BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil); BVerfG, Beschl. v. 1.3.1978 – 1 BvR 333/75 = BVerfGE 47, 327 (Hessisches Universitätsgesetz); BVerfG, Beschl. v. 26.6.1979 – 1 BvR 290/79 = BVerfGE 51, 369 (Auflösungsgesetz); BVerfG, Beschl. v. 7.10.1980 – 1 BvR 1280/78 = BVerfGE 55, 37 (Bremer Modell); BVerfG, Urt. v. 10.3.1992 – 1 BvR 454/91 u.a. = BVerfGE 85, 360 (Akademie-Auflösung); BVerfG, Beschl. v. 3.3.1993 – 1 BvR 557/88 = BVerfGE 88, 129 (Promotionsberechtigung); BVerfG, Beschl. v. 11.1.1994 – 1 BvR 434/87 = BVerfGE 90, 1 (Jugendgefährdende Schriften); BVerfG, Beschl. v. 31.5.1995 – 1 BvR 1379/94 = BVerfGE 93, 85 (Universitätsgesetz NRW); BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00 = BVerfGE 111, 333 (Brandenburgisches Hochschulgesetz); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06 = BVerfGE 127, 87 (Hamburgisches Hochschulgesetz); BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (Gentechnikgesetz); BVerfG, Urt. v. 14.2.2012 – 1 BvL 4/10 = BVerfGE 130, 263 (Professorenbesoldung); BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 3217/07 = BVerfGE 136, 338 (Medizinische Hochschule Hannover); BVerfG, Beschl. v. 12.5.2015 – 1 BvR 1501/13 u.a. = BVerfGE 139, 148 (BTU Cottbus-Senftenberg – Fusion von Hochschulen); BVerfG, Beschl. v. 17.2.2016 – 1 BvL 8/10 = BVerfGE 141, 143 (Akkreditierung); BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a. = BVerfGE 147, 253 (Medizinstudienplätze); BVerfG, Beschl. v. 24.4.2018 – 2 BvL 10/16 = BVerfGE 149, 12018 (Hochschulkanzler in Brandenburg); BVerfG, 15

Beschl. v. 5.2.2020 – 1 BvR 1586/14 (Duale Hochschule Baden-Württemberg); BVerfG, Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22 (Berliner Hochschulgesetz); BVerfG, Beschl. v. 30.9.2025 – 1 BvR 1141/19 (Thüringer Hochschulgesetz); ohne direkten Bezug zu Art. 5 Abs. 3 GG: BVerfG, Beschl. v. 23.9.2024 – 1 BvL 9/21 (BAföG)

III. Normstruktur

16 Die Grundrechte der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit sind in Abs. 3 des Art. 5 GG geregelt. Die Gewährleistungen stehen im **Abschnitt Grundrechte**. Abs. 3 gliedert sich in **zwei Sätze**. Satz 1 erklärt die Kunst und die Wissenschaft, Forschung und Lehre als frei. Satz 2 schränkt diese Gewährleistung nur insoweit ein, als dass die Freiheit der Lehre nicht von der Treue zur Verfassung entbindet.

17 Aufgrund der Verortung in Art. 5 GG stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit zu den Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG und deren Schrankenregelung in Abs. 2 stehen. In der Weimarer Verfassung von 1919 waren die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit noch getrennt von der Meinungs- und Pressefreiheit kodifiziert worden (Art. 118 WRV). Durch die gemeinsame Verortung der Grundrechte in Art. 5 GG wird im Grundgesetz jedoch eine **Bezüglichkeit der Grundrechte** hergestellt.

18 Die Verortung in einem Artikel führt jedoch nicht dazu, dass die Schranken (siehe zu diesem Begriff Einführung Grundrechte Rn. 19) aus Absatz 2 auf die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit zu übertragen wären. Dagegensprechen sowohl **systematische als auch grammatikalische Erwägungen**: Art. 5 Abs. 2 GG nimmt mit der Formulierung „Diese Rechte …" nur auf die vorstehenden Grundrechte Bezug; sonst hätte er als dritter Absatz der Norm positioniert werden müssen. Während Abs. 1 die „normale" Kommunikation zwischen Menschen in den Formen Wort, Schrift und Bild schützt, gehen Kunst und Wissenschaft darüber hinaus und stellen spezifische Kommunikationsformen dar.[2938] Kunst und Wissenschaft sind demnach nicht deckungsgleich mit Art. 5 Abs. 1 GG.

19 Noch weitergehend hat das BVerfG von einem **aliud** (also etwas gänzlich anderem) gesprochen.[2939] Folgte man dieser strengen „**Trennungslehre**", so gäbe es keinen Überscheidungsbereich der Grundrechte: Auch in dem Fall, in

2938 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 412.

2939 Für die Kunstfreiheit BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 69 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto).

dem eine wissenschaftliche oder künstlerische Aussage eine Meinungsäußerung enthält, sind stets nur die Grundrechte der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit anwendbar.

Demgegenüber geht die überwiegende Literatur davon aus, dass in diesem Fall der allgemeinere Tatbestand des Art. 5 Abs. 1 GG zwar einschlägig, aber von dem spezielleren Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG entweder verdrängt[2940] oder im Wege der Idealkonkurrenz jedenfalls überlagert wird (siehe zu den Grundrechtskonkurrenzen noch näher Rn. 83 ff. zur Kunstfreiheit und Rn. 270 ff. zur Wissenschaftsfreiheit).[2941] 20

B. KUNSTFREIHEIT (SATZ 1 ALT. 1)

Kunst ist frei.[2942] Mit dieser simplen Formel verbürgt das Grundgesetz das Grundrecht auf Kunstfreiheit. Dass das Grundgesetz dies tut, ist Ausweis des freiheitlichen Anspruchs des Grundgesetzes: Gerade der Kunstfreiheit kommt eine Signalfunktion für die Freiheitlichkeit eines Staates zu: Der der Kunst eingeräumte Freiraum ist Gradmesser, wie der Staat mit provokativen, engagierten und auch rebellischen, grenzüberschreitenden Formen der Kunst umgeht.[2943] Der von der Kunstfreiheit geschützte Raum eröffnet unendliche Entfaltungsmöglichkeiten, die im Gegensatz zur Wissenschaft (siehe noch Rn. 92) nicht ins Objektive streben, sondern die **Subjektivität des Menschseins** erfahrbar machen. Die Kunstfreiheit ist Grundlage unzähliger Kulturangebote, die Staat und Gesellschaft in unüberschaubarer Vielfältigkeit bereichern, unterhalten und Raum für Denkanstöße und Reflexion bieten. Das Grundgesetz weist diesem Schutz einen **hohen Stellenwert** zu, weil die Freiheit der Kunst nur in engen Grenzen beschränkbar ist (siehe dazu noch näher Rn. 51). 21

I. „Kunst“

Das Grundrecht der Kunstfreiheit schützt in sachlicher Hinsicht die Kunst (dazu 1.). Wen das Grundrecht in persönlicher Hinsicht schützt, legt der 22

2940 So die wohl überwiegende Meinung, siehe etwa Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 413.

2941 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 50.

2942 Eine kurze Einführung in das Grundrecht der Kunstfreiheit bietet auch das Kapitel von Schneeberger, in: Petras u.a., Grundrechte, 2. Aufl. 2026, S. ### (i.E.), open access abrufbar unter ###.

Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht unmittelbar offen, auch wenn ihm sein persönlicher Schutzbereich implizit im Wege der Auslegung entnommen werden kann (dazu 2.).

1. Kunstbegriff

23 Die Frage danach, was Kunst eigentlich ist, entzieht sich einer generellen Definition.[2944] Der Begriff der Kunst wird als rechtsexogen angesehen: Er bestimmt sich außer- oder vorrechtlich und bedarf, um zu existieren, keiner normativen Ausgestaltung; sein Freiheitsbereich ist daher grundsätzlich **außerrechtlich** zu bestimmen.[2945] Für die rechtspraktische Indienststellung und rechtswissenschaftliche Erörterung bedarf es dennoch einer Beschreibung, um das Grundrecht operationalisieren zu können und seinen Schutz entweder zu gewähren oder eben nicht.[2946] Ein „Im Zweifel für den Zweifel“[2947] ist der Kunst möglich, nicht aber der auf Dezision ausgerichteten Rechtspraxis und -wissenschaft. In dem das Grundgesetz den Begriff der Kunst aufnimmt, verrechtlicht er ihn und verlangt damit auch seine normativ operationalisierbare Beschreibung.[2948]

a) Definitionsansätze

24 Das BVerfG hebt die Schwierigkeit hervor, Kunst abschließend zu definieren, und orientiert sich an folgender Formel:

„Der Lebensbereich "Kunst" ist durch die vom Wesen der Kunst geprägten, ihr allein eigenen Strukturmerkmale zu bestimmen. Von ihnen hat die Auslegung des Kunstbegriffs der Verfassung auszugehen. Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Alle künstlerische Tätigkeit ist ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind. Beim künstlerischen Schaffen

---

2943 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 2.

2944 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984 – 1 BvR 816/82, Rn. 31 = BVerfGE 67, 213.

2945 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 182.

2946 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 183.

2947 Tocotronic, Im Zweifel für den Zweifel, Album Schall & Wahn, 2010.

2948 Vgl. Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 183; BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 18 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikatur); zu dieser Notwendigkeit um des Schutzes der Kunstfreiheit willen auch von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 10.

wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers."[2949] *(...) „Wie weit die Verfassungsgarantie der Kunstfreiheit reicht und was sie im einzelnen bedeutet, läßt sich ohne tieferes Eingehen auf die sehr verschiedenen Äußerungsformen künstlerischer Betätigung in einer für alle Kunstgattungen gleichermaßen gültigen Weise nicht erschöpfend darstellen."*[2950]

Diesen Ansatz qualifiziert das BVerfG selbst als **material-wertbezogen**.[2951] 25
Es bringt zudem zum Ausdruck, dass der Kunstcharakter nicht generell definiert werden kann, sondern stets im Einzelfall zu bestimmen ist.[2952] Die Definition öffnet sich somit weiteren Näherungen an den Begriff der Kunst, die die Einordnung der verschiedenen Äußerungsformen künstlerischer Betätigung im Einzelfall ermöglichen sollen. Das BVerfG hat dementsprechend zwei weitere Ansätze entwickelt, um sich dem Begriff der Kunst anzunähern, die nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zueinanderstehen, sondern sich ergänzen[2953]:

Nach dem **formal-typologischen Ansatz** wird untersucht, ob bei 26
typologischer Betrachtung die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps erfüllt sind.[2954] Dieser statische Ansatz macht es entbehrlich, in material-wertbezogener Hinsicht ein Werturteil über den Kunstcharakter zu fällen, soweit sich ein Kunstwerk den Gattungsanforderungen etwa der Malerei, Bildhauerei oder Literatur zuordnen lässt; zugleich kann der formal-typologische Definitionsansatz jedoch Kunst nicht abbilden, die sich nicht in diesen formalen Strukturen bewegt und innovativ und neuartig ist.[2955]

Nach dem **prozesshaften Definitionsansatz** (auch: offener 27
Kunstbegriff[2956]), den das BVerfG im Verbund mit dem formal-typologischen Ansatz eingeführt hat, zeichnet sich Kunst dadurch aus, dass es wegen der

---

2949 *BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 47 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto).*

2950 *BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 49 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto).*

2951 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984 – 1 BvR 816/82, Rn. 34 = BVerfGE 67, 213 (Anachronistischer Zug).

2952 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 12.

2953 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 21.

2954 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984 – 1 BvR 816/82, Rn. 36 = BVerfGE 67, 213 (Anachronistischer Zug).

2955 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 19.

Mannigfaltigkeit des Aussagegehalts einer künstlerischen Äußerung möglich ist, „der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so daß sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt".[2957]

28 In Anbetracht der Vielschichtigkeit des Kunstbegriffs und des an sie geknüpften Schutzes durch das Grundrecht der Kunstfreiheit sollte der Begriff mit dem BVerfG weit verstanden werden.[2958] Auf Grundlage der vorgestellten Definitionsansätze bedarf es einer Näherung daran, ob das streitgegenständliche Geschehen Kunst ist oder nicht. Dafür können alle drei, aber auch nur einer der Definitionsansätze ausschlaggebend sein; insbesondere erübrigt sich eine material-wertbezogene Subsumtion im Falle des Vorliegens eines formalen Kunstwerks. Nicht letztgültig entschieden ist, ob eine **Zweifelsregel** dergestalt konstruiert werden kann, wonach im Zweifelsfalle stets von Kunst auszugehen sei („in dubio pro arte").[2959]

b) Abgrenzungsfragen

29 Der weite Kunstbegriff bedingt, dass der Rechtsprechung nur ein Urteil über das „ob" von Kunst zusteht.[2960] Weder kann es auf eine **Niveaukontrolle** noch gar auf eine **Inhaltskontrolle** ankommen.[2961] Ausschlaggebend sind allein die genannten abstrakten Kriterien, aber nicht der Gegenstand der Kunst selbst. Dem staatlichen Zugriff enthoben ist damit auch die Themenwahl: Kunst als Selbstzweck (l'art pour l'art) ist ebenso möglich wie politische, engagierte Kunst.[2962] Auch Kunst, die kommerzielle Zwecke verfolgt, bleibt Kunst, soweit sie dem weiten Kunstbegriff unterfällt.[2963]

30 Die Weite bringt es mit sich, dass auch **provokante, Sittlichkeitsvorstellungen überschreitende** und respektlose, intolerante

---

2956 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 19.

2957 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984 – 1 BvR 816/82, Rn. 37 = BVerfGE 67, 213 (Anachronistischer Zug).

2958 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984 – 1 BvR 816/82, Rn. 30 = BVerfGE 67, 213 (Anachronistischer Zug).

2959 Ablehnend von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 21, der sich in Zweifelsfällen aber ein weites Verständnis für angemessen erachtet; ebenso von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 72: "pragmatische Klugheitsregel".

2960 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 11.

2961 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 18 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikatur).

und obszöne, blasphemische und staatszersetzende[2964] Kunst geschützt ist.[2965] Umfasst sind auch die Gattungen der Parodie und Persiflage, der Satire und Karikatur.[2966]

Abgrenzungsfragen stellen sich in der Regel jedoch genau in diesen sensiblen, gesellschaftlich kontrovers diskutierten Fällen, in dem missliebigen Äußerungen der Vorwurf gemacht wird, den Schutzmantel der Kunstfreiheit missbräuchlich verwenden zu wollen. Die Frage, wann eine Äußerung als künstlerisch zu qualifizieren ist, ist dementsprechend Gegenstand umfassender Kasuistik. 31

Plagiate werden nicht als Kunst angesehen, Selbstzitate und Fremdzitate können hingegen durchaus den Anforderungen an den Kunstbegriff erfüllen.[2967] 32

Auch das Themenfeld **Nacktheit und Pornographie** spielt bei der Subsumtion als Kunst immer wieder eine Rolle. Auch wenn das bloße Präsentieren des nackten Körpers[2968] und einseitig geschlechtsbezogene Darstellungen[2969] nicht als Kunst angesehen werden, stehen sie einer Definition als Kunst nicht im Wege, wenn weitere Faktoren hinzutreten: Ein solchermaßen liberales Verständnis der Kunstfreiheit hat das BVerfG in seiner sognannten Mutzenbacher-Entscheidung begründet, in dem es um den zur damaligen Zeit als jugendgefährende Schrift eingeordneten Roman „Josefine Mutzenbacher – Die Lebensgeschichte einer wienerischen Dirne, von ihr 33

2963 Eine Grenze ist etwa bei der kommerziellen Reproduktion von Kunstwerken erreicht, weil diese Reproduktionen nicht mehr als Kunst zu qualifizieren sind; insofern ist Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet, siehe von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 104.

2962 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 25.

2964 Näher zur Schmähung staatlicher Institutionen und Symbole durch Kunst von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 162.

2965 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 187.

2966 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 187.

2967 So jedenfalls Bethge, in: Sachs, GG, Art. Rn. 187.

2968 Siehe hierzu OVG NRW, Urt. v. 18.6.1996 – 5 A 769/95.

2969 Die Abgrenzung spielt im Gewerberecht eine Rolle, die die auch geschlechtsbezogene Schaustellung von Personen einer Erlaubnispflicht unterwirft, soweit die Darbietungen nicht überwiegend künstlerischen Charakter haben; siehe zu § 33a GewO Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, § 33a Rn. 3 f., der indes die Kunstfreiheit unerwähnt lässt; zur Vorschrift auch Eisentraut, VerfBlog v. 3.11.2023, open access abrufbar unter DOI: 10.59704/f5bd989c00ee1e13 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

selbst erzählt“ ging[2970] und indem das BVerfG zu dem Ergebnis kam, dass Pornographie und Kunst sich nicht ausschließen.[2971]

34 Zum Schutzbereich der Kunstfreiheit gezählt werden auch die Kunstformen der **Parodie und Satire**. Indes schränkt das BVerfG den Schutz insoweit ein, als dass zwar jede Satire Kunst sein kann, aber nicht notwendig muss:[2972] Zur Abgrenzung zur Meinungsfreiheit bedürfe es der „Entkleidung des in Wort und Bild gewählten satirischen Gewandes“,[2973] um ihren eigentlichen Inhalt zu ermitteln. Satire sei demnach zuvorderst kritische Meinungskundgabe und unter hinzutretenden Umständen auch Kunst.[2974] Ob es sich beim eingangs angeführten Schmähgedicht von Jan Böhmermann um Kunst handelte, spielte in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung eine Rolle: Während das LG Hamburg noch den Kunstcharakter der Aktion bejahte, verneinte das OLG Hamburg die Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereichs auf Grundlage der vorstehend angeführten Rechtsprechung des BVerfG.[2975] Das abschließend von Böhmermann angerufene BVerfG hat sich zu der Frage nicht geäußert, da Böhmermanns Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen wurde.[2976]

c) Schutz des Werk- und Wirkbereichs

35 Das BVerfG erstreckt den Schutzbereich der Kunstfreiheit sowohl auf den Werkbereich als auch auf den Wirkbereich. **Werk- und Wirkbereich** bilden eine unlösbare, aufeinander bezogene Einheit und bedürfen gleichermaßen grundrechtlichen Schutzes.[2977] Ersterer umfasst den Kreationsakt, also die

---

2970 Ein Digitalisat des Romans ist abrufbar unter https://onb.digital/result/1001E7B8 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

2971 BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, Rn. 29 = BVerfGE 83, 130 (Josefine Mutzenbacher).

2972 Satire ist daher keine per se dem formalen Kunstbegriff unterfallende Kategorie, Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 430a.

2973 BVerfG, Beschl. v. 12.11.1997 – 1 BvR 2000/96, Rn. 12.

2974 Auch als bloße Meinungskundgabe unterliegt sie aber erhöhten Eingriffsanforderungen, siehe Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 430a.

2975 OLG Hamburg, Urt. v. 15.5.2018 – 7 U 34/17; vorgehend LG Hamburg, Urt. v. 10.2.2017 – 234 O 402/16.

2976 BVerfG, Beschl. v. 26.1.2022 – 1 BvR 2026/19; dies wirft die im Anschluss an die Entscheidung diskutierte grundgesetzlich relevante Frage auf, ob das BVerfG zu einer substantiellen Begründung seiner Entscheidungen verpflichtet ist, siehe dazu Art. ### Rn. ###.

2977 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 22.

künstlerische Betätigung an sich, während der Wirkbereich auch den an die Kreation anschließenden kommunikativen Zusammenhang umfasst: Hierzu gehört die Ausstellung, Präsentation, Veröffentlichung und Verlautbarung eines Kunstwerks. Umfasst ist auch die Werbung für ein Kunstwerk.[2978] Gerade der Wirkbereich als der Ort des Einwirkens von Kunst auf die Gesellschaft birgt regelmäßig größeres Konfliktpotential; dieses Konfliktpotential unterstreicht die Schutzbedürftigkeit von Kunst auch in der Außenwirkung.[2979]

d) Kunst und KI

Inwieweit von generativer **Künstlicher Intelligenz (KI)** erzeugte Kunst dem Kunstbegriff des Grundgesetzes unterfallen sollte, ist bisher nicht entschieden. Wesentlich ist, dass der grundrechtliche Schutz sich auf Menschen bezieht (siehe zum persönlichen Schutzbereich sogleich noch Rn. 41). Eine künstliche Intelligenz kann daher nicht Grundrechtsträger sein. Bedient sich der Mensch indes generativer künstlicher Intelligenz, indem mittels menschlicher „Prompts“[2980] ein Kunstwerk erschaffen wird, erscheint es durchaus plausibel, das Ergebnis als Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG anzusehen, soweit das Ergebnis den oben Rn. 24 ff. vorgestellten Kunstbegriffen unterfällt.[2981] 36

2978 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 188; BVerfG, Beschl. v. 3.11.1987 – 1 BvR 1257/84 Rn. 36 = BVerfGE 77, 240 (Hamburger Bericht): „Die Werbung für ein Kunstwerk ist zwar kein Medium, welches das Kunstwerk selber oder seinen Inhalt transportiert. Sie bildet aber ein Kommunikationsmittel, das ebenfalls zum Wirkbereich künstlerischen Schaffens gehört; denn die Kunst ist wie die Schutzgüter der anderen „Kommunikationsgrundrechte" öffentlichkeitsbezogen und daher auf öffentliche Wahrnehmung angewiesen. Aus diesem Grund fällt auch die Werbung für ein Kunstwerk unter den Schutz dieses Grundrechts.“

2979 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 22.

2980 Eine Diskussion darum, welche Qualität die Prompts haben müssen, wird zurzeit im Urheberrecht in Bezug auf die Frage geführt, wann von generativer KI erzeugte Ergebnisse als menschliche Werke urheberrechtlichen Schutz genießen. Verlangt wird dafür, dass ein hinreichender menschlicher schöpferischer Einfluss auf das Werk ausgeübt wird, siehe dazu jüngst AG München, Endurteil v. 13.2.2026 – 142 C 9786/25, Rn. 19.

2981 Eine Einführung in die Diskussion darum, ob generative KI Kunst hervorbringen kann, bietet der Beitrag von Jan-Martin Altgeld v. 27.5.2025 für den Deutschlandfunk: Kunst und KI: (K)ein Widerspruch, abrufbar unter https://www.deutschlandfunkkultur.de/ki-kunst-auswirkungen-kreativitaet-100.html (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

2. Grundrechte Dritter als Schutzbereichsbegrenzung?

37 Keine Auswirkung auf den Schutz der Kunst hat es, wenn Kunst **Grundrechte Dritter** berührt. Mit der Entscheidung „Sampling“ (siehe sogleich Rn. 39) hat das BVerfG klargestellt, dass die Kunstfreiheit in keinem Nachrangverhältnis zur Eigentumsfreiheit steht, sondern ein Konflikt beider Grundrechte im Wege der sogenannten praktischen Konkordanz (siehe Einführung in die Grundrechte, Rn. 51) aufzulösen ist. Die Entscheidung ist deshalb bemerkenswert, weil sich an ihr die Entwicklung von Grundrechtsinterpretation in der höchstrichterlichen Rechtsprechung illustrieren und ein Grundkonflikt der allgemeinen Grundrechtslehren aufzeigen lässt.[2982]

38 Die Auffassung, dass die Grundrechte Dritter womöglich als **Schutzbereichsbegrenzung** der Kunstfreiheit zu interpretieren seien, dass also in Grundrechte Dritter eingreifende Kunst womöglich keine Kunst i.S.d. Art. 5 Abs. 3 GG sei, hat das BVerfG zunächst selbst vertreten: Mit der Entscheidung „**Sprayer von Zürich**“ nahm es im heute nicht mehr existierenden sogenannten Vorprüfungsverfahren (siehe dazu Art. ### Rn. ###) die Position ein, dass sich der Schutz der Kunstfreiheit „von vorneherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung“ erstrecke.[2983]

39 Mit der Entscheidung „**Sampling**“ ist das BVerfG dann ausdrücklich von dieser vorgehenden Entscheidung abgerückt.[2984] Grundrechtsdogmatisch folgt das BVerfG in Sachen Kunstfreiheit also der Rechtfertigungslösung, die Grundrechtskonflikte nicht auf Grundrechtstatbestandsseite ansiedelt, sondern im Rahmen der Rechtfertigung (siehe dazu auch allgemein die Einführung Grundrechte, Rn. 19). Dies überzeugt nicht nur in Hinblick auf das Verhältnis Kunstfreiheit – Eigentumsfreiheit, sondern generell: Erst die Gleichordnung der Grundrechte und ihre im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung erforderliche Abwägung entfaltet die Grundrechte in der ihnen gebührenden Weite.[2985]

40 Umstritten ist, ob davon im Falle **körperlich wirkender Gewaltanwendung** eine Ausnahme zu machen ist. Von der befürwortenden

---

2982 Letzteres betont von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 28.

2983 Die Entscheidung ist nicht open access zugänglich; sie ist abgedruckt in NJW 1984, 1293 (1294).

2984 BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13, Rn. 86.

Ansicht wird der Friedlichkeitsvorbehalt des Art. 8 Abs. 1 GG dafür als alle Grundrechte beschränkender Tatbestandsvorbehalt interpretiert.[2986] Überzeugender erscheint es indes, die Linie des BVerfG in Sachen Sampling konsequent auf alle Grundrechte anzuwenden: Es gibt keine vorrangigen Grundrechte und damit auch kein Vorrangverhältnis der Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) vor der Kunstfreiheit. Für eine solche Herangehensweise bestünde grundrechtsdogmatisch auch kein Bedarf, weil die Rechtfertigungslösung auch diesen Fall hinreichend abdeckt: Auch ein Unbeteiligte schlagender Aktionskünstler macht Kunst i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG;[2987] seine strafrechtliche Verfolgung wegen Körperverletzungsdelikten ist aber selbstredend gerechtfertigt. Diese Auffassung wird auch dem differenzierten Schutz von Leben und Gesundheit über die Körperverletzungs- und Tötungsdelikte gerecht: Das Grundgesetz kennt anders als bei der Menschenwürde keinen absoluten Schutz der körperlichen Unversehrtheit und des Lebens, sondern eröffnet einen Bereich der selbstbestimmten Einwilligung und damit der Rechtfertigung auch von Eingriffen in Leben und körperliche Unversehrtheit.[2988] Dies erfordert es aber, den Kunstbegriff nicht von vorneherein und schon auf Grundrechtstatbestandsebene zu verschließen. Nur ein solchermaßen weites Verständnis von Kunst wird dem Kunstbegriff des Grundgesetzes gerecht.

3. Schutz der Kunstschaffenden und der Distributoren: Der persönliche Schutzbereich

Wenn die Verfassung den Prozess und das Resultat, nämlich die Kunst, für frei erklärt, muss hiervon auch der/die Künstler:in als Subjekt der Kunst erfasst werden.[2989] Als **Jedermann-Grundrecht** umfasst der Schutzbereich des 41

2985 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 31.

2986 So Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 198c: „brachiale und/oder unfriedliche „Kunst" fällt von vornherein aus dem Gewährleistungsbereich des Art. 5 III 1 heraus (...)."; zustimmend von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 33; offenlassend Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 459.

2987 Gegenteilige Auffassung von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 33.

2988 Zur umstrittenen Vorschrift des § 216 StGB siehe die Kommentierung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Rn. ###; zu § 217 StGB zuletzt BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 u.a.

2989 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 38.

Grundrechts dafür zunächst alle natürlichen Personen. Der persönliche Schutzbereich ist dabei an den sachlichen Schutzbereich rückgekoppelt: Wer Kunst macht, kann sich auf das Grundrecht berufen. Insofern gilt: Nicht jeder Mensch ist ein:e Künstler:in, aber jeder Mensch kann ein:e Künstler:in sein.[2990]

42 Umstritten ist die persönliche Reichweite der Kunstfreiheit da, wo sich nicht der:die Künstler:in selbst auf die Kunstfreiheit beruft, sondern an der **Distribution des Kunstwerks** Beteiligte, also z.B. der Verleger, die Plattenfirma oder die Fernsehanstalt (siehe zum parallel gelagerten Problem bei der Wissenschaftsfreiheit Rn. 134). Zwar ist der Wirkbereich und damit der Druck eines Romans, dessen Vertrieb durch eine Buchhandlung, das Pressen einer Platte bzw. der Vertrieb von Musik über Musikstreamingdienste oder die Ausstrahlung eines künstlerischen Films von der Kunstfreiheit erfasst; dies gilt unzweifelhaft aber nur aus Perspektive des/der Künstler:in selbst.[2991] Ein Teil der Literatur vertritt dementsprechend, dass die Distributor:innen nicht vom persönlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst seien, sondern sich nur auf die Meinungsfreiheit berufen könnten.[2992] Die Rechtsprechung und wohl herrschende Meinung in der Literatur versteht den persönlichen Schutzbereich demgegenüber weit und erfasst auch Personen, die zwischen Künstler:in und Publikum vermitteln,[2993] wie es etwa auch bei der Intendanz eines Museums der Fall sein kann.[2994] Eine geschäftsmäßige Vermittlung ist unschädlich, führt aber im Verhältnis zum Künstler dazu, dass der Vermittler sich gegenüber dem Künstler grundsätzlich nicht auf die Kunstfreiheit berufen kann, wenn er vorrangig kommerzielle Interessen verfolgt.[2995] Einschränkend wird jedoch gefordert, dass es dem Mittler tatsächlich um die Erregung von Aufmerksamkeit für die Kunst selbst gehen muss, während eine Person, die sich eines Kunstwerks primär zu eigenen Zwecken bedient, am

2990 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 57.

2991 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 413.

2992 So Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 13, 47 (87. EL März 2019).

2993 BVerfG, Urt. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 52 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto); BVerfG, Urt. v. 5.3.1974 – 1 BvR 712/68, Rn. 39 = BVerfGE 36, 231 (Schallplattenhersteller); BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 266/68 u.a., Rn. 47 = BVerfGE 81, 278 (Bundesflagge); BVerfG, Beschl. v. 3.4.1990 – 1 BvR 680/86, Rn. 18 = BVerfGE 82, 1 (Hitler-T-Shirt).

2994 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 413; Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 191.

2995 BVerfG, Beschl. v. 27.7.2005 – 1 BvR 2501/04, Rn. 24; von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 60.

Schutz der Kunstfreiheit keinen Anteil hat.[2996] Da sich **Kunstkritiker** primär der Kunst zu eigenen Zwecken bedienen und die Kunst selbst nur indirekt vermitteln, wird ihnen vorrangig das Grundrecht der Meinungsfreiheit zuzuweisen sein.[2997]

Die **Konsument:innen** sind in der Regel nicht von Kunstfreiheit geschützt, wenn sie etwa an einer Kulturveranstaltung teilnehmen.[2998] Rechtshistorisch wurde in den Beratungen des Parlamentarischen Rates eine Bestimmung, die ein Recht auf Partizipation am kulturellen Leben vorgesehen hätte, gerade verworfen.[2999] Der Konsum von Kunst wird vielmehr in der Regel durch die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG gewährleistet, hilfsweise durch die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG.[3000] Anderes gilt aber dann, wenn die Teilnehmenden selbst Teil der Kunstperformance werden.[3001] 43

Darüber hinaus kann die Kunstfreiheit auch **juristischen Personen** i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG (siehe einführend Einleitung Grundrechte Rn. 41 und die Kommentierung des Art. 19 GG Rn. ###) zustehen. Beispielhaft genannt werden Autorenteams, Ensembles, Orchester und andere der Kunst gewidmete Vereinigungen.[3002] Zuletzt wurde darüber diskutiert, inwieweit sich auch juristische Personen des Privatrechts, deren Anteile von der öffentlichen Hand gehalten werden, gegenüber der Staatsgewalt auf die Kunstfreiheit berufen können: Anlass waren Diskussionen darum, inwieweit sich die Festivalleitung der Internationalen **Filmfestspiele** Berlin (Berlinale), deren Träger die „Kulturveranstaltungen des Bundes in Berlin GmbH“ im Eigentum des Bundes ist, einer politischen Pragmatik bei der Ausrichtung der Festspiele zu unterwerfen hat. Wie für Organisationseinheiten des öffentlichen Rechts (siehe sogleich Rn. 45) gilt, dass die Kunstfreiheit auch 44

2996 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 58.

2997 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 59.

2998 BVerfG, Beschl. v. 20.5.2021 – 1 BvR 9238/21, Rn. 35; Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 413.

2999 Siehe Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat, Band 5, S. 682.

3000 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 63.

3001 In diesem Fall besteht eine gewisse Ähnlichkeit zur Glaubensfreiheit aus Art. 4 GG, bei der die Teilnehmenden an einem Gottesdienst selbst Träger der Glaubensfreiheit sind (siehe dazu Art. 4 Rn. 107).

3002 Vgl. Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 191.

von der öffentlichen Hand beherrschten privaten Organisationseinheiten zustehen kann, wenn diese sich in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden. Filmfestspiele als Vermittler von Kunst (siehe soeben Rn. 42) dürften sich in einer solchen Gefährdungslage befinden, weil sie Kunst ein öffentlich wahrgenommenes Forum bieten und daher Gefahr laufen, staatlichen Eingriffen ausgesetzt zu sein. Insoweit dürfte aus der Kunstfreiheit eine **institutionelle Autonomie** fließen, die vor nicht gerechtfertigten Eingriffen in die Kunstfreiheit schützt.

45 Ausnahmsweise steht auch **Organisationseinheiten des öffentlichen Rechts** die Kunstfreiheit zu, soweit sie sich in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden (zu dieser Weitung siehe allgemein Einführung Grundrechte Rn. 42). Dies kann insbesondere der Fall bei kunstvermittelnden Organisationseinheiten wie staatlichen Museen, Bibliotheken, Theatern und Galerien sein,[3003] aber auch bei Kunst- und Musikhochschulen.[3004] Dem Staat zuzurechnende Orchester, soweit sie die Form einer juristischen Person tragen, sind ebenfalls Grundrechtsträger. Gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk wird hingegen auch bei kunstvermittelnder Tätigkeit ein Vorrang des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG angenommen.[3005]

II. „ist frei“

46 Kunst ist „frei“: Dieses Postulat und Versprechen des Grundrechts wird rechtsdogmatisch in mehreren sogenannten Dimensionen entfaltet: Zuvorderst kommt dem Grundrecht Bedeutung als Abwehrrecht zu (dazu 1.). Darüber hinaus werden dem Grundrecht zudem objektiv-rechtliche Gehalte entnommen, die sich teils zu Leistungsansprüchen verdichten. Inwieweit diesen Dimensionen ein Rangverhältnis entnommen werden kann, ist in der Rechtsprechung des BVerfG uneinheitlich beantwortet worden und in der Literatur umstritten. Während teilweise der Schutzgehalt primär in seiner abwehrrechtlichen Dimension gesehen wird,[3006] hat das BVerfG in einer anderen Entscheidung formuliert, die Kunstfreiheit sei zunächst eine

---

3003 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 192.

3004 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 62.

3005 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 62.

3006 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 35; BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05, Rn. 61 = BVerfGE 119, 1 (21) (Roman Esra).

objektiv-wertentscheidende Grundsatznorm und zugleich ein individuelles Freiheitsrecht.[3007]

1. Abwehrrecht

Die Kunstfreiheit gewährleistet jeder:m, der:die im Bereich der Kunst tätig ist, ein individuelles Freiheitsrecht.[3008] Dieser subjektiv-rechtliche Gehalt der Kunstfreiheit zielt zuvorderst auf **Abwehr staatlicher Eingriffe** (Art. 1 Abs. 3 GG). 47

Eine **unmittelbare Drittwirkung** dergestalt, dass auch Private grundrechtsverpflichtet seien, wird für die Kunstfreiheit abgelehnt.[3009] Ihr kommt allein **mittelbare Drittmitwirkung** zu (einführend zu diesem Begriff Einführung Grundrechte Rn. 25), wonach die Kunstfreiheit auch in den Rechtsbeziehungen Privater im Rahmen auslegungsfähiger und -bedürftiger Tatbestandsmerkmale und Generalklauseln Berücksichtigung finden muss.[3010] Dies führt dazu, dass auch der privatrechtliche Umgang mit Kunst teilweise modifiziert wird, etwa wenn zivilrechtlich geltend gemachte Löschungsansprüche im Bereich Social Media Kunstwerke betreffen. 48

Da die Kunstfreiheit als „**sacherzeugtes Grundrecht**" verstanden wird, sich der Schutzbereich also nicht normativ, gesetzesakzessorisch bestimmt, sondern vorrechtlich besteht (siehe dazu schon zuvor Rn. 23),[3011] existieren auch keine normativen Ausgestaltungen, denen der Charakter eines Eingriffs abgesprochen werden könnte (zur Differenz zwischen Eingriffen und Ausgestaltungen allgemein näher Einführung Grundrechte, Rn. 18). Zugleich folgt daraus, dass der Kunstfreiheit keine Einrichtungsgarantie entnommen werden kann, wonach es eines Grundbestandes an „Kunstnormierung" bedürfe.[3012] 49

a) Eingriff

Eingriffe in die Kunstfreiheit richten sich nach der allgemeinen Dogmatik des **klassischen und modernen Eingriffsbegriffs** (siehe dazu die Einführung 50

3007 BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 46 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto).

3008 BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 46 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto).

3009 Näher von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 42.

3010 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 43.

3011 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 13a.

zu den Grundrechten, Rn. 18). Beispiele für Eingriffe sind die Sanktionierung von Kunst, insbesondere mittels des Strafrechts, aber auch die Unterbindung von Kunstaktionen auf Grundlage des Polizei- und Ordnungsrechts,[3013] ausdrückliche Verbote der Herstellung oder Verbreitung von Kunstwerken, die Indizierung, die eine Beschränkung des Vertriebs von Kunst bedingt oder sonstige staatliche Inhaltskontrollen und Bewertungen.

b) Rechtfertigung

51 Mit der Formulierung, dass die Kunst „frei" ist, bringt das Grundgesetz zum Ausdruck, dass das Grundrecht der Kunstfreiheit vorbehaltlos gewährleistet wird. Dies bedeutet, dass Art. 5 Abs. 3 GG keine geschriebenen Begrenzungen, sogenannte Schranken, des Grundrechts formuliert. Es bedeutet aber nicht, dass die Kunstfreiheit schrankenlos gewährleistet wäre, weil **vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte** ihre Grenze in anderen Bestimmungen des Grundgesetzes finden können, die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen.[3014] In Betracht kommen dafür die Grundrechte Dritter, aber auch sonstige, verfassungsrechtlich besonders geschützte Güter; relevante Schutzgüter werden im Folgenden unter Rn. 53 ff. näher entfaltet.

52 Das Vorliegen eines solchen Schutzgutes genügt indes nicht: Vielmehr muss der Eingriff auch den **Schranken-Schranken** genügen (siehe dazu allgemein Einführung Grundrechte Rn. 20), bedarf also einer formell-gesetzlichen Grundlage, die die wesentlichen Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff festlegt.[3015] Diese muss dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nicht

---

3012 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 39.

3013 Siehe zu einer Kunstaktion des Zentrums für politische Schönheit, in dessen Rahmen ein großformatiges Plakat von der Polizei beschlagnahmt wurde, das aus Anlass der Bundestagswahl 2025 die Politiker Merz und Weidel zu einem leidenschaftlichen Kuss umschlungen zeigte, abrufbar unter: https://www.spiegel.de/kultur/zentrum-fuer-politische-schoenheit-berliner-polizei-raeumt-eingriff-in-die-kunstfreiheit-ein (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3014 BVerfG, Beschl. v. 17.7.1984 – 1 BvR 816/82, Rn. 39 = BVerfGE 67, 213; ablehnend zur Übertragung der Schranken des Art. 5 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG näher von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 70 f.; siehe zu Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG ausdrücklich BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 56 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto).

3015 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 76.

genügen (siehe dazu die Kommentierung des Art. 19 Rn. ###). Zudem muss der Eingriff sich in Anbetracht der Kunstfreiheit als verhältnismäßig darstellen.

aa) Menschenwürde

Zum Schutz der von Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Menschenwürde sind Grundrechtseingriffe generell gerechtfertigt: Anders als die übrigen Grundrechte wird die Menschenwürde als **abwägungsfest** angesehen: Sie genießt absoluten Vorrang, auch vor der Kunstfreiheit, und steht einer Abwägung nicht offen (siehe dazu die Kommentierung des Art. 1 GG Rn. ###).[3016] Sie betrifft zudem nicht nur den Wirk- sondern bereits den Werkbereich,[3017] rechtfertigt also auch Verbote der Herstellung menschenwürdeverletzender Kunst. Als Menschenwürde-verletzende Kunst wird etwa Pornographie unter Mitwirkung von Kindern gezählt.[3018] Der Menschenwürde kommt zudem als absolute Grenze von Persönlichkeitsrechtsverletzungen Bedeutung zu (siehe dazu sogleich Rn. 55). 53

bb) Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Ehrschutz

Demgegenüber steht das ebenfalls mit der Würdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG verknüpfte, aber im Schwerpunkt in Art. 2 Abs. 1 GG verortete allgemeine Persönlichkeitsrecht durchaus einer solchen Abwägung offen: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann folglich Eingriffe nur rechtfertigen, wenn sich der Eingriff in Abwägung der betroffenen Grundrechte der Kunstfreiheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als **verhältnismäßig** darstellt. 54

Dies kann im Einzelfall eine Abgrenzung zwischen dem vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht eröffneten Ehrschutz gegenüber dem Ehrschutz der Menschenwürde erforderlich machen, die nur einen **engen Kern menschlicher Ehre absolut schützt**.[3019] Dieser Bereich soll nach der Rechtsprechung des BVerfG im Falle von Satire berührt sein, wenn der Betroffene gerade als Person entwertet und er seiner Würde als Mensch entkleidet wird, sodass die Rechtsordnung, welche die Würde des Menschen als obersten Wert anerkennt, dies missbilligen muss.[3020] Diese absolute 55

3016 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 25 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikatur).

3017 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 459.

3018 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 459; näher von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 170.

3019 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 25 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikatur).

Schranke dürfte nur in besonders krassen Fällen menschenverachtender Satire zur Anwendung gelangen.[3021]

56 In der sogenannten **Mephisto-Entscheidung**[3022] hat das BVerfG Maßstäbe für das Verhältnis von Kunstfreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht aufgestellt: Da Kunst nicht allein als „ästhetische Realität" wirke, sondern auch sozialbezogene Wirkungen entfalte, sei ein schonender Ausgleich der betroffenen Grundrechtssphären erforderlich. Dafür bedürfe es einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls, wobei zu beachten sei, „*ob und inwieweit das "Abbild" gegenüber dem "Urbild" durch die künstlerische Gestaltung des Stoffs und seine Ein- und Unterordnung in den Gesamtorganismus des Kunstwerks so verselbständigt erscheint, daß das Individuelle, Persönlich-Intime zugunsten des Allgemeinen, Zeichenhaften der "Figur" objektiviert ist. Wenn eine solche, das Kunstspezifische berücksichtigende Betrachtung jedoch ergibt, daß der Künstler ein "Porträt" des "Urbildes" gezeichnet hat oder gar zeichnen wollte, kommt es auf das Ausmaß der künstlerischen Verfremdung oder den Umfang und die Bedeutung der "Verfälschung" für den Ruf des Betroffenen oder für sein Andenken an.*"[3023] Teils wird aus der Rechtsprechung des BVerfG entnommen, dass für **Satire und Karikaturen** gelockerte Maßstäbe gelten müssten, weil sie ihrem Gegenstand nach strukturtypisch auf Übertreibung angelegt sind.[3024] Ob es gesonderter Maßstäbe bedarf, ist damit aber nicht gesagt: Durch die starke Übertreibung entfernt sich die Karikatur so stark vom „Urbild", dass der

---

3020 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 24 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikatur); aus juristischer Sicht liegt Kurt Tucholsky also falsch, wenn er auf die Frage, was Satire darf, antwortet: „Alles."; der Text unterstreicht aber die Bedeutung der hohen Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung auch bei satirischer Kunst, vgl. Faßbender, NJW 2019, 705; der Text von Tucholsky, „Was darf Satire", ist open access abrufbar unter https://commons.m.wikimedia.org/wiki/File:Was_darf_die_Satire_(Tucholsky)_Teil_1.jpg (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3021 Aktuell diskutiert wird in diesem Kontext ein Titelblatt des Satire-Magazins Titanic, siehe https://www.tagesschau.de/inland/regional/hessen/hr-titanic-weist-unterlassungsaufforderung-von-christian-lindner-zurueck-100.html (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3022 Zum Hintergrund: https://de.wikipedia.org/wiki/Mephisto-Entscheidung (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3023 BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 62 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1783/05, Rn. 90 = BVerfGE 119, 1 (Roman Esra).

3024 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 83 in Anlehnung an BVerfG, Beschl. v. 3.6.1987 – 1 BvR 313/85, Rn. 24 = BVerfGE 75, 369 (Strauß-Karikatur).

zeichenhafte Charakter der Figur im Vordergrund steht, sodass es auf die Herabwürdigung des Rufs des:der Betroffenen nur ankommt, wenn der enge Kern des von der Menschenwürde umfassten Ehrschutzes berührt ist.

cc) Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit

Die Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG können Eingriffe in die Kunstfreiheit rechtfertigen. Dies gilt zuvorderst für den **Lebensschutz** (auch wenn dieser nicht absolut ist, siehe dazu schon Rn. 40): Die strafrechtlichen Tötungstatbestände gelten daher uneingeschränkt auch für die Kunst; die Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Leben dürfte sich in der erforderlichen Abwägung regelmäßig auch gegenüber der Kunstfreiheit durchsetzen. Zweifelhaft wäre dies allein der Grauzone der **Sterbehilfe**: Ein Kunstprojekt, dass die einvernehmliche Fremdtötung zum Thema hätte, verstieße gegen § 216 StGB, würde aber zugleich die verfassungsrechtliche Debatte zur Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf selbstbestimmtes Sterben aufwerfen.[3025] 57

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit ist demgegenüber weniger „abwägungsfest“: Der Straftatbestand der **Körperverletzung** steht unter Einwilligungsvorbehalt (§ 228 StGB); darüber hinaus bedarf es einer Abwägung im Einzelfall, wie weitgehend kunstbedingte Gesundheitsrisiken hingenommen werden müssen.[3026] 58

dd) Glaubensfreiheit

Kunst kann in Konflikt mit Glaubensüberzeugungen geraten, wenn sie als blasphemisch (als Gotteslästerung) verstanden werden kann. Medial große Aufmerksamkeit hat etwa die Veröffentlichung der **Mohammed-Karikaturen** 2005 in Dänemark erfahren; man denke aber auch an den Film „Das Leben des Brian“ von Monty Pythons (1979).[3027] 59

Die Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG kann zwar im Grundsatz Eingriffe in die Kunstfreiheit rechtfertigen, soweit ihr Schutzbereich eröffnet ist.[3028] Eine Verurteilung eines/einer Künstler:in nach den Straftatbeständen 60

3025 Zu § 217 StGB BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 u.a.; vgl. auch BGH, Beschl. v. 28.6.2022 – 6 StR 68/21, Rn. 23.

3026 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 84.

3027 Viele weitere Beispiele bei von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 157.

der Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen (§ 166 StGB) und der Störung der Religionsausübung (§ 167 StGB) wird jedoch nur dann als gerechtfertigter Eingriff in die Kunstfreiheit angesehen werden können, soweit bei der Auslegung und Anwendung der Straftatbestände die Besonderheiten der Kunstfreiheit berücksichtigt wurden. Dies führt dazu, dass grundrechtlich eine Auslegung geboten ist, wonach auch **scharfe Kritik** nicht notwendig eine Beschimpfung oder eine Friedensstörung darstellen muss.[3029]

ee) Eigentumsfreiheit

61 Straftatbestände, die das Eigentum schützen (etwa § 303 StGB: Sachbeschädigung), können einer Inanspruchnahme fremden Eigentums durch Kunst im Wege stehen. Dies betrifft insbesondere, aber nicht nur die Kunstformen **Graffiti und Street Art**,[3030] die sich strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt sehen, soweit für das Kunstwerk eigenmächtig fremdes Eigentum in Anspruch genommen wird. Während die **„Sprayer von Zürich"**-Entscheidung des BVerfG noch annahm, das Grundrecht der Kunstfreiheit sei bei der Inanspruchnahme fremden Eigentums schon nicht berührt, ist es von dieser Rechtsprechungslinie mit der Entscheidung **„Sampling"** abgerückt (siehe dazu schon Rn. 39). Dass solche Kunst als Sachbeschädigung strafrechtlich verfolgt werden kann, greift also in den Schutzbereich der Kunstfreiheit ein, kann aber aufgrund der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gerechtfertigt sein. Die Rechtfertigungslösung erfordert es, dass bei der Auslegung einfach-rechtlicher Vorschriften die Kunstfreiheit gebührend berücksichtigt wird, um der Kunstfreiheit zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen, der weiter ist als bei einer anderen, nichtkünstlerischen Nutzung von fremdem Eigentum.[3031] Dies führt jedoch nicht dazu, dass Graffiti per se nicht mehr strafbar ist; auch sollen Sprayer:innen nicht von

---

3028 Dies wird für die Verletzung religiöser Gefühle bezweifelt, siehe näher von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 158 f., der insoweit allein auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht abstellt. Aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Glaubensfreiheit fließt allerdings die Schutzpflicht, potentiell in physischer Gewalt mündenden Einschüchterungs- und Bedrohungseffekten entgegenzuwirken und dafür den öffentlichen (Religions-)Frieden zu wahren, vgl. Sydow, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 144 ff.

3029 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 85; vgl. auch Germelmann, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Kunst) Rn. 90.

3030 https://de.wikipedia.org/wiki/Streetart (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3031 So nur für das Sampling BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13, Rn. 86.

Schadensersatzpflichten zu befreien sein; die Kunstfreiheit könne jedoch jedenfalls einen Anspruch auf Dokumentation des Kunstwerks vor dessen Vernichtung gebieten.[3032]

Für das **Urheberrecht** geht das als Kunst gerechtfertigte Zugriffsrecht noch weiter: Die Übernahme von Ausschnitten urheberrechtlich geschützter Gegenstände (sogenanntes Sampling) ist als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung anzuerkennen. Der damit einhergehende Eingriff in Urheber- oder Leistungsschutzrechte kann zugunsten der Kunstfreiheit gerechtfertigt sein, wenn er die Verwertungsmöglichkeiten der Rechteinhaber nur geringfügig beschränkt.[3033] 62

ff) Jugendschutz und Indizierung („Zensur")

Auch der Jugendschutz kann als kollidierender Belang Eingriffe in die Kunstfreiheit rechtfertigen: Er folgt insoweit nicht aus Art. 5 Abs. 2 GG (dessen Schrankenbestimmung ja gerade keine Anwendung auf die Kunstfreiheit findet), sondern aus dem Erziehungsrecht der Eltern und den Persönlichkeitsrechten der Jugendlichen und Kinder (Art. 6 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG).[3034] Es können jedoch nur Eingriffe in den Wirk-, nicht jedoch den Werkbereich gerechtfertigt werden, weil nur ersterer den notwendigen Bezug zur Gefährdung von Kindern und Jugendlichen erzeugt. Die **Indizierung von Kunst** bezieht sich demgemäß auf den Wirkbereich und verbietet etwa die Distribution von Musikstücken oder Filmen an Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren. Dafür wird ein Medium in die Liste jugendgefährdender Medien gem. § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG aufgenommen. Voraussetzung dafür ist, dass das Medium geeignet ist, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu gefährden. Die Liste wird grundsätzlich öffentlich geführt, soweit durch die öffentliche Bezeichnung nicht der unmittelbare Zugang ermöglicht wird.[3035] 63

Der Terminus der **Zensur** wird im allgemeinen Sprachgebrauch anders als in der juristischen Fachdogmatik verwendet. Juristisch betrifft er nur den Fall der 64

3032 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 86.

3033 BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13, Rn. 86.

3034 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 75.

3035 Der öffentliche Listenteil wird im Bundesanzeiger bekannt gemacht, abrufbar unter https://fragdenstaat.de/dokumente/index/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

sogenannten Vorzensur, die von Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG verboten wird. Für die Kunstfreiheit beansprucht dieses Verbot jedoch keine Geltung.[3036] Wird die Verbreitung von Kunst eingeschränkt, handelt es sich nicht um eine Zensur in diesem Sinne. Fände eine Vorzensur statt, wäre diese nicht an Art. 5 Abs. 1. S. 3 GG zu messen, dürfte sich aber regelmäßig als unverhältnismäßig darstellen.[3037]

gg) Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlich demokratischen Grundordnung

65 Das Grundgesetz schützt den Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlich demokratischen Grundordnung, siehe Art. 9 Abs. 2, 10 Abs. 2, 11 Abs. 2, 18, 21 Abs. 2 und 3 GG. Mit dem in den Normen zum Ausdruck kommenden Konzept der **wehrhaften Demokratie** schützt das Grundgesetz unser demokratisches Gemeinwesen vor einem Missbrauch demokratischer Freiheiten, um diese auszuhöhlen und letztlich abzuschaffen. Dieser aus den Erfahrungen der Weimarer Republik gezogenen Lehre wohnt zugleich eine Spannungslage zum demokratischen Prozess inne, weil sie der Demokratie dort Grenzen setzt, auch wenn die Mehrheit diese befürwortet. Sie steht damit in engem Bezug zu den Grundrechten, weil sie Freiheitsräume auch für den Fall absichert, dass eine Mehrheit den Freiheitsraum für obsolet erklärt. Aufgrund ihres Missbrauchspotentials kann der Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung nur im äußersten Fall gegen die Kunstfreiheit in Stellung gebracht werden: Ein Kunstwerk müsste das Potenzial aufweisen, eine unmittelbare und gegenwärtige Gefahr für das Schutzgut herbeizuführen. In Anbetracht auch des Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG, der nur die Lehre nicht von der Treue zur Verfassung entbindet, muss der Kunst ein **weiter Spielraum zugestanden werden, der auch verfassungsuntreue, verfassungskritische und „totalitäre" Kunst** im Grundsatz zulässt. Konkret wird das Spannungsverhältnis dort relevant, wo Künstler:innen strafrechtliche Verfolgung wegen der Verwendung der Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 86a StGB) oder wegen des Verunglimpfens des Bundespräsidenten (§ 90 StGB), des Staates und seiner Symbole (§ 90a StGB), von Verfassungsorganen (§ 90b StGB) oder von Symbolen der EU (§ 90c StGB)

3036 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 81.

3037 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 81.

droht. Der eingangs angeführte Künstler Jonathan Meese wurde aufgrund dieser weitreichenden Schutzwirkung der Kunstfreiheit freigesprochen.[3038]

hh) Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere

Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG definiert ebenfalls Verfassungsgüter, die der Kunstfreiheit im Einzelfall entgegenstehen können. Dies gilt etwa für das **Verbot der Baukunst im Außenbereich**.[3039] 66

2. Objektiv-rechtliche Gewährleistung

Als objektiv-rechtliche, wertentscheidende Grundsatznorm regelt Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG das Verhältnis des Staates zum Bereich der Kunst.[3040] In dieser Funktion lassen sich Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG über das Abwehrrecht hinausgehende Gehalte entnehmen. Den Staat trifft aus dem Grundrecht auch die Aufgabe, „ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern."[3041] 67

Ob sich diese objektiv-rechtliche Pflicht zu subjektiv-rechtlich durchsetzbaren **Leistungsansprüchen** verdichten lässt, ist umstritten und wird weitgehend abgelehnt: Aufgrund der parlamentarischen Hoheit über den Haushalt gerät die Ableitung von Leistungs- und Förderpflichten in die Gefahr eines den Gewaltenteilungsgrundsatz verletzenden Übergriffs der Judikative auf die Legislative.[3042] Ob also konkrete Förderpflichten aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG abgleitet werden können, ob gar eine konkrete Höhe, eine spezifische Zweckbindung oder die Adressierung der Förderung von der Kunstfreiheit vorgegeben wird, ist daher zweifelhaft.[3043] **Originäre Leistungsansprüche**, die auf Schaffung bestimmter Kunsteinrichtungen oder die Finanzierung bestimmter Kunstangebote, etwa von Theatern, gerichtet sind, werden abgelehnt: Der Staat ist – auch in Anbetracht schwerwiegender finanzieller Herausforderungen für den Kunstbetrieb etwa in der Corona-Krise – nur objektiv-rechtlich verpflichtet, im Rahmen seiner haushaltspolitischen Möglichkeiten den Fortbestand der Kunst insgesamt zu sichern, einen Anspruch des:der Einzelnen darauf gibt es nicht.[3044] Die in Krisen regelmäßig 68

3038 AG Kassel, Urt. v. 14.8.2013 – 1614 Js 30173/12 – 240Cs.

3039 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 89; näher zur Schrankenproblematik bei der Bau- und Straßenkunst Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 469 ff.

3040 BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 46 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto).

3041 BVerfG, Urt. v. 5.3.1974 – 1 BvR 712/68, Rn. 40 = BVerfGE 36, 231 (Schallplattenhersteller).

3042 Vgl. Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 418.

3043 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 415.

angespannte Haushaltslage macht eine demokratisch legitimierte Disposition über die Haushaltsmittel umso wichtiger und darf nicht grundrechtsnormativ überlagert werden.[3045]

69 Abgelehnt wird daher auch ein aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG abgeleitetes originäres **Recht auf Zugang zu Kunst** im Sinne einer Teilhabe an Kulturgütern. Ein solches Recht wird nur als Ausfluss des Rechts auf ein **menschenwürdiges Existenzminimum** als Ausfluss aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip anerkannt, das auch „die Sicherung der Möglichkeit (...) zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst.".[3046] Im Übrigen wird nur ein Recht auf **chancengleichen Zugang** anerkannt.[3047]

a) Kunstförderung: Teilhabe- und Leistungsdimension

70 Aus der Norm ist der Kulturstaat also zunächst nur objektiv-rechtlich beauftragt, ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern. Dem Staat – zuvorderst den Ländern, denen die Kunstpflege primär obliegt – kommt dabei ein **weiter Gestaltungsspielraum** zu.[3048] Finanzierungsansprüche auch öffentlich-rechtlicher Einrichtungen wie Theater werden abgelehnt: Dem Grundrecht ist demnach **kein Existenzgewährleistungsanspruch** zu entnehmen; es schützt nur den Betrieb, nicht den Bestand, nur die Funktion, nicht die Existenz.[3049] An dieser Stelle weicht der Gewährleistungsbereich der Kunstfreiheit deutlich von dem der Wissenschaftsfreiheit (dazu Rn. 227) ab: Aus dem Grundrecht fließt nicht gleichermaßen ein Gebot, Kunst zu institutionalisieren, damit sie überhaupt stattfinden kann. Kunst wird anders als Wissenschaft also deutlich stärker der gesellschaftlichen Sphäre überantwortet angesehen.

In der Literatur diskutiert wird aber, ob sich Fördergebote womöglich ultima ratio zu Förderpflichten verdichten können, wenn eine objektivierbare Existenzgefährdung eines abgrenzbaren Kultursektors droht.[3050] Zudem wird

---

3044 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 36.

3045 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 36.

3046 BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1, 3, 4/09, Rn. 135 = BVerfGE 125, 175 (223).

3047 Vgl. von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 221.

3048 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 199a.

3049 Bethge, in: Sachs, GG, Art. Rn. 193.

für staatlich eingerichtete Kunsthochschulen in Parallele zu den Hochschulen (siehe dazu noch zur Wissenschaftsfreiheit Rn. 212 ff.) eine Förderpflicht bejaht, die die **Mindestausstattung** sicherstellt.[3051] Gleiches dürfte für öffentliche Theater und Museen gelten: Diesen steht zwar kein Anspruch auf Bestand zu; soweit der Staat aber ihre Gründung beschließt, muss er sie anschließend auch mit einem Mindestbestand an Geldmitteln ausstatten, worauf ultima ratio auch ein grundrechtlich begründeter Leistungsanspruch bestehen kann.

Der objektiv-rechtlichen Pflicht zur Kunstförderung kommt der Staat durch Bund, Länder und Gemeinden vielgestaltig nach,[3052] etwa mit dem Filmförderungsgesetz des Bundes.[3053] Vorrangige **Träger der Kulturhoheit** sind die Länder (Art. 30, 70 Abs. 1 GG).[3054] Über die sich im Einzelnen verschränkende Erfüllung von Kulturaufgaben auf den Ebenen Bund, Länder und Kommunen wird ein Angebot von Kunst sowohl in der Fläche bereitgestellt als auch in seiner inhaltlichen Vielfalt ermöglicht.[3055] 71

Nicht abschließend geklärt ist, inwieweit sich die objektiv-rechtliche Dimension der Kunstfreiheit im Falle sogenannter **derivativer Teilhaberechte** zu subjektiv-rechtlichen Rechtspositionen verdichten kann. Derivativ, also abgeleitet ist der Anspruch deshalb, weil er in der Regel im Zusammenspiel mit Art. 3 Abs. 1 GG begründet wird und auf gleichheitsgerechte Beteiligung gerichtet ist. Während teilweise die Ableitung derivativer Leistungsansprüche bezweifelt wird,[3056] bejaht die wohl überwiegende Auffassung in der Literatur solche Ansprüche. Dies gilt zunächst in Hinblick auf die **Verteilung von Fördermitteln**, betrifft aber 72

3050 So Stern, Staatsrecht, Band IV/2, 2011, 595 (657), ohne dies jedoch mit einem subjektiv-rechtlichen Anspruch des Einzelnen hinterlegen zu wollen, weil es dem Staat freistehe, welche künstlerischen Initiativen innerhalb des betroffenen Sektors gefördert werden sollten.

3051 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 41; Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 449.

3052 Einen Überblick bietet https://www.kulturstaatsminister.de/DE/kunst-und-kulturfoerderung/kunst-und-kulturfoerderung_node.html (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3053 Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz - FFG) vom 23.12.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 451).

3054 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 40.

3055 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 40.

3056 Bethge, in: Sachs, GG, Art. Rn. 189.

auch den **chancengleichen Zugang zu kunstrelevanten Einrichtungen** und der Beteiligung an Auswahlverfahren.[3057] Dies überzeugt deshalb, weil der Staat auch in seinem Handeln als Kunstförderer, sei es in finanzieller Hinsicht, sei es durch die Organisation von Ausstellungen oder Kunstveranstaltungen, an das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden ist.

73 In welcher Verfahrensform sich die gleichheitsgerechte Auswahl ausprägt, ist für die Kunst in besonderer Weise zu betrachten, weil ihr immer auch eine kunstspezifische Bewertung zugrunde liegt. Zwar trifft den Staat eine **Neutralitätspflicht** gegenüber der Kunst (siehe sogleich Rn. 76); zugleich muss es ihm möglich sein, reduzierte Geldmittel und Platzkapazitäten zu verwalten.[3058] Etwa bei der Kaufentscheidung von verbeamteten Museumsdirektor:innen löst Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. der Kunstfreiheit zumindest den Bedarf aus, dass sich die Kaufentscheidung unter **kunstsachverständigen Kriterien** (etwa: ästhetische Qualität und kulturelle Güte) rechtfertigen lässt.[3059] Ob darüber hinaus sachverständige und pluralistisch besetzte Gremien bei der Auswahlentscheidung beteiligt sein müssen, ist umstritten; dass die Verteilung der Zuständigkeit für die Kunstförderung zwischen Bund, Ländern und Kommunen prozessuale Absicherungen obsolet machten, überzeugt aber in Hinblick auf die Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG nicht, der keine Räume für Willkür eröffnet.[3060] Im Bereich der Ausstellungen und Veranstaltungen lenkt das vorher umschriebene Programm die Auswahlentscheidung und muss sich daran messen lassen.[3061]

74 Die Ausdifferenzierung des Ordnungsrahmens für **Auswahlverfahren der Kunstverwaltung** ist auch deshalb von vordringlicher Relevanz, weil über die Verwaltung der Kunstfördermittel politische Gestaltungsimpulse gesetzt, aber auch zu kunstfeindlichen Zwecken missbraucht werden können. Wie bei der Wissenschaftsfreiheit (siehe Rn. 170 und insgesamt Rn. 6) stellt sich auch für die Kunstfreiheit die Frage nach ihrer **Resilienz** im Falle kunstfreiheitsfeindlicher parlamentarischer Mehrheiten.[3062] Insofern dürfte

---

3057 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 418, 446; von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 37.

3058 Von einem Dilemma spricht von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 41.

3059 Vgl. Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 447.

3060 Vgl. m.w.N. zu den Ansichten von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 41.

3061 Vgl. Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 447.

die Förderentscheidung auch in Hinblick auf **Art. 3 Abs. 3 GG** determiniert sein und sich die Förderung etwa diskriminierender Kunst nicht hinter einer vermeintlichen Neutralitätspflicht „verstecken". **Art. 3 Abs. 3 GG** lässt sich als verfassungsrechtlicher Auftrag an den Staat entfalten, nicht zu diskriminieren und Diskriminierung durch andere nicht zu fördern (siehe dazu die Kommentierung des Art. 3 Rn. ###).[3063] Auch folgt aus der Entscheidung des Grundgesetzes für eine **wehrhafte Demokratie**, dass Verletzungen des Kernbestands unseres demokratischen Gemeinwesens (siehe zu dem Gehalt Art. 9 Rn. 73) nicht förderwürdig und auch nicht förderfähig sind.[3064] Daran dürfte auch die Wertung des Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG nichts ändern: Danach ist zwar nur die Lehre an die Treue zur Verfassung gebunden (siehe näher Rn. 265); Kunst muss demnach nicht verfassungstreu sein und auch verfassungswidrige Kunst genießt den Schutz des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Daraus lässt sich indes keine Wertung in Hinblick auf die Förderwürdigkeit von Kunst entnehmen.

Zuletzt intensiv diskutiert wird in diesem Zusammenhang darüber, ob es dem 75
Staat gestattet ist, die Zuwendung von Fördermitteln an **außerhalb der Kunst liegende, dem politischen Raum entstammende Kriterien** zu knüpfen, in concreto, ob Kunstförderung an die Bedingung geknüpft werden darf, dass der:die Empfänger:in keine verfassungsfeindlichen Bestrebungen verfolgt oder diskriminiert, in dem etwa antisemitische Kunst produziert wird (siehe zur vergleichbaren Frage im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit Rn. 176 ff.). Praktische Bedeutung entfaltet das sog. Haber-Verfahren, bei dem vor der Entscheidung der öffentlichen Hand darüber, ob eine Kunstförderung gewährt wird, eine Abfrage beim Bundesamt für Verfassungsschutz erfolgt. Der Förderer erfragt, ob über die zu Fördernden verfassungsschutzrelevante Erkenntnisse vorliegen (§ 20 Abs. 2 BVerfSchG) und entscheidet über die Förderung auf dieser Grundlage.[3065] Anders als bei der Wissenschaftsfreiheit (siehe dazu Rn. 212 und 227) folgt aus der Kunstfreiheit grundsätzlich kein Anspruch auf Finanzierung eines funktionsfähigen Kunstsektors (siehe

3062 Zu den Gefährdungen Duhnkrack, Das ist Kunst, das kommt weg, VerfBlog v. 29.4.2024, abrufbar unter DOI: 10.59704/e34e4309257f0fee (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3063 Vgl. Möllers, Rechtsgutachten im Auftrag der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, 2022, S. 30, abrufbar unter https://kulturstaatsminister.de/fileadmin/user_upload/Downloads/2023-01-24-bkm-gutachten-moellers.pdf (zuletzt abgerufen am 8.5.2026).

3064 Schwarz, NVwZ 2024, 1468 (1470 f.) auch zur Frage, inwieweit dem/der Künstler:in selbst eine Berufung auf Art. 3 Abs. 3 GG möglich ist.

soeben Rn. 70). Es erscheint daher nicht möglich, der Versagung von Kunstförderung Eingriffsqualität zuzumessen (siehe hingegen zu der gegenteiligen Bewertung bei der Wissenschaftsfreiheit Rn. 167 ff.), da Kunstförderung Ausdruck einer gewährenden, leistenden Verwaltung ist und daher den Grundrechtsgebrauch grundsätzlich stimuliert, nicht beschränkt. Die Zulässigkeit von politischen Auswahlkriterien ist daher allein an Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu messen. Zulässig sind danach grundsätzlich Auswahlkriterien, die aus Art. 3 Abs. 3 GG ableitbar sind. Die Förderung von Kunst kann daher ausgeschlossen werden, wenn sie Personen aufgrund ihres Geschlechts, ihrer Abstammung, ihrer „Rasse" (siehe zu dem Begriff näher Art. 3 Rn. ###), ihrer Sprache, ihrer Heimat und Herkunft, ihres Glaubens, ihrer religiösen oder politischen Anschauungen oder ihrer Behinderung benachteiligt. Gleichermaßen kann die Förderung an die Bedingung geknüpft werden, dass Kunst dies nicht tut. Verfassungsrechtlich schwieriger sind jedoch Fälle zu bewerten, in denen nicht die Kunst, sondern die Einstellung des/der Künstler:in Gegenstand der Auswahlentscheidung ist. Ausdruck findet eine solche **Gesinnungsprüfung** in Bekenntnisklauseln oder der Abfrage beim Verfassungsschutz: Die übermittelten Informationen betreffen nicht unmittelbar das Kunstwerk; vielmehr wird aus der vermeintlichen Gesinnung einer Person auf die Förderwürdigkeit ihrer Kunst geschlossen. In diesem Fall dürfte ein Förderausschluss nur in Betracht kommen, wenn sich aus der Gesinnung auch tatsächliche Anhaltspunkte dafür ableiten lassen, dass diese sich auch auf das zu fördernde Kunstwerk selbst auswirken wird.[3066]

b) Neutralitätsgebot

76 Weiterhin wird aus der Kunstfreiheit eine staatliche **Neutralitätspflicht** abgeleitet, die den Staat zur Nichtidentifikation mit bestimmten Kunstrichtungen verpflichtet.[3067] Neutralitätspflicht bedeutet aber nicht, dass der Staat etwa nur vermeintlich „neutrale, unpolitische Kunst" fördern dürfte. Neutralität darf nicht als Wertfreiheit missverstanden werden, soweit sich die

3065 An der Zulässigkeit der Übermittlung von Informationen werden aber datenschutzrechtliche Zweifel angemeldet, siehe Weinberg, Verfassungsblog v. 13.3.2026, abrufbar unter https://dx.doi.org/10.17176/20260313-145531-0 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3066 Gesinnungsklauseln ablehnend Schwarz, NVwZ 2024, 1468 (1471).

3067 Bethge, in: Sachs, GG, Art. 5 Rn. 190.

Wertvorgaben aus dem Grundgesetz ableiten lassen (siehe dazu schon soeben Rn. 74).

c) Schutzpflichten und mittelbare Drittwirkung

77 Die Kunstfreiheit löst in ihrer objektiv-rechtlichen Dimension weiterhin sogenannte Schutzpflichten aus: In dieser Funktion verpflichtet sie den Staat, sich schützend vor die Kunst zu stellen, wenn ihr durch Dritte Beeinträchtigungen drohen.[3068]

78 Auch die Kunst kennt das Phänomen der **„Cancel Culture"** (siehe zur Wissenschaftsfreiheit Rn. 251 ff.). Hierbei geht es zuvorderst um aus dem privaten, medialen oder gesellschaftlichen Raum artikulierten Druck, der teils dahingehend empfunden wird, bestimmte Kunst solle tabuisiert und moralisch geächtet werden. Hierbei darf es der Differenzierung: Reine **Kritik an Kunst**, sei sie auch scharf, löst keine Schutzpflicht des Staates gegenüber Künster:innen aus – Kunst, die sich in die Öffentlichkeit öffnet, muss sich auch dem gesellschaftlichen Diskurs stellen und Kritik aushalten können. Eine grundrechtliche Schutzpflicht dürfte erste dann ausgelöst werden, wenn der Raum der legitimen Kritik verlassen wird, in dem Künster:innen etwa in ihrer physischen Integrität bedroht würden, Gewalttätigkeiten oder übler Nachrede ausgesetzt wären.

79 Das Grundrecht gebietet auch keine staatliche Intervention in im **Privatrechtsverkehr** getroffene Entscheidungen, bestimmte Kunst nicht, nicht mehr oder nicht mehr in einer bestimmten Weise aufzuführen/ auszustellen oder zu veröffentlichen. Die Kunstfreiheit kann hier nur im Rahmen ihrer **mittelbaren Drittwirkung** eine Rolle spielen (zur Ablehnung einer unmittelbaren Drittwirkung siehe schon Rn. 48). Die Kunstfreiheit ist insofern nicht unmittelbar Rechtsposition im Rahmen von Ansprüchen nach § 823 Abs. 2, 1004 BGB und fungiert auch nicht als Verbotsnorm nach § 134 BGB; sie strahlt aber auf die Auslegung der einfach-gesetzlichen Regelungen aus und ihr Wertungen sind zu berücksichtigen.[3069]

80 Soweit **staatliche Einrichtungen** Kunstwerke nicht mehr aufführen/ ausstellen, stellt sich die Frage der „cancel culture" unter dem Aspekt der legitimen Auswahl durch die Kunstverwaltung (siehe dazu schon Rn. 74).

3068 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 45.

3069 Germelmann, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Kunst) Rn. 67.

d) Organisationale und Verfahrenspflichten

81 Der Kunstfreiheit werden in ihrer objektiv-rechtlichen Dimension zudem die Funktionen des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren zugemessen (siehe allgemein zum Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren Einführung Grundrechte Rn. 24): In organisationaler Hinsicht drängt die Kunstfreiheit auf kunstgerechte Organisation dort, wo der Staat Institutionen mit Bedeutung für die Kunst schafft.[3070]

82 In kunstrelevanten Verfahren drängt die Kunstfreiheit auf eine **kunstadäquate Ausgestaltung**: Dies gilt sowohl im Bereich der zuvor schon adressierten Auswahlverfahren (siehe Rn. 74) als auch in sonstigen Verfahren, etwa der Indizierung jugendgefährdender Werke nach dem JuSchG.[3071] Die Auswahl der Gruppenbeisitzer der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften muss dafür von dem Gedanken getragen sein, die Auffassungen der beteiligten Kreise möglichst umfassend zu berücksichtigen.[3072]

III. Kontext (Landesverfassungsrecht und unionsrechtliche und internationale Bezüge)

1. Konkurrenzen

83 Fraglich ist das **Verhältnis der Kunstfreiheit zur Meinungsfreiheit**: In der Rechtsprechung des BVerfG finden sich sowohl Argumente für die Position, dass es sich bei Kunst- und Meinungsfreiheit um kategorial zu unterscheidende Grundrechte handele, als auch die Annahme, die Kunstfreiheit sei das gegenüber der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG speziellere Grundrecht (lex specialis).[3073] Während sich die Literatur weitgehend für einen solchen Fall der Spezialität ausspricht, wird demgegenüber teilweise auch ein Fall sogenannter Idealkonkurrenz angenommen, wonach die Grundrechte grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander stehen, sich aber der speziellere Schrankenvorbehalt der Kunstfreiheit gegenüber der Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG durchsetze.[3074]

84 Ein **Überschneidungsbereich von Kunst- und Wissenschaftsfreiheit** existiert kaum; er erscheint da möglich, wo Wissenschaft künstlerisch

3070 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 44.

3071 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 44.

dargestellt wird, oder im Bereich der Kunsthochschulen.[3075] Jedenfalls ist das Schutzniveau beider Grundrechte weitgehend identisch, sodass es bisher keiner harten Konkurrenzbestimmung der Grundrechte bedurfte. Eine solche Abgrenzung könnte erst dann erforderlich sein, wenn verfassungsfeindliche Agitation an Kunsthochschulen womöglich als Kunst zulässig, im hochschulischen Lehrbetrieb aber von der Grenze des Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG erfasst wäre.[3076]

Gegenüber den Grundrechten der **Glaubensfreiheit** (Art. 4 Abs. 1, 2 GG), der **Versammlungsfreiheit** (Art. 8 GG) und der **Berufsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 GG) kann von Idealkonkurrenz ausgegangen werden.[3077] 85

In Bezug auf das **Eigentumsgrundrecht** des Art. 14 Abs. 1 GG wird in Hinblick auf die Urheberrechte des Künstlers an seinem Werk ein Vorrang der Eigentumsfreiheit angenommen;[3078] nach a.A. in der Literatur besteht auch hier Idealkonkurrenz, sodass auch die Kunstfreiheit ausschlaggebend für urheberrechtliche Fragestellungen sein kann.[3079] 86

2. Landesverfassungsrecht

Auch die Landesverfassungen der Bundesländer Deutschlands schützen die Kunstfreiheit: 87

Bundesland	**Vorschrift**
Baden-Württemberg	Art. 2 Abs. 1 BWVerf i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG
Bayern	Art. 108 BayVerf

3074 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 50.

3072 BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, Rn. 78 = BVerfGE 83, 130 (Josefine Mutzenbacher), siehe zuletzt auch BVerwG, Urt. v. 30.10.2019 – 6 C 18/18.

3073 BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, Rn. 69 = BVerfGE 30, 173 (Mephisto): Aliud.

3075 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 51.

3076 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 51.

3077 Siehe näher von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 53.

3078 So BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971 – 1 BvR 765/66, Rn. 28 f.= BVerfGE 31, 229 (Schulbuchprivileg); BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13, Rn. 69 (Sampling).

3079 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 55.

Berlin	Art. 21 S. 1 BlnVerf
Brandenburg	Art. 34 Abs. 1 S. 1
Bremen	Art. 11 Abs. 1 BremVerf
Hamburg	-[3080]
Hessen	Art. 10 HessVerf
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 7 Abs. 1 MVVerf
Niedersachsen	Art. 3 Abs. 2 S. 1 NdsVerfG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG
Nordrhein-Westfalen	Art. 4 Abs. 1 NRWVerf i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG
Rheinland-Pfalz	Art. 9 Abs. 1 RhPfVerf
Saarland	Art. 5 Abs. 2 SaarlVerf
Sachsen	Art. 21 S. 1 SächsVerf
Sachsen-Anhalt	Art. 10 Abs. 3 S. 1 LSAVerf
Schleswig-Holstein	Art. 3 SchlHVerf i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG
Thüringen	Art. 27 Abs. 1 S. 1 ThürVerf

3. Unionsrecht

88 Auf unionsrechtlicher Ebene wird das Grundrecht der Kunstfreiheit in **Art. 13 S. 1 GRCh** verbürgt. Auch hier gab es im Verfassungsgebungsprozess Diskussionen um die Verortung des Grundrechts zwischen Meinungsfreiheit (Art. 11 GRCh) und dem Recht auf Bildung (Art. 14 GRCh), das in der GRCh ausdrücklich normiert ist (siehe hierzu die Kommentierung zu Art. 7 Rn. ###).[3081]

3080 Siehe zum Hintergrund des Fehlens eines Grundrechtsteils in der Hamburger Verfassung https://de.wikipedia.org/wiki/Verfassung_der_Freien_und_Hansestadt_Hamburg#Geschichte (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3081 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 97.

4. Internationales Recht

Auf internationaler Ebene von Relevanz für Deutschland ist zunächst die **Europäische Menschenrechtskonvention** (EMRK) als völkerrechtlicher Vertrag: Darin wird die Kunstfreiheit nicht ausdrücklich erwähnt, sondern wird unter die Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 10 EMRK gefasst.[3082] 89

Die **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte** v. 10.12.1948 als rechtlich unverbindliches Dokument kennt mit Art. 27 Abs. 1 das Recht, „am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen" und „sich an den Künsten zu erfreuen"; Abs. 2 schützt das „Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen." Das originäre Recht der Kunstfreiheit, Kunstwerke zu schaffen und zu verbreiten, wird demgegenüber nicht ausdrücklich adressiert und eher Art. 19, dem Recht auf freie Meinungsäußerung, zugeordnet.[3083] 90

Auch der **Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte** verortet die Kunstfreiheit im Bereich des Rechts auf Meinungsfreiheit und garantiert als Modalität der Meinungs- und Informationsfreiheit das Recht, „Informationen und Gedankengut jeder Art [...] durch Kunstwerke [...] sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben." Art. 15 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ergänzt dieses Recht um ein Recht, „am kulturellen Leben teilzunehmen".[3084] 91

C. WISSENSCHAFTSFREIHEIT (SATZ 1 ALT. 2)

Ein in die Wissenschaftsfreiheit einführender rund einstündiger Vortrag des Verfassers dieser Kommentierung ist abrufbar unter https://lecture2go.uni-hamburg.de/l2go/-/get/v/72407

„(...) Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung."[3085] Mit dieser prägnanten Formulierung in Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG gewährleistet das Grundgesetz das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit. Im Verbund mit der Kunstfreiheit ist es 92

3082 Näher von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 123 Rn. 92; Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 413.

3083 von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 1.

3084 Näher von Arnauld, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit) (184. EL Mai 2017) Rn. 2 f.

3085 Für eine erste knappe Einführung in das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit sei das Lehrbuchkapitel des Verfassers zur Wissenschaftsfreiheit im Grundrechtelehrbuch von Petras/Valentiner/Wienfort, 2. Aufl. 2026, S. ### (im Erscheinen) empfohlen.

Ausdruck grundgesetzlicher **Kulturstaatlichkeit**, wendet sich aber im diametralen Gegensatz zur Kunstfreiheit ins Sachliche und Objektive (siehe schon Rn. 2). Das Grundrecht gewährleistet einen freiheitlichen Raum für die **sachbasierte Auseinandersetzung** über Erkenntnisse in dem Vertrauen darauf, so Mehrwerte für Gesellschaft und Staat zu gewinnen: Wissenschaftliche Forschung adressiert aktuell drängende Fragestellungen und Probleme und ist **Innovationsmotor**, zugleich erfüllt wissenschaftliche Lehre einen wichtigen **Ausbildungsauftrag** im tertiären Bildungssektor.[3086] Mit der Gewährleistung von Freiheit sichert das Grundrecht zudem die Basis für gesellschaftliches Vertrauen in die Wissenschaft ab: Freie Wissenschaft verspricht eine nur an Erkenntnis, nicht an Interessen orientierte Beratung von Gesellschaft und Politik. Schließlich sichert eine freie Wissenschaft die **epistemische Offenheit** der Gesellschaft ab.[3087]

I. „Wissenschaft, Forschung und Lehre“

93 Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit schützt in sachlicher Hinsicht die Wissenschaft, Forschung und Lehre (dazu 1.). Wen das Grundrecht in persönlicher Hinsicht schützt, legt der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht unmittelbar offen, auch wenn ihm sein persönlicher Schutzbereich implizit im Wege der Auslegung entnommen werden kann (dazu 2.).

1. Sachlicher Schutzbereich

94 Der sachliche Schutzbereich umfasst dem Wortlaut nach die Bereiche Wissenschaft, Forschung und Lehre. Dabei wird der Begriff der **Wissenschaft als Oberbegriff** verstanden und werden Forschung und Lehre als Teilausprägungen angesehen.[3088] Die Wissenschaftsfreiheit schützt demnach zwei eigenständige sachliche Schutzbereiche: Die wissenschaftliche Forschung einerseits und die wissenschaftliche Lehre andererseits.[3089]

95 Wie die Kunst ist Wissenschaft ein **außer- oder vorrechtlicher Begriff**: Was Wissenschaft ist, bedarf nicht der normativen Ausgestaltung, um Wissenschaft zu sein. Gleichermaßen führt aber der normative Schutz der

3086 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 1.

3087 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3, Rn. 20 (88. EL August 2019).

3088 Abweichende Auffassungen, die dem Begriff der Wissenschaft einen eigenständigen Gehalt zumessen, sind vereinzelt geblieben, siehe zum Beispiel Hailbronner, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979, S. 73 ff.

3089 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 50 (88. EL August 2019).

Wissenschaftsfreiheit dazu, dass es einer juristisch handhabbaren Definition bedarf, die es erlaubt, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob ein Verhalten dem Schutz des Grundrechts unterfällt oder eben nicht (siehe entsprechend schon zur Kunstfreiheit Rn. 49). Während der Kunstbegriff jedoch als mäandernd beschrieben werden kann, gelingt die Definition der Wissenschaft strukturierter, weil sich Wissenschaft als ins Objektive weisende Disziplin rational beschreiben lässt. Dennoch wird die Abgrenzung von Wissenschaft und Nicht-Wissenschaft als anspruchsvoll qualifiziert.[3090]

Wissenschaft zielt schon ihrem semantischen Gehalt nach darauf, Wissen zu schaffen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG umfasst der Begriff daher alle auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit[3091] beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei dem Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe.[3092] Das BVerfG stellt also nicht auf ein etwaiges Ergebnis ab, sondern stellt den **Prozess der Erkenntnissuche, ihrer Deutung und Weitergabe** unter den Schutz des Grundrechts. Durch diesen prozesshaften Ansatz ist es möglich, die innerwissenschaftlichen Auseinandersetzungen um Wissenschaft, Wissenschaftstheorien, Erkenntnis, epistemische Richtigkeit und Wahrheitsfähigkeit aus der normativen Bewertung auszuklammern.[3093] 96

Der Schutz des Grundrechts entfaltet sich gegenüber **menschlicher Wissenschaft** (siehe auch noch zum persönlichen Schutzbereich Rn. 125). Der Einsatz **generativer Sprachmodelle** zur Generierung wissenschaftlicher Ergebnisse wirft daher die Frage auf, ob in diesem Falle noch von Wissenschaft i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gesprochen werden kann. Es wird zu differenzieren sein: Der Einsatz von Wissenschaft unterstützender Software lässt den menschlichen Zurechnungszusammenhang nicht abreißen; der Einsatz fällt unter die freie Methodenwahl und des Instrumentariums im Rahmen des geschützten Werkbereichs. Auch das „Prompten“ ist als menschliche Tätigkeit erfasst. Zweifelhaft ist hingegen die Qualifikation der von generativer **künstlicher Intelligenz** (KI) generierten Antworten als 97

3090 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 7.

3091 Näher zur Entfaltung des Begriffs der Eigengesetzlichkeit Geis, in: Geis/Winkler/Bickenbach, Festschrift für Friedhelm Hufen, S. 333 ff.

3092 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 128 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3093 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 65 (88. EL August 2019); näher siehe Gärditz, AöR 150 (2025), 36 (40 ff.).

Wissenschaft: Hier wird es darauf ankommen, ob 1. in formaler Hinsicht die Verwendung von generativer KI offengelegt wird und der/die Wissenschaftler:in sich die Antwort zu eigen macht und 2. inhaltlich, ob das Ergebnis aufgrund des Promts und des Umgangs mit der Antwort des Programms noch als hinreichend selbstständig und unabhängig generiert gelten kann. Insofern kommt es darauf an, ob das Produkt nur unter Zuhilfenahme oder vollständig von der KI generiert wurde. Diese Fragen werden aktuell intensiv diskutiert und die hier gegebenen vorläufigen Antworten müssen in Anbetracht der voranschreitenden technischen Entwicklung weiter reflektiert werden.

98 Definitorisch lässt sich der Begriff der Wissenschaft genauer über die Teilausprägungen Forschung und Lehre entfalten.

a) Forschungsfreiheit

99 Forschung wurde vom BVerfG zunächst konkretisiert als der **ernsthafte und planmäßige Versuch, die Wahrheit** zu ermitteln.[3094] Zwar beschreibt das BVerfG in der angeführten Entscheidung damit die wissenschaftliche Tätigkeit an sich; die Definition ist aber ihrem Inhalt nach auf den Aspekt der Forschung beschränkt, weil der Aspekt der Vermittlung in der Definition nicht aufscheint.[3095]

aa) Wahrheitsstreben und Erkenntnissuche

100 Wahrheit versteht das BVerfG in Anlehnung an Humboldt „als etwas noch nicht ganz Gefundenes und nie ganz Aufzufindendes“[3096]. Ob der Terminus der **Wahrheitssuche** als Definitionsmerkmal weiterhin Geltung beanspruchen sollte, ist umstritten. So wird teilweise kritisch eingewandt, das Tatbestandsmerkmal sei funktionslos und sollte aufgegeben werden:[3097] Wissenschaft könne sich zur Existenz einer vom menschlichen Bewusstsein unabhängigen Wahrheit gar nicht verhalten und Wahrheit damit jedenfalls nicht im materialen Sinne zur tatbestandlichen Grenze der

---

3094 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 128 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3095 Kritisch zu dieser starken Betonung der Forschung und der darin aufscheinenden stiefmütterlichen Würdigung der Lehre auch in der hochschulischen Praxis von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 22.

3096 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 128 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3097 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 66 f. (88. EL August 2019).

Wissenschaftsfreiheit erklärt werden. Im Verständnis des BVerfG scheint diese Kritik durchaus durch, in dem Wahrheit als etwas „nie ganz Aufzufindendes" qualifiziert wird. Wahrheit ist demnach allein in einem prozeduralen, auf das Erkenntnisstreben gerichteten Sinne zu verstehen: Es geht um die Ausrichtung des Handelns auf einen Erkenntnisprozess; wie sich dieser zu einer materialen Wahrheit verhält, spielt keine Rolle. Das BVerfG greift den Wahrheitsbegriff seit 1994 nicht mehr auf, sondern betont vielmehr die **wissenschaftliche Eigengesetzlichkeit** beim Streben nach Erkenntnis.[3098]

Dies macht deutlich, dass Forschung in einem prozeduralen Sinne verstanden 101
werden muss und nicht an der Qualität des gewonnenen Ergebnisses gemessen werden kann. Ob etwas Forschung ist, bestimmt sich demnach wesentlich danach, ob der Versuch, eine Erkenntnis zu erlangen, **ernsthaft und planmäßig** unternommen wurde.

bb) Planmäßigkeit und Ernsthaftigkeit

Die Begriffe der Planmäßigkeit und Ernsthaftigkeit sind normativer 102
Anknüpfungspunkt, um wissenschaftliches von unwissenschaftlichem Verhalten abzugrenzen.

Planmäßigkeit kennzeichnet ein Verhalten, dass sich an einer geordneten 103
Methode orientiert, für Dritte nachvollziehbar ist und ggf. auch falsifiziert werden kann.[3099] Ergebnisse sind also der Revision (Überprüfung) und Falsifikation (Verwerfung) zugänglich.

Ernsthaftigkeit setzt voraus, vom gegenwärtigen Wissensstand auszugehen, 104
vorhandene Fakten, Quellen und Ergebnisse nicht systematisch auszublenden und einem ergebnisoffenen Erkenntnisinteresse zu folgen.[3100] Werden der eigenen Forschungsauffassung widersprechende Ergebnisse systematisch ausgeblendet, ist dies deutliches Indiz für die Unwissenschaftlichkeit einer Tätigkeit.[3101] Dass Forschung vom gegenwärtigen Wissensstand und dem Stand der Forschung auszugehen hat, schließt es nicht aus, dass Fragestellungen oder Ergebnisse dem Stand der Wissenschaft widersprechen:

3098 Näher Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 67 (88. EL August 2019).

3099 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 15.

3100 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 13.

3101 BVerfG, Beschl. v. 11.1.1994 - 1 BvR 434/87, Rn. 51 = BVerfGE 90, 1 (Jugendgefährdende Schriften); tendenziell strenger noch von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 13.

Aufgrund ihrer Offenheit für Verifikation und Falsifikation kann jeder Erkenntnisstand jederzeit neuerlich in Frage gestellt werden.[3102]

105 Diese Anforderungen an wissenschaftliche Eigengesetzlichkeit setzen einen hinreichenden Grad an **Selbstständigkeit und Unabhängigkeit** der Forschung voraus, um von einem **offenen Erkenntnisprozess** ausgehen zu können.

106 Die Ergebnisoffenheit schließt es aber nicht aus, in der Forschung von bestimmten Prämissen auszugehen. So wird auch **theologische Forschung** als Wissenschaft unter den Schutzbereich subsumiert.[3103] Religion an sich ist zwar keine Wissenschaft, sondern betrifft den Glauben eines Menschen. Die theologische Forschung ist auch insoweit nicht ergebnisoffen, als dass die Existenz Gottes als Prämisse zugrunde gelegt wird. Als „methodische Reflektion irdischer Verlautbarungen"[3104] genügt sie aber den Anforderungen an die Planmäßigkeit und Ernsthaftigkeit der Wahrheitssuche.

107 Auch die **Rechtswissenschaft** wird, ungeachtet ihrer schwierigen Verortung, [3105] als Wissenschaft im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG angesehen werden können. Zwar wird dogmatisches Arbeiten in der Rechtspraxis als bloße Anwendung wissenschaftlich anerkannter Methoden nicht als Wissenschaft angesehen (sogenanntes „wissenschaftliches Handwerk");[3106] die dogmatisch arbeitende Rechtswissenschaft geht aber in ihrer Systematisierungsleistung über diese bloße Anwendung von Recht in einem Einzelfall hinaus und verfolgt dem Forschungsprogramm nach ein planmäßiges und ernsthaftes Erkenntnisstreben.[3107]

108 Umstritten ist die Bewertung von Forschung, die von **ökonomischen Motiven** begleitet wird (bspw. Pharmaforschung an neuen Medikamenten). Wenn die Autonomie der Forschungstätigkeit hinreichend gewahrt ist, wird das Verwertungsinteresse von der überwiegenden Meinung als unschädlich

---

3102 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 10.

3103 BVerfG, 28.10.2008, 1 BvR 462/06, Rn. 40 f. (Kirchliches Selbstbestimmungsrecht).

3104 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 75 (88. EL August 2019).

3105 Näher spezifisch zur Staatsrechtslehre Schulze-Fielitz, in: Schulze-Fielitz, Staatsrechtslehre als Wissenschaft, S. 11 ff.

3106 So etwa für das richterliche Votum Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 71 (88. EL August 2019); zur Kritik an Dogmatik als Kunstlehre statt Wissenschaft Kiesow, JZ 2010, 585 (591).

3107 Zur Qualifikation als normative Wissenschaft Geis, in: Geis/Winkler/Bickenbach, Festschrift für Friedhelm Hufen, S. 333 ff.

bewertet.[3108] Gleiches gilt für Auftragsforschung, wenn der Auftrag nicht bereits das zu ermittelnde Ergebnis vorgibt.[3109]

109 Die Anforderungen an die Planmäßigkeit und Ernsthaftigkeit von Forschung dürfen nicht zu hoch angesetzt werden. Die Forschungsfreiheit gewährleistet nämlich auch ein **Grundrecht auf „rationale Abweichung"**: Der Wissenschaftsfreiheit ist es immanent, alles für hinterfragbar und überprüfbar zu halten und nichts als ewige Wahrheit anzusehen.[3110] Das bedeutet, dass auch unorthodoxes oder intuitives Arbeiten wissenschaftlich sein kann. Geschützt wird das Einnehmen von Gegenauffassungen, methodisch abweichendes Arbeiten, Irritationen des Bestandswissens sowie radikale Brüche mit dem Hergebrachten.

110 Eine Grenze findet die Wissenschaftsfreiheit bei sogenannter „**Pseudowissenschaft**", die keine Erkenntnisziele verfolgt oder Mindeststandards an Rationalität nicht einhält. Hierzu gezählt werden etwa die[3111] Astrologie, Homöopathie und Parapsychologie. Auch Verschwörungserzählungen stellen keine Wissenschaft dar, da sie keine planmäßige Methode vorweisen können. Ihre Ergebnisse sind regelmäßig nicht reproduzierbar. Ihre Forschung ist zumeist ergebnisgebunden und zielt damit eben nicht auf eine ergebnisoffene Erforschung der Wahrheit ab.

111 Vom Schutzbereich ausgeschlossen wird auch Forschung, die auf **wissenschaftlichem Fehlverhalten** beruht. Hierzu zählen Täuschungen oder die Verletzung elementarer Standards guter wissenschaftlicher Praxis, z.B. Datenfälschung und Plagiate.[3112] Anders liegt es aber bei nur schlechter Wissenschaft, die vom Schutzbereich erfasst wird.[3113] Eine flache Argumentation und die inadäquate Auswahl der Methoden mag sich auf die Reputationskraft eines/einer Wissenschaftler:in und die Rezeption seiner:ihrer Forschung im wissenschaftlichen Diskurs ausüben; für die Eröffnung des Schutzbereichs ist dieser Umstand jedoch unbeachtlich.[3114]

112 Bei der Bewertung der Wissenschaftlichkeit einer Tätigkeit kann auch die **berufliche Prägung** eine Rolle spielen. Untersucht werden kann dafür, ob

---

3108 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 90 ff. (88. EL August 2019) m.w.N. auch zur anderen Ansicht.

3109 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 26.

3110 BVerfG, 11.01.1994, 1 BvR 434/87, Rn. 49 (Jugendgefährdende Schriften); Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 80 (88. EL August 2019).

3111 Bsp. nach Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 63 (88. EL August 2019).

3112 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 84 ff. (88. EL August 2019).

der Tätigkeitsbereich die Verantwortung für die unabhängige Durchführung, Bewertung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse umfasst. Bis zur Anerkennung durch das BVerfG[3115] war etwa umstritten, ob Professor:innen an Fachhochschulen Forschung betreiben, da die berufliche Prägung im Schwerpunkt auf der Vorbereitung der Studierenden auf eine berufliche Tätigkeit gesehen wurde.[3116] Lehrer:innen üben in ihrer beruflichen Funktion keine Wissenschaft aus.[3117] Gleiches gilt für die Universitätsverwaltung, die selbst nicht forschend oder lehrend tätig ist. Auch die reine Verwertung von Forschungsergebnissen zu kommerziellen Zwecken ist selbst keine Wissenschaft (etwa die anwaltliche Beratungstätigkeit).

cc) Versuch

113 Bei Forschung handelt es sich bloß um den **Versuch der Ermittlung von „Wahrheit“:** Es ist daher für den Schutz der Wissenschaftsfreiheit unschädlich, sollten sich Resultate als falsch erweisen oder stellt sich eine zunächst als richtig angenommene Erkenntnis nachträglich als fehlerhaft heraus.[3118] Forschung ist aufgrund ihrer prozeduralen Anlage auf steten Fortschritt ausgelegt und kennt wie oben Rn. 100 ausgeführt keine letztgültige Wahrheit.

dd) Ausprägungen

(1) Werk- und Wirkbereich

114 Unterschieden werden kann in Anlehnung an die Kunstfreiheit zwischen Werk- und Wirkbereich: Der **Werkbereich** erfasst alle Tätigkeiten, die mit dem Forschungsprozess selbst zusammenhängen. Hierzu gehört die Wahl eines Forschungsgegenstands, die Erarbeitung einer These bzw. einer Fragestellung, die Auswahl oder Konzeption einer Methode, die Auswahl und Anleitung von Mitarbeiter:innen, die Durchführung des Vorhabens und die

3114. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 11.

3113. BVerfG, 11.1.1994 – 1 BvR 434/87, Rn. 49 (Jugendgefährdende Schriften).

3115. BVerfG, Beschl. v. 13.4.2010 – 1 BvR 216/07, Rn. 39 ff.

3116. Weiterhin kritisch von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 32 f.

3117. Ihre Tätigkeit ist daher auch nicht von der Lehrfreiheit geschützt, siehe näher von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 38.

3118. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 11.

Bewertung der Ergebnisse;[3119] auch vorbereitende, begleitende und unterstützende Tätigkeiten wie die Drittmittelantragsstellung sind erfasst.[3120]

Der **Wirkbereich** erfasst demgegenüber Tätigkeiten, die die Verwertung der gewonnenen Ergebnisse betreffen. Hierzu gehört die Verbreitung der Ergebnisse,[3121] insbesondere deren Veröffentlichung, weitere Formen der Wissenschaftskommunikation[3122] wie Tagungsteilnahmen, Interviews, Darstellung von Forschungsergebnissen via Social Media.[3123] 115

Es ist indes in der Literatur umstritten, ob die **Veröffentlichung von Forschungsergebnissen** überhaupt der Forschungsfreiheit oder nicht vielmehr der Lehrfreiheit zuzurechnen ist.[3124] Für eine Zuordnung zur Lehrfreiheit wird angeführt, dass die Gewinnung von Forschungsergebnissen etwas qualitativ anderes sei als die Bereitstellung für die (Fach-)Öffentlichkeit.[3125] Indes erscheint aber auch die Publikation von Forschungsergebnissen etwas qualitativ anderes zu sein als die Lehre. Nach hier vertretener Ansicht ist deshalb im Bereich der Publikationen zu differenzieren zwischen der Forschungsfreiheit zuzuordnenden **Forschungspublikationen und Lehrpublikationen**, die der Lehrfreiheit zuzuordnen sind: Erstere knüpfen unmittelbar an den Forschungsprozess an und geben dessen Erkenntnisse wieder, während Lehrpublikationen auf die Vermittlung breiterer Zusammenhänge gerichtet sind und dafür auch einen didaktischen Anspruch aufweisen müssen. Diffizil wird es in Überschneidungsbereichen, in denen „**große Lehrbücher**“ auch einen Beitrag zur Forschung leisten.[3126] Hier wird nach dem Schwerpunkt zu beurteilen sein, ob das Werk eher an der 116

3119. BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 130 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3120 Speiser, in: Speiser, Wissenschaftsrecht, 2022, S. 69.

3121. BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 130 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3122 Näher zum Begriff Gebhard, ZfmE 70 (2024), 492 (493 f.).

3123 Enger Gebhard, ZfmE 70 (2024), 492 (494 ff.), die nur die interne Wissenschaftskommunikation i.S.e. Fachkommunikation von der Wissenschaftsfreiheit erfasst wissen will, während die externe Wissenschaftskommunikation als Kommunikation außerhalb der Fachöffentlichkeit nicht von der Wissenschaftsfreiheit erfasst sei; die Argumentation verkennt indes den verfassungsgerichtlich anerkannten Schutz auch des Wirkbereiches der Wissenschaft.

3124 Für ersteres Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 111 (88. EL August 2019); für letzteres von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 40.

3125. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 40.

Forschungsfreiheit oder an der Lehrfreiheit partizipiert. Dass die Auseinandersetzung nicht im luftleeren Raum steht, zeigt ein Verweis auf Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG, der allein die Lehrfreiheit an das Erfordernis der Verfassungstreue rückbindet (siehe dazu noch näher Rn. 265).

(2) Publikationsfreiheit

117 Nach überwiegender Meinung umfasst die Wissenschaftsfreiheit auch die sogenannte Publikationsfreiheit, also die Entscheidung über das „ob", „wann" und „wie" einer Veröffentlichung. Dies ist aber nicht unbestritten geblieben. Konsens besteht zwar insoweit, als dass die Publizität von Forschung Voraussetzung von Wissenschaftlichkeit ist.[3127] Hierzu gehört die Bereitschaft, sich der Auseinandersetzung mit anderen Wissenschaftler:innen und der Kritik durch Publikation zu stellen.[3128] Nur die **Öffentlichkeit der Wissenschaft** führt zum wissenschaftsimmanenten Prozess der Verifikation und Falsifikation von Forschungsergebnissen. Dementsprechend hat auch das BVerfG ausgeführt, dass grundsätzlich nicht nur die Lehre, sondern auch die Forschung an den öffentlichen Universitäten aufgrund der engen Verbindung von Forschung und Lehre auf Publizität und Veröffentlichung der Forschungsergebnisse hin angelegt sei.[3129] Ein Teil der Literatur folgert daraus, dass es so etwas wie „Geheimforschung" nicht geben dürfe und eine generelle **Pflicht zur Veröffentlichung von wissenschaftlichen Ergebnissen** bestehe.[3130] Die überwiegende Meinung erkennt demgegenüber an, dass es Gründe geben kann, Forschungsergebnisse nicht zu publizieren:[3131] Hierzu zählen wissenschaftsethische Bedenken, Forschung um des eigenen

---

3126 Zu dieser Kategorie Roxin, in: Alexander von Humboldt Stiftung, Publikationsverhalten in unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen, S. 64 (64); siehe auch Schulze-Fielitz, Staatsrechtslehre als Mikrokosmos, 2. Aufl. 2013, S. 351.

3127 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 103 (88. EL August 2019).

3128 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 16.

3129 BVerfG, Beschl. v. 1.3.1978 – 1 BvR 333/75, Rn.175 = BVerfGE 47, 327.

3130 Speiser, in: Speiser, Wissenschaftsrecht, 2022, S. 68; in diese Richtung auch Bäuerle, in: Britz, Forschung in Freiheit und Risiko, 2012, S. 1 (14); Pernice, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 5 III Rn. 28.

3131 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 103 und 113 (88. EL August 2019); Fehling, OdW 2014, 179 (191), abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2019/11/24_fehling_dfg_odw_ordnung_der_wissenschaft_2014.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); von Coelln: in. Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 16.

Erkenntnisinteresses willen und die Nichtveröffentlichung von nicht überzeugenden Ergebnissen. Auch Geheimforschung kann geboten sein, wenn eine kommerzielle Verwertung von Forschungsergebnissen angestrebt wird. Dies kann aber anders zu bewerten sein, wenn die Geheimhaltung nur deshalb erfolgt, um die eigenen Ergebnisse sachlicher Kritik zu entziehen.[3132] Teilweise wird einschränkend der dauerhafte Verzicht auf eine Publikation nur in begründetem Ausnahmefall für zulässig erachtet.[3133]

(3) Sprachfreiheit

Die Wissenschaftsfreiheit umfasst als Ausprägung des Rechts zur Äußerung von Forschungs- und Lehrmeinungen auch den **sprachlichen Ausdruck**. Geschützt ist demnach nicht nur das „ob" einer wissenschaftlichen Äußerung, sondern auch das „wie" (näher noch zu aktuell diskutierten Einschränkungen dieser Freiheit unter dem Stichwort der „cancel culture", Rn. 251 ff.). 118

b) Lehrfreiheit

Die Lehrfreiheit wird auch als „**Verbreitungsfreiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse**" beschrieben.[3134] Sie wird als wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse definiert und durch Forschungsbasiertheit und den Bezug auch zur eigenen Forschung charakterisiert.[3135] Sie steht damit in enger Wechselbeziehung zur Forschung: Lehre und Forschung befruchten sich gegenseitig.[3136] Lehre setzt indes nicht notwendig die Vermittlung eigener, sondern kann auch die Darlegung fremder Forschungsergebnisse umfassen, soweit der:die Dozent:in in der Lage ist, die wiedergegebenen Lehrinhalte kompetent zu reflektieren.[3137] Aufgrund ihrer Bezüglichkeit zur Vermittlung akademischer Erkenntnisse fallen 119

3132. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 16.

3133. So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 16.

3134. Würtenberger, OdW 2025, 15 (16), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2024/wandel-der-lehrfreiheit-durch-digitalisierung-und-kuenstliche-intelligenz/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3135. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 27.

3136. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 27.

3137. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 28.

außerwissenschaftliche Lehrangebote nicht darunter. Die Abgrenzung im Einzelfall ist jedoch nicht immer leicht. Nicht erfasst sein sollen Sprachkurse oder die Vermittlung rein praktischer Fähigkeiten.[3138]

120 Die Lehrfreiheit umfasst nach klassischer Lesart die Freiheit, über **Form, Inhalt und methodische Darbietung** bestimmen zu dürfen. Die Lehrfreiheit wird denn auch als Abwehrrecht gegenüber an sie gestellte **didaktische Ansprüche** effektiviert. Feedback i.S.v. Lehrevaluationen wird in Teilen der Literatur als diesen Freiheitsraum nachhaltig beeinträchtigend wahrgenommen und für kaum zu rechtfertigen angesehen.[3139]

121 **Dies wird hier abweichend beurteilt**:[3140] Als Vermittlung von Forschung muss auch Lehre dem Anspruch genügen, ernsthaft betrieben zu werden, um in den Genuss des Schutzes des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu kommen. Ernsthaftigkeit setzt hierbei nicht nur voraus, vom gegenwärtigen Wissensstand des eigenen Faches auszugehen, sondern auch die für die Wahrnehmung der Lehre grundlegende **Forschung zur Didaktik** (als der für die Lehre grundlegenden Wissenschaft vom Lehren und Lernen) bei der eigenen Lehre zu berücksichtigen. Nur eine Lehre, die sich auch darum bemüht, diesem didaktischen Anspruch gerecht zu werden, genießt demnach den Schutz der Lehrfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.Lehrevaluationen, die Feedback zu diesem didaktischen Erfolg der Lehre einholen sollen, mögen zwar in die Freiheit der methodischen Darbietung eingreifen, weil sie darauf gerichtet sind, den/die Evaluierte:n im Tatsächlichen zu einer Verhaltensanpassung zu bewegen. Dem **Eingriff** kommt jedoch nur geringes Gewicht zu, soweit das Feedback darauf ausgerichtet ist, an die Lehre eh gestellte didaktische Ansprüche[3141] abzuprüfen.[3142] . Der Eingriff kann dann unter Rückgriff auf Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigt werden (siehe zu den Anforderungen an die Rechtfertigung noch näher Rn. 183 ff.).

3138 Würtenberger, OdW 2025, 15 (16), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2024/wandel-der-lehrfreiheit-durch-digitalisierung-und-kuenstliche-intelligenz/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3139 Quapp, DÖV 2014, 740 (742); sehr restriktiv auch von Coelln, in: Detterbeck/Rozek/von Coelln, Festschrift für Herbert Bethge, S. 271 (290 ff.).

3140 Siehe dazu auch Eisentraut/Peters, in: Leuze/Epping, HG NRW (22. EL Okt. 2024), § 7 Rn. 65; siehe auch, jedoch in den Konsequenzen nicht deutlich, Würtenberger, OdW 2025, 15 (17), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2024/wandel-der-lehrfreiheit-durch-digitalisierung-und-kuenstliche-intelligenz/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026), der vertritt, das Verständnis von Lehrfreiheit müsse in Anbetracht der sozialen Wirklichkeit und hier vorrangig der Auswirkungen von Digitalisierung und Künstlicher Intelligenz neu bestimmt werden.

Die Lehrfreiheit wird als „**fremdnütziges Grundrecht**“ verstanden, da es auch der Verwirklichung des Ausbildungsauftrags der Hochschulen dient und daher unter Berücksichtigung der Grundrechtspositionen insbesondere der Studierenden auszuüben ist.[3143] 122

c) Wissenschaftspersönlichkeitsrecht?

Als gemeinsamer Gehalt der Forschungs- und Lehrfreiheit wird in der Literatur teilweise auch ein Wissenschaftspersönlichkeitsrecht als gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht speziellere Grundrechtsverbürgung abgeleitet.[3144] Seinem Gehalt nach soll das Recht die **freie Entfaltung der Persönlichkeit in Forschung und Lehre** schützen; umfasst sein sollen die soziale Selbstdarstellung durch Sich-Mitteilen, der Anspruch auf Achtung dieser Selbstdarstellung und die persönliche Identität in Bezug auf das wissenschaftliche Werk und damit insbesondere die wissenschaftliche Urheberschaft von eigenen Erkenntnissen und Veröffentlichungen.[3145] Insofern fragt es sich jedoch, welchen Mehrwert ein solches spezifisches Recht für die „Wissenschaftler:innenpersönlichkeit“ haben sollte. In der Grundrechtsdogmatik müsste dann der persönlichkeitsrechtliche Gehalt aller anderen Grundrechte ebenfalls entfaltet werden. Isoliert würde die Annahme die Position des/der Wissenschaftler:in überhöhen und könnte von dem Interesse geleitet sein, urheberrechtliche Positionen grundrechtlich stärker zu schützen. 123

d) Studierfreiheit

Inwieweit die Wissenschaftsfreiheit die Studierfreiheit als Grundrecht der Studierenden schützt, wird in Rn. 128 ff. näher erläutert. 124

3141. Auch ein Feedback über das Erreichen der mit der Lehrveranstaltung verbundenen Lernziele erscheint möglich, soweit diese Lernziele in der Prüfungsordnung oder gesetzlichen Vorgaben (etwa den Juristenausbildungsordnungen) niedergelegt sind und der/die Dozierende insofern daran gebunden ist.

3142. Höheres, nur schwer zu rechtfertigendes Gewicht hätte der Eingriff demgegenüber, wenn es sich nicht allein um ein Feedback-Instrument handelte, sondern die Fakultät oder Hochschule ein Sanktionsinstrumentarium an die Evaluation knüpfte, siehe Eisentraut/Peters, in: Leuze/Epping, HG NRW (22. EL Okt. 2024), § 7 Rn. 67.

3143. Krüper, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft) Rn. 140.

3144. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 51 (88. EL August 2019).

3145. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 51 (88. EL August 2019).

2. Persönlicher Schutzbereich

a) Natürliche Personen

125 Die Wissenschaftsfreiheit ist ein **jedermann-Grundrecht**. Geschützt wird jede Person, die „im Bereich Wissenschaft, Forschung und Lehre tätig ist"[3146]. Das bedeutet letztlich, dass vom sachlichen auf den persönlichen Schutzbereich geschlossen werden kann: Nur, wenn die den persönlichen Schutzbereich in Anspruch nehmende Person Wissenschaft betreibt, ist auch der persönliche Schutzbereich eröffnet. Erfasst werden nur eigene wissenschaftliche Tätigkeiten, entsprechend können sich ausschließlich administrativ tätige Personen in Wissenschaftsorganisationen nicht auf das Grundrecht berufen.[3147] Rein administrativ tätige Personen sind etwa die Geschäftszimmer der Professuren, Mitarbeiter:innen der Poststelle, der Finanzierungsstelle, aber auch die studentischen Hilfskräfte, sofern sie nicht unmittelbar an Forschung und Lehre partizipieren.

aa) Wissenschaftliches Personal

126 Hochschullehrer:innen, wissenschaftliche Mitarbeiter:innen und Fachhochschullehrer:innen sind aufgrund und im Rahmen ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit erfasst.[3148] Auch Emeriti unterfallen dem persönlichen Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit.[3149] Für **studentische Tutor:innen** wird demgegenüber bezweifelt, ob sie bereits das hinreichende Maß an wissenschaftlich-kritischer Reflexion der vermittelten Inhalte mitbringen, um ihre Tätigkeit als Lehre im Sinne der Wissenschaftsfreiheit zu qualifizieren.[3150]

127 Über das Personal der Hochschulen hinaus sind vom Schutzbereich auch Wissenschaftler:innen erfasst, die außerhalb der Hochschulen wissenschaftlich tätig sind: Der Schutz greift in persönlicher Hinsicht daher

---

3146 BVerfG, Beschl. v. 1.3.1978 – 1 BvR 333/75, Rn. 149 = BVerfGE 47, 327 (Hessisches Universitätsgesetz).

3147 Epping/Lenz/Leydecker, Grundrechte, 10. Aufl. 2024, Rn. 282: Mittler-, Hilfs- oder Finanzierungsfunktion reicht nicht aus.

3148 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2010 – 1 BvR 216/07, Rn. 40.

3149 VG Göttingen, Urt. v. 3.11.2022 – 4 A 191/20; bisher ist nur die Pressemitteilung zur Entscheidung abrufbar unter https://www.verwaltungsgericht-goettingen.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/emeritierter-professor-hat-kein-recht-auf-uneingeschrankte-bibliotheksnutzung-217181.html (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3150 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 83.

auch für **selbstständig tätige oder außerhalb der Hochschule beschäftigte Wissenschaftler:innen**, die etwa in Industrieunternehmen Forschungsleistungen erbringen (zu den damit einhergehenden Anforderungen an die Unabhängigkeit siehe aber Rn. 112).[3151] Die Wissenschaftsfreiheit steht in der Privatwirtschaft beschäftigten Wissenschaftler:innen jedoch nicht unmittelbar gegenüber ihren Arbeitgebern zu, weil diese nicht Verpflichtete der Wissenschaftsfreiheit sind; die Wissenschaftsfreiheit spielt hier nur im Wege der mittelbaren Drittwirkung eine Rolle (siehe zu privaten Hochschulen Rn. 142).

bb) Studierende

In der Literatur ist die Frage umstritten, ob **Studierende** dem persönlichen Schutzbereich unterfallen. Die wohl überwiegende Meinung verortet die Studierfreiheit im Schwerpunkt bei Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit), da sie das Recht betrifft, die für die Berufsausübung erforderlichen Kompetenzen im Studium zu erwerben.[3152] Indes partizipieren Studierende durchaus an der Lehre und im Einzelfall kann deshalb eine abweichende Einordnung geboten sein, wenn sie sich im Vorlesungsgespräch aktiv als Teil des Wissenschaftsprozesses einbringen, Forschungsergebnisse hinterfragen und Thesen diskutieren. Entsprechend führt das BVerfG aus: 128

„*Der Student ist jedenfalls kein Schüler und nicht bloßes Objekt der Wissenschaftsvermittlung, sondern er soll ein selbständig mitarbeitendes, an der wissenschaftlichen Erörterung beteiligtes Mitglied der Hochschule sein; das Studium an der Universität ist auf aktive Teilnahme am Wissenschaftsprozeß hin angelegt (vgl. BVerfGE 35, 79 [125]). Zumindest soweit der Student bereit und in der Lage ist, in diesem Sinne an der wissenschaftlichen Lehre teilzunehmen, kann auch ihm das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG zustehen.*“[3153]

Damit ist noch keine Aussage darüber getroffen, in welchen Schutzgehalten sich diese „Studierfreiheit“ ausprägt: 129

Erfasst vom Schutz ist zunächst das **Verfassen von umfangreicheren Abschlussarbeiten** (Bachelor- und Masterthesis, Schwerpunktarbeiten); 130

3151. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 88.

3152. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 122 (88. EL August 2019).

3153. BVerfG, Beschl. v. 7.10.1980 – 1 BvR 1289/78, Rn. 111 = BVerfGE 55, 37 (Bremer Modell).

hierbei sind Studierende forschend tätig. Dies gilt erst recht für Doktorand:innen beim Verfassen ihrer Dissertation.[3154]

131 Auch die **Diskussion im Hörsaal und das Fachgespräch** mit dem/der Dozierenden steht als Form der wissenschaftlichen Auseinandersetzung unter dem Schutz der Studierfreiheit.

132 Zur Studierfreiheit zu rechnen ist darüber hinaus die **freie Wahl der Studiengestaltung**, sodass sich Curricula als rechtfertigungsbedürftige (und rechtfertigungsfähige) Eingriffe in die Studierfreiheit darstellen.

133 Demgegenüber bildet für den **Zugang zum Studium** Art. 12 Abs. 1 GG den tauglichen Maßstab, weil die Studierfreiheit erst mit der Immatrikulation ansetzt. Auch die maßstabsbildende Funktion des Art. 12 Abs. 1 GG für das **hochschulische Prüfungswesen** wird durch die Anerkennung der Studierfreiheit nicht negiert: Prüfungen betreffen nicht die Freiheit des Studiums, sondern entscheiden über den mit dem Studium verfolgten Qualifikationserwerb für eine spätere berufliche Tätigkeit.

cc) Wissenschaftsmittler und Konsument:innen

134 Der persönliche Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit wird auch auf Mittler zwischen Wissenschaftler:innen ausgedehnt: Auch **Verleger:innen und Zeitschriftenherausgeber:innen[3155], aber auch Bibliotheken und Organisator:innen wissenschaftlicher Veranstaltungen** sollen nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit erfasst sein, auch wenn sie selbst nicht wissenschaftlich tätig sind.[3156] Dies lässt sich dogmatisch so erklären, dass sie die Funktion einnehmen, dem Werkbereich der Wissenschaftler:innen zu voller Wirksamkeit zu verhelfen. In dieser Funktion sind sie gleichsam in Gefahr, staatlicher Einflussnahme auf „unliebsame Forschung" ausgesetzt zu sein.[3157]

3154. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 85.

3155. Dazu Frank, NJW 1983, 1172 (1173).

3156. Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 413; für Bibliotheken differenzierend Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (232. EL Oktober 2025) Rn. 149 f.: Wissenschaftspflege wie die Erschließung alter Bestände und die Beschaffungspolitik unterfallen der Wissenschaftsfreiheit unmittelbar; im Bereich von Servicefunktionen für die Wissenschaft soll demgegenüber nur ein von den Wissenschaftler:innen abgeleiteter Schutzanspruch bestehen.

3157. Für die Bibliotheken Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (232. EL Oktober 2025) Rn. 150.

Sie sollten daher insoweit ebenfalls den Schutz der Wissenschaftsfreiheit genießen (zur DFG siehe noch sogleich Rn. 146).
Die **Konsument:innen** von wissenschaftlichen Beiträgen sind nur insoweit vom Schutzbereich erfasst, als sie selbst Wissenschaftler:innen sind; denn zur Wissenschaft gehört es selbstverständlich auch, sich möglichst frei über die Forschungsergebnisse anderer Wissenschaftler:innen informieren zu können (siehe auch Rn. 200).[3158]

b) Juristische Personen

Nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG erfasst die Wissenschaftsfreiheit auch **juristische Personen**. 135

aa) Öffentliche Hochschulen und Fakultäten: Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Gewährleistung

Hierzu zählen zuvorderst die **öffentlichen Hochschulen**.[3159] Für die Hochschulen ist dieser Befund deshalb bemerkenswert, weil sich der Großteil der Hochschulen in Deutschland in öffentlicher Hand befinden (in der Regel organisiert als öffentlich-rechtliche Körperschaften,[3160] aber auch Stiftungen) und damit eigentlich grundrechtsverpflichtet sind (Art. 1 Abs. 3 GG). Wie beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk (siehe dazu die Kommentierung des Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. ###) ist aber auch für öffentlich-rechtliche Hochschulen aufgrund der **grundrechtstypischen Gefährdungslage** eine Ausnahme geboten: Hochschulen gewährleisten den institutionellen Rahmen, in dem die Wissenschaftler:innen ihre Wissenschaftsfreiheit ausüben können und sind daher gefährdet, Mittler von Grundrechtsbeeinträchtigungen zu sein.[3161] Ihnen wird deshalb selbst das Recht auf Wissenschaftsfreiheit zugestanden, um Beeinträchtigungen durch den Staat eigenständig abwehren zu können. 136

Gegenüber den an ihr tätigen **Wissenschaftler:innen** kann sich die Hochschule demgegenüber grundsätzlich nicht derart auf die Wissenschaftsfreiheit berufen, dass ihr ein Abwehrrecht gegen das Verhalten 137

3158 Zu pauschal insofern Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 413.

3159 BVerfG, Beschl. v. 16.1.1963 – 1 BvR 316/60, Rn. 22 = BVerfGE 15, 256 (Universitäre Selbstverwaltung).

3160 Zur hochschulorganisationsrechtlichen Besonderheit der sogenannten "Janus-Köpfigkeit" der Hochschulen zwischen Körperschaft und unmittelbarer Staatsverwaltung Seckelmann, in: Speiser, Wissenschaftsrecht, 2022, S. 16.

3161 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 91.

von einzelnen Wissenschaftler:innen zustünde. Ihr ist es aber unbenommen, sich zur Rechtfertigung eigener Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit auf das Schutzgut des Erhalts und der Förderung der Funktionsfähigkeit der Hochschulen zu berufen, das ebenfalls aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG fließt.[3162]

138 Diese Funktion der Wissenschaftsfreiheit als **„Grundrecht der Universität“**[3163] findet ihren historischen Vorläufer in der Weimarer Zeit, in der Art. 142 WRV primär als institutionelle Garantie entfaltet wurde; An dieser Funktionszuweisung wurde im Nachkriegsdeutschland festgehalten und erst in den 1960 und 1970er Jahren der heute als primär angesehene individualschützende Charakter des Grundrechts vermehrt entfaltet.[3164] Die traditionell-institutionelle Sichtweise bildete bis dahin die hochschulischen Machtverhältnisse der Ordinarienuniversität hinreichend ab; Erst mit dem Aufbrechen dieser Strukturen im Zuge der Einführung der Gruppenuniversität (siehe dazu Rn. 231) entstand ein vermehrtes Bedürfnis, die individuellen Schutzgehalte der Wissenschaftsfreiheit zu entfalten.[3165]

139 Weiterhin als Träger der Wissenschaftsfreiheit angesehen werden die die Hochschulen gliedernden **Fakultäten** (teils auch Fachbereiche genannt).[3166] Ihre Teilrechtsfähigkeit im Verhältnis zur Hochschule ist dafür unschädlich.[3167]

140 Dies führt zu einer besonderen Komplexität der grundrechtlichen Beziehungsverhältnisse, die das BVerfG (siehe schon soeben Rn. 137) ein Stück weit dadurch auflöst, dass es **Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung nur entweder oder** zulässt. Gegenüber den Wissenschaftler:innen sind die Hochschule und ihre Fakultäten demnach nicht grundrechtsberechtigt, sondern nur verpflichtet. Gegenüber Bund und Ländern steht ihnen aber durchaus die Grundrechtsberechtigung zu, weil sie sich in dieser Konstellation in der beschriebenen grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden.

3162 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2010 – 1 BvR 216/07, Rn. 55.

3163 Smend, VVDStRL 4 (1928), 44 (57), open access abrufbar unter: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783112342923-toc/pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität, 1959.

3164 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 47 (88. EL August 2019).

3165 Vgl. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 47 (88. EL August 2019).

3166 BVerfG, Beschl. v. 16.1.1963 – 1 BvR 316/60, Rn. 22 = BVerfGE 15, 256 (Universitäre Selbstverwaltung).

3167 von Coelln: in. Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 92.

bb) Private Hochschulen

Zu den **Grundrechtsberechtigten** zählen auch private Hochschulen. Diese rücken zuletzt immer stärker in den Fokus auch rechtswissenschaftlicher Untersuchungen, weil ihre Bedeutung in rechtstatsächlicher Hinsicht stetig zunimmt. Sie kennzeichnet, dass sie als nicht-staatliche Einheiten in der Regel von juristischen Personen des Privatrechts gegründet werden und sich auch durch private Entgelte finanzieren, die Studierende für das Studienangebot entrichten. Die Beziehung zu den Studierenden wird abweichend zu den öffentlichen Hochschulen durch privatrechtlichen Vertrag (Studienvertrag) geregelt; auch sind an ihnen keine Beamt:innen, sondern nach Privatrecht angestellte Professor:innen und sonstige Beschäftigte tätig.[3168] 141

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass private Hochschulen nicht zugleich **grundrechtsverpflichtet** sein können. Indes wirkt die Wissenschaftsfreiheit durchaus auch auf private Hochschulen strukturbildend ein. Dies erfolgt aber nicht vorrangig über die Figur der mittelbaren Drittwirkung (siehe dazu noch Rn. 260), sondern über eine gesetzgeberische **Wirkungserstreckung über die Landeshochschulgesetze**. Die Landeshochschulgesetze verlangen dafür eine sogenannte Akkreditierung privater Hochschulen. Eine Akkreditierung erfordert Hochschulförmigkeit, die erst dann erreicht ist, wenn die privaten Hochschulen ein mit öffentlichen Hochschulen vergleichbares Niveau an Wissenschaftsfreiheit verbürgen.[3169] Bei ihrer Missachtung kann das Grundrecht auch ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gebieten.[3170] 142

cc) Außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, Forschungsfördereinrichtungen und Forschungsverbünde

Außeruniversitäre **Forschungseinrichtungen** können sich auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG berufen, soweit an ihnen **unabhängige Wissenschaft** stattfindet. Sie können sich also nur dann auf die Wissenschaftsfreiheit als Grundrechtsträger berufen, wenn sie ihren Beschäftigten ihrerseits den für 143

3168 Prägnant beschrieben bei Würtenberger, OdW 2025, 15 (17), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2024/wandel-der-lehrfreiheit-durch-digitalisierung-und-kuenstliche-intelligenz/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3169 Für die Lehrfreiheit Würtenberger, OdW 2025, 15 (18), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2024/wandel-der-lehrfreiheit-durch-digitalisierung-und-kuenstliche-intelligenz/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3170 Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (232. EL Oktober 2025) Rn. 60.

unabhängige Wissenschaft erforderlichen Freiheitsbereich gewähren.[3171] Denn nur, wenn die Wissenschaftseinrichtung ihren Wissenschaftler:innen einen Raum freier Wissenschaft bereitstellt, findet an ihr Wissenschaft i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG statt. Dies gilt gleichermaßen für private wie staatliche bzw. staatlich finanzierte Forschungseinrichtungen. Hierzu gehören die großen, als eingetragene Vereine organisierten Forschungsorganisationen wie die Max-Planck-Gesellschaft, die Fraunhofer Gesellschaft, die Helmholz-Gemeinschaft und die Leibniz Gemeinschaft mit den ihr zugehörigen Forschungseinrichtungen.

144 Näherer Betrachtung bedarf demgegenüber die Frage, ob außeruniversitäre Forschungseinrichtungen auch **grundrechtsverpflichtet** sind. Außeruniversitäre Forschungseinrichtungen werden, auch wenn sie privatrechtlich verfasst sind, gegenüber den an ihnen wissenschaftlich arbeitenden Mitgliedern als grundrechtsgebunden angesehen, „wenn sie staatlich sind“[3172]. Nach welchen Attributen die **Zurechnung zur staatlichen Sphäre** bei außeruniversitären Forschungseinrichtungen erfolgen kann, ist bisher indes nicht vollumfänglich erforscht. Während die Bindung von Kapitalgesellschaften in der allgemeinen Grundrechtsdogmatik breit erörtert wird, fehlen nähere Untersuchungen zur Frage, nach welchen Attributen privatrechtliche Vereine der staatlichen Gewalt zuzuordnen sind. Insofern scheint es angezeigt und erforderlich, die Dogmatik zu Kapitalgesellschaften auf Vereine zu übertragen: Bei beiden handelt es sich um juristische Personen des Privatrechts, wobei der Verein als die Grundform der Körperschaft angesehen wird, zu denen auch die Kapitalgesellschaften als spezielle Ausprägungen zählen.[3173] Erforderlich ist dafür, dass das Forschungsinstitut von der öffentlichen Hand beherrscht wird. Wann von einer Beherrschung durch die öffentliche Hand und damit von einer vollständigen[3174] Grundrechtsbindung des Unternehmens auszugehen ist, ist in der Rechtsprechung des BVerfG bisher nicht vollumfänglich entfaltet worden. **Für Kapitalgesellschaft**en hat das BVerfG eine quantitative Anteilsschwelle definiert: Soweit die ihrerseits grundrechtsgebundenen öffentlichen Anteilseigner mehr als 50 % der Anteile halten, gilt das gemischt-

3171. Krüper, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 136; Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 497.
3172. Krüper, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 78.
3173. Leuschner, in: Säcker et. al., Münchener Kommentar zum BGB, § 21 Rn. 6, 110.
3174. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 52.

wirtschaftliche Unternehmen als beherrscht.[3175] **Für Vereine** müsste insofern gelten, dass dann von einer Beherrschung auszugehen ist, wenn eine 50 % überschreitende Mitgliederzahl der staatlichen Sphäre zugerechnet werden kann. Der Anknüpfung an die eigentumsrechtlichen Mehrheitsverhältnisse liegt die qualitative Annahme zugrunde, dass im Falle einer 50 % übersteigenden Beteiligung eine staatliche Gesamtverantwortung für das Unternehmen besteht. Ob darüber hinaus konkrete Einwirkungsbefugnisse hinsichtlich der Geschäftsführung bestehen, ist irrelevant.[3176]

Das BVerfG hat offen gelassen, ob das Mehrheitskriterium in besonderen Fällen zu ergänzen sei.[3177] Von *Fehling* ist insofern spezifisch für die DFG, ebenfalls ein eingetragener Verein, vertreten worden, dass deren **staatliche Finanzierung** gewichtiges Indiz für die Grundrechtsbindung sei.[3178] Diese Auffassung ist anschlussfähig an in der älteren wissenschaftsrechtlichen Literatur zu findenden Stimmen, die bereits einen staatlichen Finanzierungsanteil von über 50 % für ausreichend erachten, um eine Einrichtung als staatlich ansehen zu können.[3179] Gegen diese Auffassung wird jedoch zutreffend eingewandt, dass die finanzielle Förderung allein nicht zu einer „Verstaatlichung" von Grundrechtsträgern führen könne.[3180] *Fehling* stellt dementsprechend als Bewertungskriterium dafür, ob eine Forschungseinrichtung vom Staat beherrscht wird, auch nicht allein auf die Finanzierung ab, sondern auf eine Gesamtwürdigung der Umstände, zu denen der Entstehungsakt, die Organisationsform, der Einfluss des Staates in den Entscheidungsgremien und die Finanzierung gehören; die finanzielle Abhängigkeit allein, wie er sie für die Max-Planck-Gesellschaft bejaht, reiche nicht aus.[3181] Fehlt die Grundrechtsbindung, stellt sich im Anschluss die Frage

145

3175. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 53.

3176. Siehe BVerfG, Urt. v. 7.11.2017 – 2 BvE 2/11, Rn, 243 = BVerfGE 147, 50 (145); siehe auch schon BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 54.

3177. BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06, Rn. 53.

3178. Fehling, OdW 2014, 179 (193), abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2019/11/24_fehling_dfg_odw_ordnung_der_wissenschaft_2014.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); darüber hinaus stellt Fehling auf die Mitgliederstruktur ab, die bei der DFG ebenfalls vollständig öffentlich sei.

3179. Siehe etwa Meusel, Grundprobleme des Rechts der außeruniversitären Einrichtungen, 1982, S. 2.

3180. Classen, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 139 m.w.N. zur damals vertretenen anderen Ansicht; siehe auch a.a.O., S. 285.

3181. Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (232. EL Oktober 2025) Rn. 57.

der mittelbaren Drittwirkung der Wissenschaftsfreiheit (siehe dazu noch Rn. 260).

146 Auch **Forschungsförderorganisationen**, zuvorderst die DFG (ebenfalls e.V.) werden als grundrechtberechtigt angesehen, da sie zwar selbst nicht wissenschaftlich tätig sind, aber Wissenschaft ermöglichen.[3182] Zugleich wird die DFG als grundrechtsverpflichtet angesehen: Als staatlich finanzierte und getragene Einrichtung sei die DFG ebenso wie die öffentlichen Hochschulen **grundrechtsverpflichtet**; eine „**Flucht ins Privatrecht**" kennen die Grundrechte gerade nicht, sodass die Organisation der Einrichtungen als privatrechtliche Vereine an deren Grundrechtsbindung nichts ändert.[3183] Auch führt das wissenschaftsgetragene, staatsferne Organisationsstatut als Selbstverwaltungsorganisation der Wissenschaft nicht dazu, dass der Zurechnungszusammenhang zum Staat abreißt; insofern kann die DFG entsprechend zu den öffentlichen Hochschulen in der Grundrechtskonstellation als janusköpfig beschrieben werden: Gegenüber dem Staat ist sie Grundrechtsträger, gegenüber den Geförderten Grundrechtsverpflichtete.[3184]

147 Umstritten ist die Grundrechtsberechtigung sogenannter **Ressortforschungseinrichtungen**. Diese sind in die hierarchische Verwaltungsgliederung von Bund und Ländern eingeordnet und nehmen Forschungsaufgaben als unmittelbare Teile von Bundes- oder Landesministerien wahr. Aufgrund ihrer Nähe zum Staat wird ihrer Tätigkeit die Qualität von Wissenschaft i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG überwiegend abgesprochen: Staatliches Erkenntnisstreben sei etwas kategorial anderes als freie Wissenschaft, weil der Staat selbst nicht Träger der Wissenschaftsfreiheit, sondern ihr Verpflichteter sei.[3185] Dies überzeugt für die Grundrechtsberechtigung der Ressortforschungseinrichtungen als organisationaler Verband, sollte aber nicht für die in und an ihnen tätigen

---

3182 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 95.

3183 Näher zur Grundrechtsbindung der DFG Fehling, OdW 2014, 179 (193), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2020/verfassungskonforme-ausgestaltung-von-dfg-foerderbedingungen-zur-open-access-publikation/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3184 Fehling, OdW 2014, 179 (193), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2020/verfassungskonforme-ausgestaltung-von-dfg-foerderbedingungen-zur-open-access-publikation/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3185 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 96.

Wissenschaftler:innen gelten.[3186] Soweit sich die Ressortforschungseinrichtungen nicht als Produzenten einer „Staatswahrheit" verstehen, sondern mit Forschungsaufgaben betraute Wissenschaftler:innen beschäftigen, können diese gegenüber der Forschungseinrichtung ein Recht auf eine wissenschaftsfreiheitskonforme Ausgestaltung der Binnenorganisation geltend machen (siehe zur organisationalen Dimension der Wissenschaftsfreiheit noch näher Rn. 226 und zu den Ressortforschungseinrichtungen im Spannungsfeld zwischen Politik und Wissenschaft Rn. 262).

148 Gefördert von der Exzellenzstrategie des Bundes treten vermehrt auch **institutionalisierte Forschungsverbünde** mehrerer Hochschulen in Erscheinung. Für die Kooperationsplattform der Berlin University Alliance etwa wird die Grundrechtsberechtigung aufgrund ihrer Funktion als Fördereinrichtung des Verbunds verneint.[3187]

dd) Studierendenschaft

149 Auch für die Studierendenschaft wird in der Literatur teilweise angenommen, dass sie Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit sein kann. Als **Teilkörperschaft der Hochschule** versammelt die Studierendenschaft alle Studierenden der Hochschule als öffentlich-rechtlicher Zwangsverband unter ihrem Dach.[3188] Ihr kommt damit eine Rechtsstellung ähnlich den Fakultäten zu, die ebenfalls als Teilkörperschaften angesehen werden. Fraglich ist indes, inwieweit sich der Tätigkeitsbereich der Studierendenschaft im Schutzbereich des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit bewegt: Die Studierendenschaft fungiert insbesondere als Interessenvertretung der Studierenden und partizipiert daher nur dort an der Grundrechtsfähigkeit der Studierenden, wo diese sich auf die Wissenschaftsfreiheit in ihrer Ausprägung als Studierfreiheit berufen können, etwa im Bereich der Anwesenheitspflichten (siehe dazu Rn. 128).[3189]

3186 In diese Richtung auch Trute, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 88 Rn. 25, der ebenfalls darauf abhebt, die Wissenschaftsfreiheit sichere im Bereich der Ressortforschungseinrichtungen die Anbindung an das Wissenschaftssystem und damit die Distanzierung gegenüber politischen Einflussnahmen.

3187 Heintzen, LKV 2023, 118 (120 f.).

3188 Siehe etwa § 20 Niedersächsisches Hochschulgesetz; näher zum Hintergrund der Studierendenschaften Völzmann, NVwZ 2022, 1772 (1772).

3189 Weiter Völzmann, NVwZ 2022, 1772 (1774 f.).

II. „sind frei“

150 Mit der Formulierung, dass Wissenschaft, Forschung und Lehre frei sind, bringt die Norm unmittelbar zum Ausdruck, dass sie dem **Schutz eines staatsfreien Bereichs der wissenschaftlichen Entfaltung** dient. Als sogenanntes Abwehrrecht (dazu 1.) schützt sie vor eben diesem staatlichen Zugriff. Dies tut das Grundrecht um der Wissenschaft selbst willen: Der Wissenschaftsfreiheit liegt die Erwägung zugrunde, dass „eine von gesellschaftlichen **Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitsvorstellungen freie Wissenschaft** Staat und Gesellschaft im Ergebnis am besten dient“[3190]. Der Freiheitsgebrauch darf also nicht etwa auf einen Forschungs- oder Lehrerfolg konditioniert werden.[3191]

151 Zugleich weist das Grundrecht eine **systemische Komponente** auf, der sich in den objektiv-rechtlichen Gehalten der Wissenschaftsfreiheit ausprägt (dazu 2.). Hier drängt die Wissenschaftsfreiheit auf einen Schutz der für das Wissenschaftssystem strukturprägenden selbstverwalteten Strukturen, begleitet von staatlicher Rahmensetzung.

1. Abwehrrecht

152 Die Wissenschaftsfreiheit ist **vorrangig Abwehrrecht** gegen Einwirkungen der öffentlichen Gewalt i.S.d. Art. 1 Abs. 3 GG. Ob das Grundrecht einen **Kernbereich** kennt, der generell als unantastbar angesehen werden kann, ist zweifelhaft.[3192] Er reicht nur soweit, wie Gegenrechte mit Verfassungsrang nicht existieren, und betrifft damit nur den engen Bereich isolierter Forschung ohne Sozialkontakte und Außenweltkontakt.[3193] Jedenfalls wird der Freiheitsraum der Wissenschaft aber weitreichend geschützt, weil Eingriffe nur unter Rückgriff auf verfassungsimmanente Schranken gerechtfertigt

---

3190 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, Rn. 90 = BVerfGE 127, 87 (Hamburgisches Hochschulgesetz).

3191 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 18 f. (88. EL August 2019).

3192 So scheint von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 42 die Entscheidung BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 133 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil) verstehen zu wollen; indes formuliert das BVerfG nur für den Bereich organisationaler Festlegungen, dass der von ihm postulierte Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung grundsätzlich der Selbstbestimmung des einzelnen Grundrechtsträgers vorbehalten bleiben muss; es formuliert nach hier vertretener Ansicht damit einen Vorrang der Selbstverwaltung, nicht jedoch einen notwendig von jeglichen Eingriffen exklusiven Bereich; eingrenzend dann von Coelln, a.a.O., Rn. 125.

3193 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 125.

werden können: Wie die Kunstfreiheit ist auch die Wissenschaftsfreiheit vorbehaltlos garantiert.

Diese abwehrrechtliche, den eingreifenden Staat in die Pflicht nehmende Dimension der Wissenschaftsfreiheit ist auch deshalb von ungebrochener Relevanz, weil Hochschulen und Forschungseinrichtungen natürlich keine rechtsfreien Räume sind, sondern der Gesetzgeber auch hier rahmensetzend tätig ist und tätig sein muss. Die deutsche Verfassung kennt nicht allein den Wert der Wissenschaftsfreiheit, sondern schützt auch a**ndere Rechtsgüter mit Verfassungsrang**, zu deren Schutz die staatliche Gewalt gleichermaßen aufgerufen ist. Dies erfordert es immer wieder, das Verhältnis dieser Rahmensetzung und der Wissenschaftsfreiheit auszuloten. In der Abwägung der aufeinanderprallenden grundrechtlichen Schutzgüter ist praktische Konkordanz herzustellen: Die konfligierenden Grundrechtssphären sind der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts nach nicht einfach gegeneinander abzuwägen; die Abwägung muss vielmehr mit dem Ziel erfolgen, beiden Grundrechtssphären zu weitestmöglicher Freiheitsentfaltung zu verhelfen. 153

In der Literatur wird vertreten, dass die Wissenschaftsfreiheit nicht nur die positive Forschungs- und Lehrfreiheit schütze, sondern auch negativ das **Recht, nicht wissenschaftlich tätig zu sein**. Dies führt dazu, dass sowohl die Auferlegung von Lehr- als auch Forschungsverpflichtungen zu rechtfertigungsbedürftigen Eingriffen in das Grundrecht werden.[3194] Die Rechtfertigung (siehe noch sogleich näher Rn. 161 f.) gelingt für an den Hochschulen tätige Wissenschaftler:innen unter Rückgriff auf die notwendige Funktionsfähigkeit der Hochschule und die Grundrechte der Studierenden.[3195] 154

a) Eingriff

Die Prüfung des Eingriffs in die Wissenschaftsfreiheit weist keine Besonderheiten auf und gelingt unter Rückgriff auf die allgemeine Dogmatik des klassischen und modernen Eingriffsbegriffs (siehe dazu Einführung Grundrechte Rn. 16 ff.). 155

Beispiele für Eingriffe in die Forschungsfreiheit sind Forschungsverbote und besondere Genehmigungserfordernisse für die wissenschaftliche 156

3194 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 47.

3195 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 47.

Forschung, aber auch weichere Mechanismen wie die Prüfung von Forschungsvorhaben durch Ethikkommissionen, Zivilklauseln, welche militärische Forschung verbieten, aber gleichsam auch die Verpflichtung zur Rüstungsforschung sowie verbindliche Sprachvorgaben. In die von der Forschungsfreiheit erfasste Publikationsfreiheit wird eingegriffen, wenn Vorgaben bzgl. des „ob", „wann", „wo" und „wie" einer Veröffentlichung von Forschungsergebnissen gemacht werden.

157 **Beispiele für Eingriffe in die Lehrfreiheit** sind die verpflichtende Ausgestaltung der Lehrveranstaltungen durch die Hochschulleitung, die Lehrverpflichtung an sich, gesetzliche Vorgaben für die Inhalte von Lehrveranstaltungen, das Verbot, bestimmte Themengebiete in der Lehre zu behandeln, die Pflicht zur Evaluierung von Lehrveranstaltungen oder die Pflicht zur Akkreditierung von Studiengängen.

158 Ob eine **defizitäre gesetzliche Ausgestaltung der Binnenorganisation** einer Hochschule den Charakter eines Eingriffs trägt,[3196] ist dogmatisch umstritten; die Problematik wird als Frage der objektiv-rechtlich angelegten Schutzpflichtendogmatik thematisiert (siehe daher dazu noch näher Rn. 230).

159 Besonderer Betrachtung bedarf die Frage, inwieweit der **staatlichen Wissenschaftsfinanzierung** und (Drittmittel-)Förderung eingreifende Qualität zukommen kann. Dies liegt darin begründet, dass die Gewährung von Finanzmitteln an sich nicht den Charakter eines Eingriffs trägt, sondern der leistenden Verwaltung zuzuordnen ist. Der mit der Gewährung von Finanzmitteln einhergehende Steuerungsimpuls wird daher grundsätzlich für zulässig erachtet und findet seine Grenze erst im Falle einer Verletzung grundrechtlich begründeter Teilhaberechte, die Ausfluss der objektiv-rechtlichen Dimension des Grundrechts sind und daher dort vertieft werden (siehe Rn. 212 ff.). Indes kann den finanzierungsbedingten Steuerungsimpulsen im Einzelfall eine so gewichtige Bedeutung zukommen, dass sie doch den Charakter eines rechtfertigungsbedürftigen Eingriffs tragen (zu diesen Fällen näher Rn. 167 ff.).

160 Als Eingriff in die Studierfreiheit ist die **Pflicht zu Anwesenheit** in bestimmten Lehrveranstaltungen zu qualifizieren.[3197]

3196 In diese Richtung von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 103.

3197 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 110.

b) Rechtfertigung

Für die Rechtfertigung von Eingriffen gelten die zur Kunstfreiheit gemachten Ausführungen entsprechend: Der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 GG kennt nur den für die Lehrfreiheit spezifischen **Gesetzesvorbehalt der Verfassungstreueklausel** (Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG, siehe dazu Rn. 265). Demgegenüber sind die Schranken der Meinungsfreiheit aufgrund der systematischen Stellung nicht auf Art. 5 Abs. 3 GG übertragbar. Als sogenanntes **schrankenloses Grundrecht** kann die Wissenschaftsfreiheit demnach nur durch verfassungsimmanente Schranken (kollidierendes Verfassungsrecht) eingeschränkt werden. In Betracht kommen dafür die Grundrechte Dritter aber auch sonstiger, verfassungsrechtlich besonders geschützter Güter; relevante Schutzgüter werden im Folgenden unter Rn. 162 ff. näher entfaltet. 161

Das Vorliegen eines solchen Schutzgutes genügt indes nicht: Vielmehr muss der Eingriff auch den **Schranken-Schranken** (siehe allgemein Einführung Grundrechte Rn. 20) genügen, bedarf also einer formell-gesetzlichen Grundlage, die die wesentlichen Determinanten des Grundrechtseingriffs festlegt.[3198] Diese muss jedoch dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nicht genügen (siehe dazu die Kommentierung des Art. 19 Rn. ###). Zudem muss er sich in Anbetracht der Wissenschaftsfreiheit als verhältnismäßig darstellen. Im Falle des Konflikts von verfassungsrechtlich geschützten Gütern ist sogenannte **praktische Konkordanz** herzustellen: Dafür ist keine pauschale Vorrangzuweisung vorzunehmen, sondern die Positionen in schonenden Ausgleich zu bringen, wobei die weitestmögliche Grundrechtsentfaltung anzustreben ist.[3199]

Für die Wissenschaftsfreiheit spielen die **folgenden Schranken eine hervorgehobene Rolle** bei der Rechtfertigung von Eingriffen: 162

- Die aus der Präambel, der Menschenwürde, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 26 GG abgeleitete Friedensgeneigtheit des Grundgesetzes;
- Die Menschenwürde sowie die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), insbesondere im Bereich der Stammzellenforschung und der Forschung an Embryonen (siehe noch sogleich Rn. 163);[3200]

3198 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 123.

3199 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 124.

- Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (bei Datenverarbeitung im Rahmen von Forschung);
- Die Glaubensfreiheit (insbesondere in Bereichen, in denen eine Mitwirkung an Lehrveranstaltungen unter Berufung auf die Glaubensfreiheit verweigert wird, wie etwa bei Tierpräparationen oder Tierversuchen)[3201]
- Die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG selbst: Indem der Staat bzw. die Hochschule sich schützend vor die Wissenschaftsfreiheit stellt und dafür die Funktionsfähigkeit der Wissenschaft absichert, beschränkt er/sie die Wissenschaft mitunter „um ihrer selbst willen"; Eingriffe können daher auf das aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG fließende Ziel der Erhaltung und Förderung der Funktionsfähigkeit der Hochschulen gestützt werden;[3202]
- Grundrechte Studierender, insb. Art. 12 Abs. 1 GG, aber auch Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 GG: Beschränkungen der Wissenschaftsfreiheit können auch aufgrund der Grundrechte Studierender gerechtfertigt sein, etwa bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung des Studien- und Prüfungsrechts.
- Die Eigentumsfreiheit (bei das Eigentum gefährdender Forschung)
- Umweltschutz und Tierschutz, Art. 20a GG (Beschränkungen der Forschung an Tieren können unter Rückgriff auf Art. 20a GG gerechtfertigt werden)
- Bezüglich der theologischen Forschung erkennt das BVerfG aufgrund des Selbstverwaltungsrechts der Religionsgemeinschaften (Art. 140 GG i.V.m Art. 137 Abs. 3 WRV) weitreichende Ausnahmen an.[3203]

3200 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 127.

3201 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 128.

3202 Dennoch sind Staat und Hochschule gegenüber dem/der Wissenschaftler:in weiterhin nicht grundrechtsberechtigt, siehe Rn. 137; diese beiden Aspekte scheint zu vermengen von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 129.

3203 BVerfG, Beschl. v. 28.10.2008 – BvR 462/06, Rn. 46 ff. = BVerfGE 122, 89 (Wissenschaftsfreiheit in der Theologie).

c) Einzelfälle

aa) Verbote, Genehmigungsvorbehalte und Anzeigepflichten

Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit sind regelmäßig **Verbote und Genehmigungsvorbehalte**, wie sie etwa im Tierschutzgesetz, Embryonenschutzgesetz, Gentechnikgesetz oder Stammzellengesetz zu finden sind. Sie können sich auf die Rechtfertigungsgründe des Schutzes der Menschenwürde, der körperlichen Unversehrtheit, des Persönlichkeitsrechts und den Tierschutz berufen; die gesetzliche Ausgestaltung genügt status quo den verfassungsrechtlichen Anforderungen (siehe zur Forschung an Embryonen die Kommentierung des Art. 1 Rn. 134, siehe dort auch Rn. 139 zum Verbot des Klonens).[3204] 163

Im Bereich des **Strafrechts** finden sich mitunter ausdrücklich Öffnungstatbestände, die einen Konflikt mit der Wissenschaftsfreiheit ausschließen, so in § 86a Abs. 3 i.V.m. § 86 Abs. 4 StGB im Falle der Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen zum Zwecke der Wissenschaft, Forschung oder Lehre.[3205] 164

In der Literatur diskutiert wird die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des **Verbots der Psychotherapeut:innenausbildung** an Hochschulen für Angewandte Wissenschaften durch § 9 Abs. 1 PsychThG.[3206] 165

Auch **Anzeigepflichten** greifen in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit ein. Dies gilt etwa für das für verbeamtete Professor:innen geltende Anzeigeerfordernis im Falle von Nebentätigkeiten.[3207] Das Nebentätigkeitsrecht bewegt sich in einer Spannungslage zwischen den Wertungen des Art. 33 Abs. 5 GG und der Wissenschaftsfreiheit und kann Einschränkungen der Wissenschaftsfreiheit dort rechtfertigen, wo diese zur Sicherstellung der Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 GG angemessen sind.[3208] Das 166

3204 Zum Gentechnikgesetz BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 – 1 BvF 2/05, Rn. 142 ff. = BVerfGE 128, 1 (Gentechnikgesetz).

3205 Keine Strafbarkeit löst das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen danach aus, wenn die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen**, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre,** der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient.

3206 Zweifelnd Würtenberger, OdW 2023, 79, open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2023/03/03_02_Wuertenberger.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3207 Für verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, erachtet den Eingriff Gärditz, ZBR 2009, 145 (150 f.).

BVerfG sieht Anzeigepflichten danach mit der Wissenschaftsfreiheit für vereinbar an: Während die Anzeigepflicht die Möglichkeit zur Ausübung von Nebentätigkeiten als solche nicht einschränke, diene die Pflicht dem Schutz von Allgemeinwohlbelangen mit hohem Gewicht.[3209] Eine damit zusammenhängende Frage ist die nach dem Umfang des Hauptamtes der Professoren, die sich etwa bei der Erstellung von Gutachten und der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen stellt.[3210]

bb) Staatliche und semistaatliche Forschungsfinanzierung

167 Die abwehrrechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit kann auch im Bereich der staatlichen und semistaatlichen Forschungsfinanzierung relevant werden. Unterschieden werden kann hierbei zwischen Grund- und Drittmitteln. **Grundmittel** finanzieren den laufenden Betrieb der Hochschulen und werden von den jeweiligen Bundesländern gewährt. Daneben treten die sogenannten **Drittmittel**. Drittmittel sind mittlerweile[3211] zu einem bedeutsamen Finanzierungsinstrument der deutschen Hochschullandschaft geworden. Drittmittel sind dadurch gekennzeichnet, dass sie zusätzlich zu den Grundmitteln eingeworben werden können. Im Jahr 2022 lag die Drittmittelquote bei 28 %.[3212] Neben staatlicher Forschungsförderung etwa durch Bundesministerien (insbesondere das BMFTR) fällt hierunter auch die Förderung durch dem Staat zuzurechnende Einheiten. Hierzu gehört zuvorderst die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG).[3213]

168 Dass die Forschungsfinanzierung die abwehrrechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit adressiert, liegt insofern nicht unmittelbar auf der Hand,

---

3208 Lux-Wesener, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 8 Rn. 57.

3209 So für die Anzeigepflicht von Nebentätigkeiten von Richtern BVerfG, Beschl. v. 1.9.2008 – 2 BvR 1872/07, Rn. 19.

3210 Näher Lux-Wesener, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2017, Kap. 8 Rn. 58 ff.

3211 Der Aufstieg der Drittmittel als Finanzierungsinstrument begann mit den im Zuge des New Public Management forcierten Reformen der Hochschulen ab den 1990er Jahren; allgemein zur Entwicklung der „neoliberalen Universität" Alt, Exzellent?! Zur Lage der deutschen Universität, 2021, S. 48 ff; zur Ökonomisierung Mager, VVDStRL 65 (2005), 274 ff.

3212 Zu den rund 27 Milliarden Euro Grundmitteln sind im Jahr 2022 10,4 Milliarden Drittmittel hinzugekommen, siehe Förderatlas der DFG, abrufbar unter: https://foerderatlas.dfg.de/stories/grund-und-drittmittelfinanzierung-von-hochschulen/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

als es sich bei Forschungsförderung um **gewährende, leistende Verwaltung** handelt und daher per se kein Eingriff in den grundrechtlichen Schutzgehalt vorliegt, sondern sogar freiheitserweiterndes staatliches Verhalten. Forschungsförderung adressiert daher primär die Frage, welche objektivrechtlichen Finanzierungsverpflichtungen aus der Wissenschaftsfreiheit fließen können (siehe dazu noch Rn. 212 ff.). Auch die **Kürzung staatlicher Forschungsförderung** hat daher grundsätzlich (siehe aber Rn. 212 ff.) keinen in die Wissenschaftsfreiheit eingreifenden Charakter.

Forschungsförderung kann aber da einem **faktischen Eingriff** vergleichbar sein[3214] und soll deshalb an dieser Stelle verhandelt werden, wo nicht bloß Finanzmittel gewährt werden, sondern an die Förderung Bedingungen geknüpft und darüber **Steuerungsimpulse** entfaltet werden. Dies wird jedenfalls dann zu gelten haben, wenn der:die Wissenschaftler:in auf die Förderung angewiesen ist, entweder weil es sich um die Grundausstattung selbst handelt oder die zusätzliche Förderung notwendig ist, weil die Grundausstattung nicht ausreicht, um statusadäquate Forschung durchführen zu können.[3215] Auch darüber hinaus sollten Förderbedingungen in Anbetracht der Bedeutungszunahme von Drittmittelforschung als eingriffsrelevant eingestuft werden, soweit die Einwerbung von Drittmitteln im Forschungsgebiet für die wissenschaftliche Tätigkeit üblich ist und erwartet wird: Mit der Bedeutungszunahme von Drittmitteln in den Metriken der hochschulischen Leistungsbewertung haben sich die Einflussnahmemöglichkeiten auf den Forschungsprozess deutlich verdichtet;[3216] umso intensiver muss der Prozess unter den Rahmensetzungen der Wissenschaftsfreiheit begleitet werden, um den Bereich zulässiger und unzulässiger **monetär-induzierter Einflussnahmen** auszuloten. 169

3213 Fehling, OdW 2014, 179 (193 f.), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2020/verfassungskonforme-ausgestaltung-von-dfg-foerderbedingungen-zur-open-access-publikation/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3214 Vgl. für die Pressefreiheit BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 18 = BVerfGE 80, 124: „Die Freiheit der Presse, die Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG sichern will, kann durch staatliche Vergünstigungen nicht weniger gefährdet werden als durch hoheitliche Eingriffe und Beschränkungen."

3215 Fehling, OdW 2014, 179 (194 ff.), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2020/verfassungskonforme-ausgestaltung-von-dfg-foerderbedingungen-zur-open-access-publikation/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3216 Die erfolgreiche Einwerbung von Drittmitteln hat Einfluss auf beamtenrechtliche Leistungszulagen, aber auch auf die Erfüllung von Tenure-Track-Vereinbarungen und in Berufungsverfahren.

Förderbedingungen sind demnach in Anbetracht der Wissenschaftsfreiheit nicht ins Belieben des öffentlichen Fördergebers gestellt, auch wenn sie an sich einen leistenden Charakter tragen.

170 Die Relevanz der Frage wird auch im Zuge des Erstarkens politischer Strömungen relevant, die eine ausdrücklich wissenschaftsfeindliche Politik verfolgen.[3217] In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der **Resilienz des deutschen Wissenschaftssystems** vor politischer Einflussnahme, die normativ[3218] wesentlich von der Reichweite des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG abhängt.[3219] Aber auch im status quo treten Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit auf, wenn ministeriell geprüft wird, ob an politische Stellungnahmen von Hochschullehrenden förderrechtliche Konsequenzen geknüpft werden können.[3220] Aufgrund der weitreichenden Staatsfinanzierung des deutschen Wissenschaftssystems ist die Frage nach den Grenzen einer Einflussnahme auf die Wissenschaft auf monetärer Grundlage umso drängender zu stellen.[3221]

(1) An die Grundfinanzierung geknüpfte Bedingungen

171 Im Bereich der **Grundfinanzierung** sind **politische Einflussnahmen unzulässig**: Die Grundfinanzierung dient gerade dem Schutz einer freien, von

3217 Zur Verwundbarkeit des Hochschulsystems über den Hebel der Wissenschaftsfinanzierung Henke, WiardaBlog v. 18.11.2025, abrufbar unter: https://www.jmwiarda.de/blog/2025/11/18/deutschlands-hochschulen-im-stresstest-wenn-populismus-auf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3218 Davon zu unterscheiden ist die Frage nach der sozialwissenschaftlich zu bestimmenden Resilienz der im System agierenden Akteure im Falle rechtsbrüchigen Handelns einer Regierung.

3219 Eine „Tool-Box" zum Schutz der akademischen Freiheit formuliert die EUA in einem Positionspapier aus dem Februar 2025, abrufbar unter: https://www.eua.eu/images/publications/Publication_PDFs/Academic_freedom_principles.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3220 In der Aufarbeitung der sogenannten Fördergeld-Affäre unter Bundesbildungsministerin Bettina Stark-Watzinger wurde demgegenüber schwerpunktmäßig über die politische Verantwortlichkeit, nicht aber den rechtlichen Rahmen des Prüfauftrags diskutiert, siehe https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw39-de-stark-watzinger-1017676 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Bedingungen unabhängigen Wissenschaft. Rechenschaftspflichtig sind die Mittelempfänger in diesem Bereich nur in Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des Wissenschaftssystems, werden die staatlichen Mittel doch gewährt, um eben diese sicherzustellen (siehe Rn. 212).

Weitergehende haushaltsrechtliche Zuwendungen dürfen aber durchaus konditional verknüpft werden, wie es etwa in Hochschulverträgen praktiziert wird: Über die „goldenen Zügel des Geldes“[3222] nimmt der Staat **wissenschaftspolitisch legitime Steuerungsimpulse** wahr, die auch auf politische Zielerreichung ausgerichtet sein kann, wie etwa auf die Fachkräftesicherung oder die Stärkung der Inklusion. Dieses Instrument der Wissenschaftspolitik darf indes nicht missbraucht werden, um wissenschaftsinadäquate Steuerungsimpulse zu setzen: Etwa die **monetäre Erpressung** von Hochschulen mit dem Ziel der Abschaffung politisch missliebiger Forschung dürfte gegen die grundgesetzlich geschützte Wissenschaftsfreiheit verstoßen. 172

(2) An die Drittmittelfinanzierung geknüpfte Bedingungen (insb. Open Access- und Diskriminierungsklauseln)

Gegenüber der Grundfinanzierung sind die Rechtfertigungsanforderungen im Bereich der Drittmittelfinanzierung reduziert, weil der gewährende Charakter noch stärker in den Vordergrund tritt. Indes ist auch die Drittmittelfinanzierung nicht der Willkür der öffentlichen Fördermittelgeber anheimgestellt: Mit der Wissenschaftsfreiheit gänzlich unvereinbar wären Förderbedingungen, die Forschung auf ein **vom Mittelgeber erwartetes Ergebnis** konditionieren.[3223] Gleichermaßen unzulässig wären Bedingungen, 173

3221 In den USA erschien diese Abhängigkeit – mit allen sich daraus andererseits ergebenden Nachteilen – aufgrund der weitergehenden privaten Finanzierungsstruktur des Hochschulsystems reduziert; indes hat die wissenschaftsfeindliche Politik Donald Trumps auch das US-amerikanische Hochschulsystem schwer erschüttert, vgl. Wiarda, WiardaBlog v. 24.2.2025, abrufbar unter: https://www.jmwiarda.de/https-www.jmwiarda.de-2025-02-24-auf-eine-regierung-weidel-haette-die-deutsche-wissenschaft-keine-antwort/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3222 Fehling, in: Heinig/Langenfeld/Mann/Möllers, Aktuelle Probleme des Wissenschaftsrechts, S. 9 (11).

3223 Für die Pressefreiheit BVerfG, Beschl. v. 6.6.1989 – 1 BvR 727/84, Rn. 28 = BVerfGE 80, 124: „Dieser Neutralitätspflicht des Staates entspricht auf seiten des Trägers der Pressefreiheit ein subjektives Abwehrrecht gegen die mit staatlichen Förderungsmaßnahmen etwa verbundenen inhaltslenkenden Wirkungen (...).“; eine Übertragung auf den Kultursektor lehnt indes ab Schwarz, NVwZ 2024, 1468 (1470).

die **inhaltslenkende Einflussnahmen auf den Forschungsprozess** zuließen. Verfassungswidrig erschienen schließlich Bedingungen, die einen **inhaltlichen Einfluss auf die Veröffentlichung** der Forschungsergebnisse zuließen. Alle drei Einflussnahmen verletzen den Kern der Wissenschaftsfreiheit, wofür kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich ist.

174 Demgegenüber zulässig dürften vom öffentlichen Geldgeber im Wege der Drittmittelförderung vorgegebene **thematische Schwerpunkte** sein. Hier dürfte es bereits an der Qualität als Eingriff fehlen, weil thematische Rahmenvorgaben Ausdruck der Finanzierungsstruktur selbst sind: Anders als die Grundfinanzierung werden Drittmittel gerade nicht im Wege des Gießkannenprinzips vergeben, sondern sollen zusätzliche Impulse in das Wissenschaftssystem geben; sie sind insofern Ausdruck **legitimer staatlicher Kulturpolitik**.[3224]

175 Als rechtfertigungsfähiger Eingriff erscheinen Förderbedingungen, die eine Pflicht zur **Open-Access-Publikation** der Forschungsergebnisse vorgeben. Diese können unter Rückgriff auf die objektiv-rechtliche Funktion der Wissenschaftsfreiheit (zu normativen Open-Access-Publikationspflichten siehe Rn. 199 ff.) gerechtfertigt werden. Dies gilt jedenfalls, soweit nur eine Open-Access-Publikation im sogenannten „grünen Weg" (siehe zudem Begriff Rn. 202) vorgegeben wird. Soweit ein Open Access im goldenen Weg vorgeschrieben wird (siehe zu dem Begriff ebenfalls Rn. 202), muss eine „opt-out"-Regelung ein Abweichen von der Pflicht ermöglichen, wenn dies unter Berücksichtigung der fachspezifischen Gegebenheiten notwendig ist.[3225] In jedem Fall muss die Forschungsförderung eine Kostenübernahme für die Open-Access-Gebühren vorsehen, um verhältnismäßig zu sein.

176 Zuletzt Gegenstand von Debatten zunächst im Bereich der Kunstförderung (siehe dazu Rn. 75), nunmehr aber auch im Bereich der Wissenschaftsförderung, ist die Frage, ob die Gewährung von Fördermitteln an **staatspolitische Bekenntnisse** geknüpft werden darf.[3226]

177 In der Diskussion stehen förderrechtliche Klauseln, die sich gegen **Diskriminierung** richten sollen, entweder als Teil des Zuwendungsbescheids[3227] oder als zuwendungsrechtlich fixierter Grundsatz im Haushaltsrecht. Dieses Anliegen findet in der Verfassung durchaus

---

3224 Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 118 (69. EL 2013).

3225 So Fehling, OdW 2025, 1 (8), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2024/12/Fehling1.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3226 Kritisch zu Bekenntnisklauseln auch Schwarz, NVwZ 2024, 1468 (1471).

Widerhall: **Art. 3 Abs. 3 GG** lässt sich als verfassungsrechtlicher Auftrag entfalten, nicht zu diskriminieren und Diskriminierung durch andere nicht zu fördern (siehe dazu die Kommentierung des Art. 3 Rn. ###).[3228] Ist damit an sich der Weg für eine gesetzliche Antidiskriminierungsklausel eröffnet, muss sich diese in Anbetracht der Wissenschaftsfreiheit aber auch als verhältnismäßig darstellen und dafür unzulässige Einflussnahmen auf die Freiheit der Forschung verhindern. Die wissenschaftspolitische Diskussion um die Bundestagsresolutionen zum Schutz jüdischen Lebens illustriert genau diesen Spreizgang: einerseits, das berechtigte Anliegen zu verfolgen, Antisemitismus nicht finanziell zu unterstützen, aber andererseits zugleich auch Gefahr zu laufen, die eigentlich freie Wissenschaft einer unzulässigen Inhaltskontrolle zu unterwerfen.[3229] Ein verfassungsrechtlich gangbarer Weg könnte es sein, die Entscheidung über den diskriminierenden Charakter eines Forschungsprojekts nicht staatlichen Einheiten vorzubehalten, sondern der Wissenschaft selbst.

Diskutiert wird auch eine **Verfassungstreueklausel**, wonach der Förderempfänger keine verfassungsfeindlichen Bestrebungen verfolgen darf. Der in der Literatur vorgeschlagene Ansatz,[3230] Förderentscheidungen von 178

3227 So zunächst geplant https://www.berlin.de/sen/kultgz/aktuelles/pressemitteilungen/2024/pressemitteilung.1402065.php (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); davon wurde jedoch wegen rechtlicher Bedenken Abstand genommen: https://www.berlin.de/sen/kultgz/aktuelles/pressemitteilungen/2024/pressemitteilung.1407434.php (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3228 Vgl. Möllers, Rechtsgutachten im Auftrag der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, 2022, S. 30, abrufbar unter https://kulturstaatsminister.de/fileadmin/user_upload/Downloads/2023-01-24-bkm-gutachten-moellers.pdf (zuletzt abgerufen am 8.5.2026).

3229 Am 29.1.2025 wurde die Bundestagsresolution „Antisemitismus und Israelfeindlichkeit an Schulen und Hochschulen entschlossen entgegentreten sowie den freien Diskursraum sichern" angenommen, abrufbar unter https://dserver.bundestag.de/btd/20/147/2014703.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026). Zuvor war bereits am 7.11.2024 der Bundestagsresolution „Nie wieder ist jetzt – Jüdisches Leben in Deutschland schützen, bewahren und stärken" angenommen worden, abrufbar unter: https://dserver.bundestag.de/btd/20/136/2013627.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026). Beide Resolutionen wurden aus der Wissenschaft teils kritisch begleitet, siehe etwa die Entschließung der 39. HRK-Mitgliederversammlung v. 19.11.2024, abrufbar unter: https://www.hrk.de/fileadmin/redaktion/hrk/02-Dokumente/02-01-Beschluesse/2024-11-19_HRK-MV_Entschliessung_Antisemitismusdebatte-im-Bundestag.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3230 Siehe den Beitrag von Ogorek/Badenberg, Wie der Verfassungsschutz bei der Kulturförderung helfen kann, FAZ Einspruch v. 4.11.2024, mit Paywall abrufbar unter: https://www.faz.net/einspruch/wie-der-verfassungsschutz-bei-der-kulturfoerderung-helfen-kann-110089879.html (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Erkenntnissen aus Verfassungsschutzberichten oder einer Regelabfrage bei den Verfassungsschutzbehörden abhängig zu machen, erscheint im Bereich der Forschungsförderung deshalb verfassungsrechtlich zweifelhaft, weil die Förderentscheidung regelmäßig an ein konkretes Forschungsprojekt anknüpft und damit sach-, nicht personenbezogen ist. Ein allgemeiner Gesinnungsvorbehalt für die Wissenschaft dürfte mit der Wissenschaftsfreiheit unvereinbar sein.

179 Nicht in die Wissenschaftsfreiheit eingreifen können demgegenüber **Förderbedingungen privater Fördergeber** wie etwa dem Staat nicht zurechenbarer wissenschaftsfördernder Stiftungen. Hier können sich allein mittelbare Grundrechtswirkungen im Wege der Drittwirkung auf die Förderbedingungen ergeben (zur mittelbaren Drittwirkung noch Rn. 360).

cc) Curricula, Akkreditierung, Lehrevaluationen und didaktische Vorgaben: Eingriffe in die Lehre

180 Die Lehrfreiheit (siehe oben Rn. 119 ff.) steht nicht etwa curricularen Vorgaben oder der Pflicht zur Durchführung von Lehrevaluationen oder gar Studien- und Prüfungsordnungen entgegen; als Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit müssen sie aber dem Schutz verfassungsimmanenter Güter dienen und sich als **verhältnismäßige Beschränkungen** der Lehrfreiheit darstellen. Als rechtfertigende Gegenspieler treten hier die Grundrechte der Studierenden aus Art. 12 Abs. 1 GG auf den Plan, die auf eine hochschuladäquate Ausbildung drängen und daher ordnende und qualitätssichernde Mechanismen grundsätzlich zu rechtfertigen vermögen. Mit den Worten des BVerfG:

„Wissenschaft ist zwar ein grundsätzlich von Fremdbestimmung freier Bereich autonomer Verantwortung, da eine von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitsvorstellungen freie Wissenschaft die ihr zukommenden Aufgaben am besten erfüllen kann (...). Das Hochschulstudium steht jedoch auch in engem Zusammenhang mit dem Recht der freien Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 GG, da die Ausbildung in der Regel die Vorstufe einer Berufsaufnahme ist (...). In der wissenschaftlichen Lehre ist daher der Aufgabe der Berufsausbildung und den damit verbundenen Grundrechtspositionen der Studierenden Rechnung zu tragen (...). Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit steht insofern Vorgaben, die einen ordnungsgemäßen Lehrbetrieb (...) mit einem transparenten Prüfungssystem (...) sicherstellen, nicht entgegen. Maßnahmen zur

Qualitätssicherung der wissenschaftlichen Lehre, die wissenschaftlichen Standards genügen, dienen dazu, dass die Hochschulen ihren Aufgaben gerecht werden. Damit kommen sie im Übrigen auch der durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleisteten Freiheit von Forschung und Lehre zugute (…).“[3231]

Die Eingriffswirkung wird weiter darüber abgeschwächt, dass die Konkretisierung von die Lehre betreffenden gesetzgeberischen Vorgaben regelmäßig innerhalb der **selbstverwalteten Strukturen** der Hochschulen verhandelt werden oder diesen ganz überlassen sind. So findet sich zwar eine Evaluationsvorgabe in den Landeshochschulgesetzen; deren Ausgestaltung wird jedoch in den Raum universitärer Selbstverwaltung überwiesen.[3232] Die Mehrheit der Hochschullehrer:innen in diesen Gremien spricht als Indiz für die Lehrfreiheit sachangemessen ausgestaltende Regelungen.[3233] 181

Darüber hinaus ist die Eingriffsqualität im konkreten Einzelfall zu beurteilen, um die Angemessenheit eines Eingriffs beurteilen zu können. Je tiefgreifender eine Maßnahme in ein Grundrecht eingreift, desto gewichtiger müssen die Gründe sein, die zu dessen Rechtfertigung vorgetragen werden. Ein hohes Eingriffsgewicht kommt **inhaltlichen Vorgaben** an die Lehre zu. Hier muss jedoch weiter differenziert werden: Während die bloße Festlegung des Gegenstandes einer Veranstaltung in der Studienordnung eines Studiengangs weniger schwer wiegt, läge dies anders bei konkreten Vorgaben bzgl. vertretbarer Lehrmeinungen, weil die Lehre die wissenschaftliche Auffassung der Lehrperson wiedergibt und nicht etwa einen vorgegebenen Kanon von Lehrmeinungen. Dieser auch als Kernbereich qualifizierte Bereich der Wissenschaftsfreiheit wird weitreichend von Eingriffen freigehalten und nur ausnahmsweise ein Übergriff gestattet. Dies geschieht ausdrücklich durch Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG (siehe dazu näher Rn. 265).[3234] 182

Schreibt der Gesetzgeber verpflichtend vor, dass Lehrveranstaltungen an einer Hochschule zu evaluieren sind (siehe beispielsweise § 5 183

3231 BVerfG, Beschl. v. 17.2.2016 – 1 BvL 8/10, Rn. 58 = BVerfGE 141, 143.

3232 Siehe bspw. § 7 Abs. 2 S. 2 HG NRW, dazu näher Eisentraut/Peters, in: Leuze/Epping, HG NRW, § 7 Rn. 76 (22. EL Okt. 2024).

3233 Würtenberger, OdW 2025, 15 (19), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2024/12/Wuertenberger2.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3234 Im Übrigen wird ein Eingriff an theologischen oder weltanschaulich orientierten Hochschulen angedacht, siehe Würtenberger, OdW 2025, 15 (20), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2024/12/Wuertenberger2.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Niedersächsisches Hochschulgesetz), wird dies als Eingriff in die Lehrfreiheit der Dozierenden gewertet (siehe dazu schon Rn. 121). **Evaluationen** dienen aber der Qualitätssicherung der wissenschaftlichen Ausbildung und können daher unter Rückgriff auf Art. 12 Abs. 1 GG als Grundrecht der Studierenden gerechtfertigt werden. Erforderlich ist dafür, dass die Evaluationspflicht verhältnismäßig ausgestaltet ist. Das BVerfG verlangt dafür, dass die Bewertungskriterien hinreichenden Raum für eine **wissenschaftseigene Orientierung** belassen müssen; dies ist prozessual über eine angemessene Beteiligung der Vertreter:innen der Wissenschaft im Verfahren der Festlegung der Kriterien sicherzustellen.[3235]

184 **Eingriffen in die Didaktik** ist nur geringeres Gewicht zuzumessen, weil sie nicht den Inhalt der Veranstaltung, sondern ihre lernerfolgsorientierte Wiedergabe adressieren. Sie können daher aus von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Erwägungen wie die Qualitätssicherung und -verbesserung gerechtfertigt werden.[3236] Indes darf dies nicht dergestalt pauschalisiert werden, dass jeglicher Eingriff in die didaktische Gestaltung gerechtfertigt wäre. Verpflichtende Vorgaben für eine bestimmte, einer Didaktikschule folgende Ausgestaltung einer Lehreinheit gerieten ins Fahrwasser der Unverhältnismäßigkeit, weil sie keinen Raum für alternative, ebenfalls aber didaktisch adäquate Unterrichtsangebote ließen.

185 Näher läge es, ein Erfordernis zu statuieren, die eigene Lehre unter didaktischen Gesichtspunkten zu reflektieren. Insofern fragt es sich nämlich schon, ob die Berücksichtigung der Erkenntnisse der Wissenschaftsdidaktik überhaupt einen Eingriff in die Lehrfreiheit darstellte. Sie erscheint vielmehr als Teil akademischer Lehre und ist Gegenstand des wissenschaftlichen Faches selbst. Ebenso wie es für Forschung konstituierend ist, vom aktuellen Stand der Forschung auszugehen, wird für die Lehre zu gelten haben, dass vom aktuellen Stand der **Wissenschaftsdidaktik** bei der Konzeption der eigenen Lehrveranstaltungen auszugehen ist (siehe bereits Rn. 121). Diese Vorgabe wird jedenfalls für Nachwuchswissenschaftler:innen zum Teil gemacht, in dem der Nachweis auch hochschuldidaktischer Fortbildung im Rahmen des Habilitationsverfahrens verlangt[3237] und der Stellenwert in

3235 BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, Rn. 169 = BVerfGE 111, 333 (Brandenburgisches Hochschulgesetz).

3236 Würtenberger, OdW 2025, 15 (20), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2024/12/Wuertenberger2.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Berufungsverfahren verstärkt wird.[3238] Im Übrigen wird didaktisches Feedback im Rahmen von Lehrevaluationen ermöglicht. Gewichtigere Eingriffe, wie etwa ein Gebot zum Besuch von Fortbildungsangeboten, dürften nur ultima ratio mit der Lehrfreiheit vereinbar sein.[3239]

186 Gegenstand verfassungsrechtlicher Auseinandersetzungen waren auch die im Zuge der liberalen Hochschulreformen als externe Kontrolleinrichtungen eingeführten Akkreditierungsagenturen und damit zusammenhängend die Frage, unter welchen Voraussetzungen die **Einrichtung von Studiengängen** externer Kontrolle unterworfen werden darf.[3240] Das BVerfG hat zwar den Gedanken einer externen Qualitätskontrolle für mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar erachtet, aber dennoch das **Akkreditierungssystem** in seiner damaligen Ausgestaltung für verfassungswidrig erklärt.[3241] Auch am reformierten Akkreditierungssystem wurden verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet: Die Regelungen seien teils nicht erforderlich, teils nicht angemessen und das Verfahren zur Aufstellung der Bewertungskriterien zu unbestimmt. Die hinreichende Mitwirkung der Wissenschaft sei zweifelhaft. Auch trete der Erlass von Landesgrenzen überschreitenden Verwaltungsakten durch die Stiftung in eine Spannungslage zum Demokratie- und Bundesstaatsprinzip. Schließlich hätten auch den Fakultäten und Wissenschaftler:innen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Akkreditierungsentscheidungen eingeräumt werden müssen.[3242] Die Einwände dürften aber nicht zur Verfassungswidrigkeit des neuen Akkreditierungssystems führen, sondern drängen nur auf eine verfassungskonforme Auslegung der neuen Vorschriften.[3243]

3237 Siehe etwa die Habilitationsordnung der juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover, § 5 Abs. 2 lit. f), abrufbar unter https://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/jura/Forschung/Habilitation/Downloaddaten/HabilO_06_2009.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3238 Vgl. Krüper, ZDRW 2024, 40.

3239 Siehe auch Eisentraut/Peters, in: Leuze/Epping, HG NRW, § 7 Rn. 67 (22. EL Okt. 2024).

3240 Eingehend zum Akkreditierungswesen, seiner Herkunft und Entwicklung Eisentraut/Peters, in: Leuze/Epping, HG NRW, § 7 Rn. 11 ff. (22. EL Okt. 2024).

3241 BVerfG, Beschl. v. 17.2.2016 – 1 BvL 8/10 = BVerfGE 141, 143 (Akkreditierung).

3242 Mager, OdW 2017, 237 (244 ff.), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2020/03/30_2017_04_mager_verfassungsrechtliche_rahmenbedingungen_odw_fahne_14.8.2017.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); sich anschließend von Coelln WissR 50 (2017), 209 (231 f.).

3243 Vgl. Sandberger, HG BW, § 30 Rn. 39 ff.

dd) Indienstnahme für politische oder gesellschaftliche Erwartungshaltungen

187 Die Wissenschaftsfreiheit schützt „eine von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitsvorstellungen freie Wissenschaft", weil diese „Staat und Gesellschaft im Ergebnis am besten dient"[3244]. Mag damit implizit die Verfassungserwartung formuliert sein, dass der damit gewährte Freiheitsraum sinnvoll genutzt wird und gemeinwohldienliche Erträge abwirft, so schützt Art. 5 Abs. 3 GG auch die Enttäuschung dieser Erwartung: **Wissenschaft wird um ihrer selbst willen und nicht in Abhängigkeit davon geschützt, ob gesellschaftlich relevante Erfolge erzielt werden.**[3245] Dennoch werden immer wieder politische oder gesellschaftliche Erwartungshaltungen an sie formuliert, die sich teilweise nicht bloß als Programmsätze, sondern als in den Freiheitsbereich eingreifende Beschränkungen qualifizieren lassen und für die sich dann die Frage nach ihrer Rechtfertigung stellt.

(1) Zivilklauseln und Pflicht zur Rüstungsforschung

188 In Anbetracht des Ukraine-Kriegs neuerlich aufgeflammt ist in Deutschland die Diskussion darum, ob die Hochschulen ihre **Tätigkeit auf zivile Zwecke beschränken** sollten. Während jedoch in den 1980er Jahren – Ausgangspunkt war die damalige Friedensbewegung – um die Frage gerungen wurde, ob es Wissenschaftler:innen *verboten* werden kann, Rüstungsforschung zu betreiben, hat sich die Debatte nunmehr um 180 Grad gedreht, denn Bayern brachte kürzlich eine gesetzliche *Pflicht* zur Kooperation von Wissenschaftler:innen mit der Rüstungsindustrie ins Spiel. Beide Spielarten – das Verbot genauso wie die Pflicht – geraten in eine Spannungslage mit der grundgesetzlich verbürgten Wissenschaftsfreiheit, weil sie auf dünner verfassungsrechtlicher Grundlage operieren.

3244 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, Rn. 90 = BVerfGE 127, 87 (Hamburgisches Hochschulgesetz);

3245 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 18 f. (88. EL August 2019).

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-5-absatz-3#mpe7ef60

Deutsche Unis und die Forschung für den Krieg (Beitrag 3Sat-Kulturzeit)

Dies gilt zunächst in Hinblick auf das **Verbot militärischer Forschung**, weil 189
das Grundgesetz in seiner Gesamtschau kein rein pazifistisches ist, sondern den Verteidigungsfall und die Mitwirkung in Verteidigungsbündnissen durchaus kennt. Zivilschutzklauseln, teils auch einfach nur „Zivilklauseln" genannt, beschreiben (Selbst-)Verpflichtungen wissenschaftlicher Einrichtungen wie Universitäten, ausschließlich für zivile Zwecke zu forschen. Es gibt in Deutschland mehrere Hochschulen, die eine entsprechende Selbstverpflichtung entweder in der hochschuleigenen Satzung geregelt haben oder jedenfalls in den universitären Beschlussgremien eine Beschlusslage herbeigeführt haben, wonach Forschung allein zu zivilen Zwecken erfolgen soll, so u.a. an der Universität Bremen,[3246] an der TU Berlin[3247] und der Universität Tübingen.[3248] Seltener findet sich eine solche Verpflichtung auch unmittelbar im Hochschulgesetz eines Bundeslandes, das dann häufig anordnet, dass an der Hochschule eine Konkretisierung zu erfolgen hat. Aktuell bestehen solche Regelungen in den Hochschulgesetzen Bremen und Thüringen sowie in Berlin.[3249] Zwischen 1993 und 2002 gab es

3246 Beschlusses Nr. 5113 (X/24. Sitzung v. 14. Mai 1986): insbesondere Ablehnung jeder Beteiligung von Wissenschaft und Forschung mit militärischer Nutzung bzw. Zielsetzung: Forschungsthemen und -mittel, die Rüstungsforschung dienen könnten, sind öffentlich zu diskutieren und sind ggfls. zurückzuweisen; Beschlusses Nr. 5757 (XIII/6. Sitzung vom 26.06.1991): Verpflichtung der Universität Bremen auf zivile Forschung; Beschlüsse zuletzt bestätigt durch den Akademischen Senat in seiner Sitzung v. 25.1.2012, siehe https://www.uni-bremen.de/universitaet/hochschulkommunikation-und-marketing/archiv/detailansicht/zivilklausel-bleibt-erhalten-1 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3247 Siehe https://www.tu.berlin/arbeiten/wichtige-dokumente/richtlinien-leitlinien/zivilklausel (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

auch eine Zivilschutzklausel im Niedersächsisches Hochschulgesetz.[3250] Die Regelung wurde jedoch sodann – auch unter Rekurs auf die Forschungsfreiheit an den Universitäten – wieder abgeschafft.

190 Vereinzelt geblieben sind Stimmen, die **militärische Forschung schon nicht vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit umfasst** wissen wollen.[3251] Nach dieser Ansicht sei das GG als Friedensordnung zu verstehen und dem Grundgesetz Friedensfinalität zu entnehmen, was einem grundrechtlichen Schutz militärischer Forschung entgegen stehe; das Grundgesetz sei als Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Herrschaft konzipiert worden, in der Forschung weitreichend dem Kriegszweck untergeordnet wurde. Die Friedensfinalität ergebe sich aus einer Zusammenschau mehrerer Grundrechtsbestimmungen: Die Menschenwürdeverpflichtung verbiete Forschung, die das Ziel der Vernichtung menschlichen Lebens verfolge; die Präambel verpflichte das deutsche Volk darauf, dem Frieden in der Welt zu dienen; auch bestünden eine Schutzpflicht gegenüber Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und die Verbotstatbestände des Art. 26 Abs. 1 GG.

191 Demgegenüber sieht die heute **herrschende Meinung** auch militärische Forschung als vom Schutzbereich der Forschungsfreiheit geschützt an.[3252] Eine Begrenzung des Gegenstands der Forschung kenne das Grundgesetz nicht; Wissenschaft sei gerade von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitsvorstellungen befreit und Wissenschaft durch Freiheit und Eigenverantwortung des/der Wissenschaftler:in gekennzeichnet. Zudem kennt das GG in der Tat kein absolutes Friedensgebot: Bundeswehr

---

3248 In der Grundordnung heißt es in der Präambel: „Lehre, Forschung und Studium an der Universität sollen friedlichen Zwecken dienen, das Zusammenleben der Völker bereichern und im Bewusstsein der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen erfolgen.“, abrufbar unter: https://uni-tuebingen.de/einrichtungen/verwaltung/i-universitaetsentwicklung-struktur-und-recht/abteilung-2-struktur-und-gremien/vorschriften-lhg-grundordnung-satzungen-geschaeftsordnungen/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3249 § 37 Abs. 2 S. 1 BerlHG: „Die Forschung in den Hochschulen (...) soll friedlichen Zwecken dienen.“

3250 § 27 Niedersächsisches Hochschulgesetz a.F.: „Die *Forschung* in den Hochschulen dient der Gewinnung und Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnis, deren allgemeiner Verbreitung und praktischer Nutzung *für friedliche* und die natürlichen Lebensgrundlagen erhaltenden *Zwecke* sowie der wissenschaftlichen Grundlegung und Weiterentwicklung von Lehre und Studium.“

3251 Siehe dazu Köpke-Duttler, in: Bartolucci et. al., Grundrechtereport, S. 81 (81).

3252 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 101.

und Landesverteidigung stellen grundgesetzlich anerkannte Institutionen und Ziele des Grundgesetzes dar; auch die Mitwirkung in kollektiven Sicherheitsbündnissen wird für zulässig erklärt (Art. 24 Abs. 2, 87a GG). Demgemäß sah der Bayerische Verfassungsgerichtshof eine Regelung für mit der in Art. 108 der Bayerischen Verfassung verbürgten Wissenschaftsfreiheit für vereinbar an, die Hochschulen den Erlass von Zivilschutzklauseln verbietet: Das Verbot beeinträchtige nicht die Forschungsfreiheit der Wissenschaftler:innen, sondern schütze vielmehr deren persönliche Entscheidungsfreiheit.[3253]

Genauerer Betrachtung bedarf in einem zweiten Schritt der **Eingriffscharakter einer Zivilklausel**: Während bloß unverbindlichen Programmsätzen der Eingriffscharakter abgesprochen werden kann, können Apelle, die geeignet sind, faktischen Druck auf Wissenschaftler:innen auszuüben, bereits als mittelbar-faktische Eingriffe erfasst werden.[3254] Eine solche Wirkung kann etwa auch durch die Pflicht einer hochschulöffentlichen Diskussion des Forschungsvorhabens ausgelöst werden. 192

Als **verfassungsimmanenter Rechtfertigungsgrund** lässt sich sodann das im Schutzbereich schon Angeführte reaktivieren: Das Grundgesetz kennt durchaus eine gewisse „**Friedensfinalität**“ (siehe zuvor Rn. 190); wie weitreichend diese jedoch Forschung zu militärischen Zwecken einschränken kann, ist umstritten. Weitgehend Einigkeit besteht insoweit, als dass Zivilschutzklauseln verbieten dürfen, was auch unter dem Grundgesetz tatsächlich verboten ist. Hierzu zählt Forschung zu Zwecken eines Angriffskriegs, aber auch an verbotenen, weil völkerrechtlich geächteten sogenannten B- und C-Waffen, also biologische und chemische Kampfmittel.[3255] Ein generelles Verbot von Forschung im militärischen Bereich durch eine Zivilschutzklausel wäre demgegenüber wohl verfassungswidrig, weil sich keine absolute Ächtung militärischer Auseinandersetzungen aus dem Grundgesetz ableiten lässt und es insofern an einem Rechtfertigungsgrund mangelt.[3256] Im Falle einer Konditionierung von Forschung auf zivile Zwecke, 193

3253 BayVerfGH, Entsch. v. 3.3.2026 – Vf. 3-VII-25, Rn. 37 ff.; der BayVerfGH lässt offen, inwieweit sich die Hochschule aus ihrem Selbstverwaltungsrecht heraus gegen ein solches Verbot wehren kann, a.a.O. Rn. 42.

3254 Weites Verständnis nach von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 101; ebenso Sachs, WissR 46 (2013), 201 (208), der bereits dem Programmsatz in der Präambel einer Grundordnung Eingriffswirkung zumessen möchte.

3255 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 187 (88. EL August 2019).

ohne Forschung zu militärischen Zwecken generell zu verbieten, bedarf es einer Betrachtung im Einzelfall. So können zwar durchaus die angeführten Grundrechtsbestimmungen als Rechtfertigungsgrund für Transparenz- und Informationspflichten angeführt werden. Neben einer parlamentsgesetzlichen Grundlage als formelle Voraussetzung einer Zivilklausel[3257] erforderlich ist als **Schranken-Schranke** zudem das Erfordernis, einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen der Wissenschaftsfreiheit und den von der Verfassung anerkannten Rechtsgütern zu treffen. Diese Abwägungsentscheidung muss differenziert vorgenommen werden und genau in Rechnung stellen, in welcher Form die Zivilschutzklausel auf die Forschungsfreiheit einwirkt. Transparenzpflichten im Falle militärischer Forschung können etwa gerechtfertigt werden, wenn sie Forschung nicht be- und verhindern. So wurde etwa die Pflicht, gesellschaftliche Folgen der Forschung in Hinblick auf das friedliche Zusammenleben der Menschen mitzubedenken und damit zusammenhängende Informationspflichten gegenüber Organen der Universität vom BVerfG im Hessischen Hochschulgesetz für mit der Forschungsfreiheit vereinbar erklärt, soweit sie unter Berücksichtigung des Gewichts des Forschungsfreiheit auf „schwerwiegende Folgen für verfassungsrechtlich geschützte Gemeinschaftsgüter“ begrenzt ist.[3258]

194 Mit dem Ukraine-Krieg neu aufgeflammt ist als Kehrseite der vorstehend skizzierten Debatte die Frage, inwieweit die Wissenschaftsfreiheit einer **Konditionierung der Wissenschaft auf Militärforschung** entgegensteht. Auslöser der Debatte ist das Gesetz zur Förderung der Bundeswehr in Bayern, [3259] mit dem auch das Bayerische Hochschulinnovationsgesetz geändert wurde: Darin heißt es fortan in Art. 6 Abs. 8: „Die Hochschulen sollen mit Einrichtungen der Bundeswehr zusammenarbeiten. Sie haben mit ihnen zusammenzuarbeiten, wenn und soweit das Staatsministerium auf Antrag der Bundeswehr feststellt, dass dies im Interesse der nationalen Sicherheit erforderlich ist.“ Und Art. 20 formuliert in den Abs. 3 und 4: „Erzielte Forschungsergebnisse dürfen auch für militärische Zwecke der Bundesrepublik Deutschland oder der NATO-Bündnispartner genutzt

3256 M.w.N. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 185 ff. (88. EL August 2019).
3257 Sachs, WissR 46 (2013), 201 (208 f.).
3258 Siehe § 1 Abs. 3 HessHG (§ 6 HessUG a.F.); dazu BVerfG, Beschl. v. 1.3.1978 – BvR 333/75, Rn. 183 = BVerfGE 47, 327 (Hessisches Universitätsgesetz).
3259 Gesetz zur Förderung der Bundeswehr in Bayern v. 23.7.2024, BayGVBl. 2024, S. 257.

werden. Eine Beschränkung der Forschung auf zivile Nutzungen (Zivilklausel) ist unzulässig."

Nach hier vertretener Auffassung bestehen Bedenken an der Regelung in Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit: Die Pflicht zur Zusammenarbeit greift – ebenso wie ein Kooperationsverbot (siehe soeben Rn. 193) in die Wissenschaftsfreiheit ein. Als Rechtfertigungsgrund mag zwar die **Landesverteidigung** herangezogen werden. Konkretisierte sich die Kooperationspflicht aber dahingehend, dass einzelne Forscher:innen verpflichtet würden, Rüstungsforschung zu betreiben, bestehen große Zweifel an der **Verhältnismäßigkeit** der Regelung, weil eine Forschungspflicht in den Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit eingreifen würde.

Art. 6 Abs. 8 S. 2 BayHIG wurde vom **Bayerischen Verfassungsgerichtshof** mit Entscheidung v. 3.3.2026 aufgrund von Verstößen gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 S. 1 Bayerische Verfassung) und die Wissenschaftsfreiheit (Art. 108 Bayerische Verfassung) für nichtig erklärt.[3260] Demgegenüber wurde S. 1 der Regelung für verfassungsgemäß angesehen.[3261]

(2) Verbindliche Sprachregelungen

Wie in kaum einem anderen Bereich wird aktuell in Deutschland über verbindliche Sprachregelungen an Hochschulen gestritten. 195

Der Gesetzgeber hat in mehreren Bundesländern (Bayern, Sachsen, Hessen) die **Benutzung von Gendersternchen** unter Berufung auf die verbindliche deutsche Rechtschreibung **verboten**. Ihm scheint die Brisanz in Anbetracht der Wissenschaftsfreiheit aber durchaus bewusst, sodass die Gesetzesvorhaben häufig auf die Hochschulverwaltung beschränkt werden und den von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Bereich freier Forschung und Lehre ausnehmen. Ein Übergriff in diesen Bereich würde die dogmatisch bisher nicht abschließend diskutierte Frage aufwerfen, welches verfassungsrechtliche Schutzgut mit der verpflichtenden Vorgabe der deutschen Rechtsschreibung verfolgt wird. Letztere jedenfalls genießt keinen Verfassungsrang: Das GG enthält keine Vorschriften über die sprachwissenschaftlich richtige Schreibung und die korrekte Gliederung 196

3260 BayVerfGH, Entsch. v. 3.3.2026 – Vf. 3-VII-25, Rn. 55 ff. zur Wissenschaftsfreiheit, jedoch ohne nähere Auseinandersetzung mit der vorstehend erörterten Frage einer Rechtfertigung der Regelung. Der BayVerfGH ließ insoweit bereits den Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip ausreichen, um auch einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit anzunehmen.

3261 BayVerfGH, Entsch. v. 3.3.2026 – Vf. 3-VII-25, Rn. 62 ff.

geschriebener Texte durch Satzzeichen.[3262] Das GG enthält zwar auch kein generelles Verbot, die Rechtschreibung zum Gegenstand staatlicher Regelung zu machen; indes wirkt sich im konkreten Fall die Wissenschaftsfreiheit als Verbotsgrund aus und steht einer Regelung in diesem Bereich entgegen.[3263] Im Ergebnis wäre ein Genderverbot in den Bereichen Forschung und Lehre mangels Rechtfertigungsgrundes wohl nicht mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar.

197 Umgekehrt stellt sich die Frage, ob ein **Gendergebot** mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar wäre. Dies wird in der Literatur teilweise deshalb verneint, weil für eine Rechtfertigung des damit verbundenen Eingriffs kein verfassungsrechtliches Schutzgut zur Rechtfertigung vorliege und Sprachregelungen per se gegen die Idee der Universität zuwiderliefen.[3264] Ob 3 Abs. 2 S. 2 GG in Richtung eines Gender-Gebots entfalten lässt, ist umstritten. Aufgrund der „gedanklichen Unterrepräsentationswirkung" von nicht gegenderter Sprache wird teilweise eine Pflicht des Gesetzgebers aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG abgeleitet, auf eine gendergerechte Sprache hinzuwirken.[3265] Ob dies aber auch Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit rechtfertigen könne, sei differenziert zu beurteilen: Jedenfalls sei die Vorgabe einer Bemühenspflicht im Bereich Lehre zulässig, weil neben Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG hier auch der Ausbildungsauftrag des Staates sich verstärkend auswirkten; im Bereich Forschung dürfe hingegen keine geschlechtergerechte Sprache eingefordert werden.[3266]

198 Für die von einer etwaigen Genderpflicht oder einem Genderverbot betroffenen **Studierenden** griffe vorrangig die allgemeine Meinungsfreiheit; hier ist ebenfalls umstritten, ob eine entsprechende Regelung als „allgemeines Gesetz" i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG qualifiziert werden und einen Eingriff rechtfertigen könnte.[3267]

3262 BVerfG, Urt. v. 14.7.1998 – 1 BvR 1640/97, Rn. 120.

3263 Anders bewertet das BVerfG das in vorstehend angeführter Entscheidung für die Schulen: Das elterliche Erziehungsrecht wirkt sich nicht als einer verpflichtenden Regelung entgegenstehendes Recht aus, da Art. 7 Abs. 1 GG dem Staat die Befugnis zuweist, Bestimmungen über Art und Inhalt des Schulunterrichts zu treffen, was nach der Rechtsprechung des BVerfG auch für die deutsche Rechtschreibung gilt; eine solche Regelung findet sich für den Bereich der Wissenschaft jedoch nicht.

3264 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 169 (88. EL August 2019).

3265 Bauer, Rechtliche Maßgaben für geschlechtergerechte Sprache, Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung des Landes Niedersachsen, 2020, S. 150 ff. m.w.N.

3266 Bauer, Rechtliche Maßgaben für geschlechtergerechte Sprache, Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung des Landes Niedersachsen, 2020, S. 229 ff.

(3) Normative Veröffentlichungspflichten, insbesondere Open-Access-Pflichten

Wie zuvor festgestellt (siehe Rn. 117), schützt die Wissenschaftsfreiheit auch die **negative Publikationsfreiheit**. Rechtfertigungsbedarf lösen daher auch normative Publikationspflichten aus (zu Förderbedingungen siehe bereits Rn. 175). Diese bestehen teilweise in Allgemeinheit in den Landeshochschulgesetzen, werden aber vorrangig im Kontext der Open-Access-Transformation des Wissenschaftssystems diskutiert. 199

§ 48 S. 2 SächsHG etwa sieht vor, dass Forschungsergebnisse in geeigneter Weise, insbesondere durch wissenschaftliche Veranstaltungen und Publikationen, zu veröffentlichen sind. Diese Vorgabe dürfte sich nicht vollumfänglich unter Rückgriff auf den Rechtfertigungsgrund der Funktionsfähigkeit des Wissenschaftssystems rechtfertigen lassen: Zwar zielt der objektiv-rechtliche Gehalt der Wissenschaftsfreiheit durchaus auf die **Förderung der Verbreitung von wissenschaftlichen Erkenntnissen** und den freien Fluss forschungsrelevanter Informationen (siehe Rn. 225); auch besteht ein Recht anderer Wissenschaftler:innen aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auf **Zugang zu Forschungsergebnissen**. Die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmende Güterabwägung dürfte in Hinblick auf den Schutz der negativen Publikationsfreiheit jedoch eine verfassungskonforme Auslegung der Norm dahingehend erfordern, dass der Begriff „Ergebnisse“ nur solche umfasst, von denen der:die Wissenschaftler:in im Sinne seiner:ihrer positiven Publikationsfreiheit Gebrauch machen will, soweit sachliche Gründe einen Verzicht auf die Publikation rechtfertigen. 200

Publikationspflichten werden in den Landeshochschulgesetzen teilweise auch im Bereich der Drittmittelforschung statuiert (siehe § 25 Abs. 2 Hs. 2 HRG: „die Forschungsergebnisse sollen in der Regel in absehbarer Zeit veröffentlicht werden“). Dies dürfte unter den zuvor formulierten Rahmenbedingungen ebenso zulässig sein. Soweit Veröffentlichungspflichten 201

3267Zur Genderpflicht Bauer, Rechtliche Maßgaben für geschlechtergerechte Sprache, Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung des Landes Niedersachsen, 2020, S. 232 ff.; zur umgekehrten Frage, ob in studentischen Prüfungsleistungen die Einhaltung der deutschen Rechtschreibung verlangt werden darf siehe Sachs, Michael, Gutachten v. 14.7.2021, abrufbar unter https://www.uni-kassel.de/uni/files/Aktuelles/2021/12/Gutachten_Sachs_mit_erga%CC%88nzendem_Hinweis_PDF.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

als Förderbedingung formuliert werden, gelten die unter Rn. 175 gemachten Ausführungen.

202 Das Wissenschaftssystem befindet sich in einem wissenschaftspolitisch forcierten[3268] **Transformationsprozess**, an dessen Ende der freie Zugang der Lesenden zu wissenschaftlichen Forschungsergebnissen im Sinne der Berliner Erklärung[3269] stehen soll (sogenannter **Open Access**[3270]). Aus ökonomischer Perspektive führt die Transformation zu einer Ablösung des sogenannten Subskriptionsmodells (bei dem die Lesenden für den Zugriff zahlen und so die Publikationskosten finanzieren) hin zu alternativen Finanzierungsstrukturen, bei denen für die Publikation bezahlt, während der Lesezugriff kostenlos zur Verfügung gestellt wird. Dies kann im Wege sogenannter Open-Access-Gebühren für jede einzelne Publikation geschehen, aber auch im Wege größerer Transformationsabkommen, bei denen ganze Publikationsinfrastrukturen finanziert werden und dafür die Open-Access-Publikationsmöglichkeit sichergestellt wird. Unterschieden wird zwischen Formen des „**grünen Open Access**“, bei dem eine Publikation auf Grundlage des § 38 Abs. 4 UrhG nach einer Embargofrist im Open Access erfolgt, des „**goldenen Open Access**“, bei dem die Erstpublikation Open Access erfolgt, und dem „**diamantenen Open Access**“, der sich gegenüber dem goldenen

---

3268 Siehe etwa die Open-Access-Strategie des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (nunmehr: BMFTR), abrufbar unter: https://www.bmbf.de/SharedDocs/Publikationen/de/bmbf/1/24102_Open_Access_in_Deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=6 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026) sowie die Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Transformation des wissenschaftlichen Publizierens zu Open Access, Drs. 9477-22, Januar 2022, abrufbar unter: https://www.wissenschaftsrat.de/download/2022/9477-22.html (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3269 Abrufbar unter: https://openaccess.mpg.de/Berliner-Erklaerung (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026). Die Berliner Erklärung wurde mittlerweile von 804 Wissenschaftseinrichtungen unterzeichnet.

3270 Auch die Landeshochschulgesetze haben den Terminus mittlerweile aufgenommen, einen Überblick bietet Hamann, JZ 2025, 217 ff.; einen Einblick in die mit dem Themenfeld Open Access zusammenhängenden Rechtsfragen bieten das von Hamann/Hürlimann herausgegebene RW-Sonderheft „Open Access in der Rechtswissenschaft“, 2019, dessen Beiträge open access abrufbar sind unter: https://doi.org/10.5771/9783748903659 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026) sowie das von Eisentraut/Petras herausgebenene RW-Sonderheft „Von Open Access zu Open Science“, 2025, dessen Beiträge open access abrufbar sind unter https://doi.org/10.5771/9783748950318-2; der Begriff steht im größeren Zusammenhang einer sogenannten Open Science, hierzu Ebert/Eisentraut/Goldberg/Nachtigall/Petras/Ramson/Wasnick, RuZ 2022, 50, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/2699-1284-2022-1-50 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Open Access in Hinblick auf die Finanzierung unterscheidet: Während beim goldenen Open Access in der Regel Publikationsgebühren anfallen, ermöglichen diamantene Open-Access-Publikationsinfrastrukturen eine Publikation, ohne solche zu berechnen; ihre Finanzierung erfolgt dann etwa im Wege der Konsortialfinanzierung.[3271]

Diese Transformation bewegt sich aus grundrechtlicher Perspektive in einer Spannungslage: Obwohl Öffentlichkeit von Forschung Funktionsbedingung von Wissenschaft ist, wird die Publikationsentscheidung in den von der Wissenschaftsfreiheit geschützten Bereich autonomer Entscheidung überantwortet. Der Transformationsprozess wird daher nicht obrigkeitsstaatlich oktroyiert, sondern wesentlich durch die **Wissenschaftsfreiheit wahrende Förderregime** vorangetrieben.[3272] 203

Gesetzlich angeordnete Open-Access-Erstveröffentlichungspflichten sind bisher nicht bekannt. § 41 Abs. 3 S. 1 BerlHG normiert jedoch eine **Sollens-Regelung**, wonach die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen durch die Mitglieder der Hochschulen vorrangig unter freien Lizenzen mit dem Ziel der Nachnutzbarkeit erfolgen sollte (Open Access), soweit nicht rechtliche oder ethische Bestimmungen oder Vereinbarungen mit Dritten dem entgegenstehen. Zudem sind nach S. 2 der Regelung die Publikationskulturen der jeweiligen Fächer sowie die Rechtesituation der jeweiligen Forschungsgegenstände zu berücksichtigen. Solche Open-Access-Gebote sind gegenüber den zuvor angesprochenen klassischen Publikationspflichten insofern abweichend zu beurteilen, als sie nicht das „ob" der Publikation betreffen, sondern allein das „wie" und gegebenenfalls auch das „wo". Ihr Eingriff betrifft daher nicht den Kern der Publikationsfreiheit, eine autonome Entscheidung über die Veröffentlichung zu treffen, sondern die Dispositionsbefugnis darüber, ob die Publikation kostenlos für jede:n zugänglich ist oder zunächst käuflich erworben werden muss, um Zugriff zu 204

3271. Über Finanzierungsmodelle informiert https://open-access.network/informieren/finanzierung (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3272 Strukturelle Fördermittel werden von der DFG im Förderprogramm „Open-Access-Publikationskosten" bereitgestellt; auch die jeweiligen Forschungseinrichtungen und Hochschulbibliotheken finanzieren die Transformation über sogenannte Open-Access-Fonds; weitreichende Bedeutung kommt den Transformationsverträgen des sogenannten DEAL-Konsortiums zu, die Publikationen in den Großverlagen Wiley, Springer Nature und Elsevier in den Open Access transformieren sollen; über ihr Für und Wider wird kontrovers gestritten, siehe https://www.forschung-und-lehre.de/politik/warum-die-deal-vertraege-kein-gewinn-fuer-die-wissenschaft-sind-6595 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

erhalten. Diese Entscheidung ist nicht unbedeutend, weil sich die im Wissenschaftssystem anerkannten Publikationswege im Subskriptionsmodell etabliert haben und nicht einfach austauschbar sind. Eine Open-Access-Erstpublikationspflicht muss daher in Rechnung stellen, dass es den Wissenschaftler:innen weiterhin möglich sein muss, in den tradierten, wissenschaftlich akzeptierten Publikationsorganen zu veröffentlichen, solange keine genuinen Open-Access-Publikationsorte existieren,[3273] die die alten Strukturen adäquat substituieren.[3274] In der Praxis wird dies über **weitreichende Fördersysteme** sichergestellt, die aufgrund ihrer Lückenhaftigkeit jedoch eine Open-Access-Erstveröffentlichungspflicht nicht vollumfänglich rechtfertigen können. Dies betrifft zunächst Zeitschriftenpublikationen: Die existierenden, in der Regel bei den Hochschulbibliotheken angesiedelten Open-Access-Publikationsfonds fördern Publikationsgebühren grundsätzlich nur für genuine Open-Access-Zeitschriften, was gerade in Disziplinen mit einem bisher geringen Anteil reputierlicher genuiner Open-Access-Zeitschriften dazu führt, dass eine Open-Access-Publikation in den im Wissenschaftssystem etablierten Zeitschriften finanziell nicht unterstützt wird. Ursprünglich im closed access erscheinende Zeitschriften werden vielmehr mittels sogenannter **Transformationsverträge** in den Open Access überführt; diese Verträge erfassen jedoch etwa die in der Rechtswissenschaft etablierten Publikationsorte nicht. Für Buchpublikationen ist die Open-Access-

3273 Bemühungen, neue, genuin dem Open Access verpflichtete Publikationsorte zu etablieren, firmieren unter dem Schlagwort „scholar led publishing" und prägen sich in einer Vielzahl von wissenschaftsgetragenen Initiativen aus, von Hochschulverlagen, über Open-Access-Zeitschriftenneugründungen bis hin zu Publikationsplattformen, etwa für juristische Kommentarliteratur, zum diamantenen Open Access im Wege wissenschaftsgeleiteter Publikationsinfrastrukturen Wrzesinksi, Wissenschaftsgeleitetes Publizieren, 2023, abrufbar unter: https://zenodo.org/records/8169418 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); um ein solches Angebot handelt es sich bei der dieser Kommentierung zugrunde liegenden Plattform www.oa-kommentar.de.

3274 Bis dahin erscheint auch eine Implementierung des Gebots, im Open Access zu publizieren, als Ausprägung der Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis verfassungsrechtlich zweifelhaft; diese Forderung formulieren die Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Transformation des wissenschaftlichen Publizierens zu Open Access, Drs. 9477-22, Januar 2022, S. 7 und 60, abrufbar unter: https://www.wissenschaftsrat.de/download/2022/9477-22.html (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); zum Gehalt der Leitlinien im Hinblick auf Open Access Hartmann, in: Eisentraut/Petras, Von Open Access zu Open Science, S. 7 ff., abrufbar unter: https://www.inlibra.com/de/document/view/pdf/uuid/d1eeecf8-edc6-3602-9821-cac4474034ae (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Förderung von den Förderbedingungen der Bibliotheken abhängig, was im Falle einer Open-Access-Erstpublikationspflicht zu einer Verschiebung der Publikationshoheit führte und in Hinblick auf die Gewährleistungen der Wissenschaftsfreiheit näher ausbuchstabiert werden müsste, etwa was die verbindliche Vorgabe konkreter Lizenzen angeht.[3275]

Bisher in die Praxis umgesetzt und Gegenstand kontroverser Diskussionen ist ein politischer Vorstoß, der am **von § 38 Abs. 4 UrhG eingeräumten Zweitverwertungsrecht** ansetzt und dieses in eine Pflicht ummünzt: Nach der nach § 38 Abs. 4 UrhG statuierten Embargo-Frist von einem Jahr wurden Wissenschaftler:innen der Universität Konstanz auf Grundlage des **§ 44 Abs. 6 BWLHG** und einer die Vorschrift konkretisierenden Hochschulsatzung dazu verpflichtet, von ihrem urheberrechtlichen **Zweitverwertungsrecht** Gebrauch zu machen. Auch von dieser Regelung nicht betroffen ist die negative Publikationsfreiheit, da die Regelung nur eine Zweitveröffentlichungspflicht eines bereits im closed access veröffentlichten Beitrags (nunmehr im Open Access) vorsieht. In Teilen der Literatur wird die Regelung dennoch für verfassungswidrig angesehen, weil die von ihr ausgehenden Wirkungen auf die Publikationsrezeption nicht zu rechtfertigen seien.[3276] Überzeugender erscheint es indes, von einer **verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Regelung** in Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit auszugehen, weil die Regelung sich in Anbetracht der mit ihr verfolgten und von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG anerkannten Ziele einer Förderung der Verbreitung von wissenschaftlichen Erkenntnissen, dem freien Fluss forschungsrelevanter Informationen und dem Recht anderer Forscher auf Zugang zu Forschungsergebnissen verhältnismäßig erscheint.[3277] Die Regelung ist auf Vorlage des VGH Baden-Württemberg Gegenstand verfassungsgerichtlicher Überprüfung.[3278]

205

3275 Kritisch zu der Vorgabe von Creative Commons Lizenzen Fehling, OdW 2015, 1 (9 f.); Open-Access-Gebühren führen zudem zu einer strukturellen Benachteiligung des Globalen Südens bei der Publikation von wissenschaftlichen Beiträgen, näher Göttker, Bibliotheksdienst 2022, 295 (304), open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/bd-2022-0046 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3276 Siehe zu den Einwänden etwa Haug, OdW 2019, 89 (92 ff.), open access abrufbar unter: http://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2019/11/12_02_2019_haug_open_access_odw.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3277 Näher Eisentraut, OdW 2020, 177 (183 ff.), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2020/06/05_Eisentraut_DieDigitalisierungvonForschungundLehre.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

(4) Hochschuldienst- und Arbeitsrecht, insbesondere verpflichtende Entfristung von Postdoktorand:innen

206 Die Wissenschaftsfreiheit hat auch Auswirkungen auf die **Dienst- und Arbeitsverhältnisse des wissenschaftlichen Personals** an öffentlichen Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen.

207 In ihrer abwehrrechtlichen Funktion schützt sie einerseits vor unzulässigen Übergriffen in die freie wissenschaftliche Betätigung im Wege **dienst- bzw. arbeitsrechtlicher Regelungen und Maßnahmen**.[3279]

208 Zugleich schützt sie auch die Hochschulen vor nicht gerechtfertigten Eingriffen des Gesetzgebers in ihre Personaldispositionsfreiheit (siehe auch noch näher Rn. 224). Jüngst Gegenstand verfassungsrechtlicher Entscheidung war in diesem Zusammenhang die Frage, ob Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG einer landesrechtlichen Regelung entgegensteht, die die **verpflichtende Entfristung von Postdoktorand:innen** vorsieht. Anlass war eine Regelung des Berliner Hochschulgesetzes (§ 110 Abs. 6 S. 2, 3 BerlHG in der bis 3.2.2026 gültigen Fassung), die den Berliner Hochschulen eine Entfristung von Postdoktorand:innen unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtend aufgab. Hintergrund der Regelung war das politische Bemühen, auf Kritik insbesondere des wissenschaftlichen Mittelbaus an der Befristungspraxis an den Hochschulen zu reagieren.[3280]

209 Neben dem **kompetentiellen Problem** der Zuordnung der Regelung als Teil der Bundeszuständigkeit für das Arbeitsrecht oder als Gegenstand des

---

3278 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.9.2017 – 9 S 2056/16; beim BVerfG anhängig unter dem Aktenzeichen 2 BvL 3/18; den Schwerpunkt der Auseinandersetzung bildet indes die kompetenzrechtliche Frage, ob die Regelung des § 44 Abs. 6 BWLHG dem Urheberrecht als Bundeskompetenz oder dem Hochschulrecht zuzuordnen ist; siehe dazu Eisentraut, OdW 2020, 177 (184), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2020/06/05_Eisentraut_DieDigitalisierungvonForschungundLehre.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); kritisch zur Dauer der verfassungsgerichtlichen Befassung Hamann, Verfassungsblog v. 22.8.2022, open access abrufbar unter DOI: 10.17176/20220822-181911-0 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3279 Näher zur Rechtfertigung auf Grundlage des Art. 33 Abs. 5 GG und den wissenschaftsfreiheitsspezifischen Grenzen Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 176 ff. (88. EL August 2019).

3280 Zur Entstehung der Norm näher Eisentraut, WissR 55 (2022), 21 (21 ff.); generell zur Kritik an der Befristungspraxis Bahr/Eichhorn/Kubon, #IchBinHanna, 2022; siehe jüngst auch Wissenschaftsrat, Personalstrukturen im deutschen Wissenschaftssystem, Drs. 2639-25, Positionspapier 2025, abrufbar unter: https://www.wissenschaftsrat.de/download/2025/2639-25.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Länderkompetenz für das Hochschulrecht[3281] warf die Norm in materieller Hinsicht die Frage nach der Vereinbarkeit mit der Wissenschaftsfreiheit als Grundrecht der öffentlichen Hochschulen auf.[3282] Verfassungsrechtlich geboten ist eine Abwägung zweier aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG fließender, jedoch kollidierender Förderpflichten (siehe dazu noch näher Rn. 224) gegenüber dem wissenschaftlichen Nachwuchs, nämlich einerseits ausreichend Stellen für nachrückende Wissenschaftler:innengenerationen zu schaffen, andererseits aber auch planbare und sichere Karrierewege innerhalb der Wissenschaft zu gewährleisten. Eine verpflichtende Entfristung erscheint unter **Abwägung der kollidierenden Schutzgüter** nur dann verfassungsgemäß, wenn der Gesetzgeber durch ausreichende finanzielle Förderung ein Leerlaufen des Gebots zur Nachwuchsförderung verhindert.[3283]
In der Entscheidung des BVerfG kam es auf diese materiell-rechtliche Frage 210
nicht an: Das BVerfG hielt die Regelung für nicht mit der Kompetenzverfassung vereinbar, da die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liege; die Berliner Regelung war insofern **formell verfassungswidrig** und wurde für nichtig erklärt.[3284]

2. Objektiv-rechtliche Gewährleistung

Daneben kommt der Wissenschaftsfreiheit auch eine objektiv-rechtliche 211
Dimension zu. In dieser Dimension drängt das Grundrecht auf den **Schutz der Funktionsfähigkeit des Wissenschaftssystems**. Wie bei der Kunstfreiheit (siehe Rn. 68) stellt sich die Frage, ob der objektiv-rechtlichen Dimension der Wissenschaftsfreiheit auch eine Leistungsdimension innewohnt, nach der die im Folgenden näher zu entfaltenden Pflichten auch subjektiv-rechtlich einklagbar sind. Auch hier gilt das Primat der haushaltspolitischen Entscheidung, die nicht vollständig grundrechtlich determiniert werden darf.[3285] Soweit sich dennoch konkrete

3281 Dazu näher Eisentraut, WissR 55 (2022), 21 (26 ff.).

3282 Darüber hinaus wird auch über die Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 2 GG diskutiert, siehe dazu Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand WD 8 – 3000 – 018/22 v. 14.4.2022, S. 16 ff., abrufbar unter: http://bundestag.de/resource/blob/894286/22cbb5dc8a0548a31022d84167505309/WD-8-018-22-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026) sowie Wissenschaftlicher Dienst des Abgeordnetenhauses, Gutachten zu Fragen der Verfassungsmäßigkeit von § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG v. 8.6.2022, S. 16 ff.

3283 Näher Eisentraut, WissR 55 (2022), 21 33 f.).

3284 BVerfG, Beschl. v. 25.6.2025 – 1 BvR 368/22 (Berliner Hochschulgesetz); zur Einordnung Eisentraut, JuWissBlog v. 11.7.2025, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/62-2025/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Leistungsansprüche ableiten lassen, wird darauf in den folgenden Ausführungen näher eingegangen.

a) Förderpflichten: Leistungs- und Teilhaberechte

aa) Grund- bzw. Mindestausstattung

212 Das Grundrecht drängt auf eine **Mindestausstattung mit Personal- und Sachmitteln**, um überhaupt forschen und lehren zu können.[3286] Als Vorbedingung für den Gebrauch der Wissenschaftsfreiheit wird insofern ein „belastbares finanzielles Fundament“[3287] angesehen. Dies liegt darin begründet, dass der Wissenschaftssektor in Deutschland weitreichend staatlich finanziert wird.[3288] Die für die Finanzierung der Wissenschaft erforderlichen Mittel hält in der Regel nur der Staat vor, nicht aber private Financiers.[3289] Die Umsetzung eines alternativen Modells der **Finanzierung der Wissenschaft aus der Gesellschaft** heraus wird in Anbetracht des Staatsanteils am Bruttosozialprodukt für aktuell nicht umsetzbar angesehen.[3290]

213 Bei der Verteilung der verfügbaren Mittel muss zumindest die **Grund- oder Mindestausstattung** zugeteilt werden, die unerlässlich ist, um in dem jeweiligen Fachgebiet wissenschaftlich tätig zu sein.[3291] Der aus der Wissenschaftsfreiheit fließende Grundausstattungsanspruch umfasst also keine Garantie für Verhältnisse, die Forschung und Lehre nach den Vorstellungen und Wünschen der jeweiligen Grundrechtsträger ermöglichen.[3292]

214 Inwieweit dieser **Anspruch subjektiv-rechtlich unterlegt** ist, wird unterschiedlich beurteilt. Teils wird in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung ein subjektiver Anspruch auf eine bestimmte Ausstattung hergeleitet.[3293] Nach anderer Auffassung erschöpft sich der Anspruch in

---

3285 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 418.

3286 BVerfG, Beschl. v. 26.10.2004, 1 BvR 911, 927, 928/00, Rn. 180 = BVerfGE 127, 87 (Brandenburgisches Hochschulgesetz).

3287 Brüning/Hiller, NVwZ 2024, 1281 (1282).

3288 Von einem Quasi-Monopol spricht Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 418.

3289 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 415.

3290 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 415 Fn. 19.

3291 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, Rn 114 = BVerfGE 127, 87 (Hamburgisches Hochschulgesetz).

3292 BVerwG, Urt. v. 22.04.1977 – VII C 49.74 = BVerwGE 52, 339; OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2010 – 15 B 2574/06, Rn. 14.

einem **derivativen Teilhaberecht**. Der Grundausstattungsanspruch sei insofern relativ, als er an den verfügbaren Mitteln anknüpft. Ein konkreter, bezifferbarer Anspruch auf Grundausstattung ließe sich daher aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht herleiten.[3294] Das Grundrecht verlange jedoch eine sachliche, funktionsorientierte und willkürfreie Verteilung der zur Verfügung stehenden Mittel (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG).[3295]

Richtigerweise dürften **beide Anspruchsdimensionen in der Wissenschaftsfreiheit verortet** sein: Während der Grundausstattungsanspruch relativ ist, ist der **Mindestausstattungsanspruch** als absolut zu qualifizieren: Er umfasst das absolute Minimum, das vorhanden sein muss, um überhaupt Forschung betreiben zu können.[3296] Wie hoch diese Mindestausstattung indes genau sein muss, ist weder von der Rechtsprechung noch vom Gesetzgeber näher und insbesondere allgemeinverbindlich konkretisiert worden; die Höhe wird vielmehr als vom jeweiligen Fach abhängig angesehen.[3297] Als nicht notwendig umfasst angesehen wird etwa die Ausstattung mit einem/einer wissenschaftlichen Mitarbeiter:in.[3298] 215

Der **Anspruch auf Grundausstattung** konkretisiert sich demgegenüber in einem derivativen Teilhaberecht; er ist also auf keine konkrete Leistung gerichtet, sondern verlangt nur, dass die Grundausstattung in Abhängigkeit vom vorhandenen Stellen- und Mittelpotential der Einrichtung sachlich, funktionsorientiert und willkürfrei zu verteilen ist.[3299] Willkürliche, nicht von sachlichen Gründen getragene Mittelkürzungen könnten demnach unter 216

3293 Übersicht über den Meinungsstand VG Freiburg i. B., Urt. v. 18.7.2018 – 1 K 2986/17, Rn. 50 ff.; einen Anspruch bejaht etwa OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2010 – 15 B 2574/06 im medizinischen Bereich in Hinblick auf den Zugang zu Patienten.

3294 BVerwG, Urt. v. 22.04.1977 – VII C 49.74.

3295 Für die Hochschulen Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 262 (88. EL August 2019); BVerwG, Urt. v. 22.4.1977 – VII C 49.74.

3296 So wohl auch Epping, in: Epping, Niedersächsisches Hochschulgesetz, § 24 Rn. 20; von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 49: konkreter Leistungsanspruch, wenn Forschung und Lehre mit der gewährten Mittelstruktur schlichtweg nicht mehr zu realisieren wären.

3297 Epping, in: Epping, Niedersächsisches Hochschulgesetz, § 24 Rn. 20.

3298 Epping, in: Epping, Niedersächsisches Hochschulgesetz, § 24 Rn. 20.

3299 „Recht auf angemessene – ermessensfehlerfreie – Berücksichtigung bei der Verteilung der vom Staat zur Verfügung gestellten Mittel, also des vorhandenen Stellen- und Mittelpotentials“ nach Epping, in: Epping, Niedersächsisches Hochschulgesetz, § 24 Rn. 20 m.w.N.

Rückgriff auf den relativen Grundausstattungsanspruch gerügt werden, umfassen in der Rechtsfolge aber wohl keinen konkreten Leistungsanspruch, sondern nur einen Anspruch auf gleichheitsgerechte (Art. 3 Abs. 1 GG) Berücksichtigung bei der Mittelverteilung.

217 **Hintergrund der Zurückhaltung** bei der subjektiv-rechtlichen Aufladung des Mindestausstattungsanspruchs bildet wiederum das **Primat des Haushaltsgesetzgebers** vor grundrechtlich induzierten Leistungspflichten (siehe schon Rn. 68). Gegen **Haushaltskürzungen**, wie sie zuletzt in mehreren Bundesländern realisiert wurden und entsprechende Kürzungsnotwendigkeiten an den Hochschulen bedingten, sind die grundrechtlichen Förderpflichten also ein „stumpfes Schwert", soweit die Kürzungen Wissenschaft nicht generell unmöglich machen. Gleiches gilt für die seit den Hochschulreformen der 1990er Jahre forcierte **Umschichtung von Finanzierungsmitteln aus den Grundhaushalten in Drittmittelstrukturen**, solange die Grundhaushalte Forschung und Lehre weiterhin ermöglichen. Die Einstellung von Drittmittelförderprogrammen stellt sich so lange als verfassungsrechtlich unerheblich dar, solange das Wissenschaftssystem auch ohne die Drittmittelförderung weiterhin funktionsfähig bleibt. Der Anspruch auf Mindestausstattung adressiert sowohl die Hochschule gegenüber ihren Wissenschaftler:innen als auch Bund oder Länder gegenüber den von ihnen getragenen wissenschaftlichen Einrichtungen.[3300] Eine Förderpflicht gegenüber privaten Hochschulen gibt es demgegenüber nicht.[3301]

218 Über diese Grund- bzw. Mindestausstattung hinausgehende **Ansprüche, die etwa aus Berufungs- und Bleibevereinbarungen oder aus den Hochschulverträgen** folgen können, partizipieren nicht am Schutz des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG; die Wissenschaftsfreiheit steht einer Kürzung dieser Mittel also nicht entgegen (die Vereinbarung kann es aber schon[3302]).[3303] **Mittelkürzungen** stellen sich insofern in weiten Bereichen schon gar nicht

---

3300 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 49 f.

3301 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 50 Fn. 144.

3302 Zur Bindungswirkung von **Berufungs- und Bleibezusagen** und zu den zulässigen Gründen eines Abweichens OVG Koblenz, Beschl. v. 13.8.2018 – 2 A 10674/18 = NVwZ-RR 2019, 276; zu Anpassung und Kündigung von **Hochschulverträgen** Neukirchen/Emmrich, OdW 2026, 35 (47 ff.), abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2025/12/NeukirchenEmmrich.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit dar, sondern vielmehr als Leistungseinschränkungen, auf die grundrechtlich kein Anspruch besteht. Insofern vermittelt die Wissenschaftsfreiheit auch **keinen Bestandsschutz** dafür, dass ein einmal gewährter Bestand (außerhalb der Mindestausstattung) dauerhaft verbleiben müsse.[3304]

Die Wissenschaftsfreiheit konkretisiert sich insofern als ein Recht auf Teilhabe an der Aufgabenwahrnehmung der Forschungseinrichtung,[3305] nicht aber in Bezug auf eine konkrete Position. Für Hochschulen wird in der Rechtsprechung insofern angenommen, dass die Wissenschaftsfreiheit den an ihr tätigen Wissenschaftler:innen nicht garantiert, dass einmal eingerichtete **Tätigkeitsschwerpunkte der Hochschule** unverändert erhalten bleiben; vorbehaltlich gesetzlicher und dienstrechtlicher Regelungen, aber auch vorbehaltlich getroffener Berufungsvereinbarungen, können im Zuge von Umstrukturierungen dann auch Sach- und Personalmittel entzogen werden, soweit der Grundausstattungsanspruch des/der Hochschullehrer:in gewahrt bleibt und die Interessen der Betroffenen in einer Abwägungsentscheidung Berücksichtigung gefunden haben.[3306] 219

Das verbeamteten Hochschullehrer:innen zustehende und mit solchen Umstrukturierungen vorrangig in Konflikt geratende **Recht am Amt** findet seine Grundlage vorrangig **im Beamtenrecht** (insb. § 61 S. 1 BeamtStG[3307], Art. 33 Abs. 5 GG), nicht in der Wissenschaftsfreiheit.[3308] Das Recht am Amt 220

3303 Für **Berufungszusagen**: Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 265 (88. EL August 2019); BVerwG, Beschl. v. 17.8.2009 – 6 B 9.09, Rn. 6; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 4.7.2016 – 6 B 13.16, Rn. 15; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, Rn. 114 = BVerfGE 127, 87: Dort wird zwischen der Grund- und Mindestausstattung aus der Garantie der Freiheit von Forschung und Lehre einerseits und den verbindlichen Zusagen von Ressourcen in Berufungs- und Bleibeverhandlungen differenziert; für die **Hochschulverträge**: Neukirchen/Emmrich, OdW 2026, 35 (52), abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2025/12/NeukirchenEmmrich.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3304 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 265 (88. EL August 2019); OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2010 – 15 B 2574/06; HessVGH, Beschl. v. 30.5.1997 – 6 TG 1447/97; VG Freiburg i. B., Urt. v. 18.7.2018 – 1 K 2986/17, Rn. 82.

3305 Für die Hochschulen Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 262 (88. EL August 2019).

3306 HessVGH, Beschl. v. 30.5.1997 – 6 TG 1447/97.

3307 Siehe hierzu näher Detmer, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, Kap. 4 Rn. 215 ff.

3308 Zu diesem grundsätzlichen „Nebeneinander" der Maßstäbe vgl. BVerfG, Urt. v. 9.11.1976 – 1 BvR 79/70, Rn. 103 ff. = BVerfGE 43, 242 (Universitätsgesetz Hamburg); kritisch indes Bäcker, AöR 135 (2010), 78, der sich für eine Kombination der Gewährleistungen ausspricht.

ist nur insofern von der Wissenschaftsfreiheit geschützt, als es gerade freie Forschung und Lehre absichert.[3309] Verletzt ist dieser Schutz, wenn der Entzug/die Beeinträchtigung des Amts entweder den Grundausstattungsanspruch unterschreitet oder **wissenschaftsfreiheitsinadäquate Steuerungsimpulse** entfalten soll. Ein „Mundtot-machen" eines/einer Wissenschaftler;in, in dem für die Forschung relevante Strukturen entzogen werden, dürfte demnach nicht mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar sein.

221 Als Mindestausstattung aus der Wissenschaftsfreiheit geschützt ist der **Kernbereich des konkreten Amtes**, für Professor:innen also das Recht auf Wahrnehmung von Lehr- und Forschungsaufgaben in dem von ihnen vertretenen Fach.[3310] Die außerhalb dieses Kernbereichs liegenden Aufgabenkreise und die organisatorischen Bedingungen genießen hingegen **keinen Bestandsschutz aus der Wissenschaftsfreiheit**.[3311] Vielmehr können diese Rahmenbedingungen in Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit nach pflichtgemäßem Ermessen des Dienstherrn ohne Zustimmung des/der Professor:in geändert werden.[3312]

bb) Gleichheitsgerechte und wissenschaftsadäquate Mittelverteilung

222 Über Art. 3 Abs. 1 GG können daneben Ansprüche auf Gleichbehandlung bei der Verteilung von Mitteln begründet sein.[3313] Die Mittelverteilung muss **sachlich, funktionsorientiert und willkürfrei** erfolgen.[3314] Neben der konkreten Mittelzuweisung muss auch die Nutzbarkeit von Ressourcen gleichheitsgerecht verteilt werden, etwa der Zugang zu Bibliotheken und Datenbanken.[3315] Eine leistungsorientierte Mittelvergabe ist insoweit zulässig, als diese nach **wissenschaftsadäquaten Kriterien** erfolgt und dafür Vertreter:innen der Wissenschaft in angemessenem Umfang an der Festlegung

---

3309 Vgl. BVerfG, Urt. v. 9.11.1976 – 1 BvR 79/70, Rn. 120 ff. = BVerfGE 43, 242 (Universitätsgesetz Hamburg).

3310 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 17.9.2003 – 4 S 1636/01; offenlassend für den Bereich des Entzugs von Aufgaben der Krankenversorgung VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.6.2015 – 9 S 280/14.

3311 Vgl. BVerfG, Urt. v. 9.11.1976 – 1 BvR 79/70, Rn. 120 ff. = BVerfGE 43, 242 (Universitätsgesetz Hamburg).

3312 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 17.9.2003 – 4 S 1636/01.

3313 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 418.

3314 M.w.N. aus der Rechtsprechung Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 262 (88. EL August 2019).

3315 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 262 (88. EL August 2019).

der Leistungskriterien beteiligt und disziplinäre Besonderheiten berücksichtigt wurden.[3316]
Auch im Drittmittelbereich besteht eine Verpflichtung zur gleichheitsgerechten und wissenschaftsadäquaten Auswahl für den Fall einer Konkurrenz um Förderungen.

cc) Personalpolitische Förderpflichten

Zu den Förderpflichten gerechnet werden kann das teils auch organisationale Gehalte aufweisende grundrechtliche Gebot, wissenschaftsadäquate Personalkategorien zu schaffen und die Finanzierung entsprechender Planstellen sicherzustellen.[3317] Aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG wird daraus teilweise abgeleitet, das Grundrecht dränge auf die Schaffung arbeitsrechtlicher **Befristungsregelungen**, um die Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Hochschulen zu erhalten.[3318] Indes findet diese Auffassung keine Stütze in der Rechtsprechung des BVerfG: Dieses hat sich bisher nur dahingehend geäußert, Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG könne Eingriffe in die Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG rechtfertigen, um „die Pflege der freien Wissenschaft und ihre Vermittlung an die nachfolgende Generation durch Bereitstellung von personellen, finanziellen und organisatorischen Mitteln zu ermöglichen und zu fördern."[3319] Daraus leitet es die verfassungsrechtliche Zulässigkeit ab, wissenschaftliche Mitarbeiter:innen zu befristen, nicht aber auch die gesetzgeberische Pflicht dazu. Daran dürfte sich auch durch den jüngsten Beschluss des BVerfG in Sachen Berliner Hochschulgesetz nichts geändert haben.[3320] 223

Wie weitreichend die Wissenschaftsfreiheit eine **Personaldispositionsfreiheit** der wissenschaftlichen Einrichtungen 224

3316 BVerfG, 26.10.2004 – 1 BvR 911, 927, 928/00, Rn. 170 f. = BVerfGE 127, 87 (Brandenburgisches Hochschulgesetz); von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 48.

3317 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 259, 260 (88. EL August 2019).

3318 von Coelln, Verfassungsblog v. 8.12.2021, open access abrufbar unter DOI: 10.17176/20211209-021651-0 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3319 BVerfG, Beschl. v. 24.4.1996 – 1 BvR 712/86, Rn. 108 = BVerfGE 94, 268.

gegenüber dem Gesetzgeber einfordert, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Es erscheint überzeugend, dass Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG mit der Rechtsprechung des BVerfG zwar einen Schutz der Eigenheiten des Wissenschaftsbetriebs gebietet und daraus durchaus das Gebot folgt, Nachwuchsförderung auch durch einen regelmäßigen Austausch der Nachwuchskräfte zu ermöglichen, um ein „Verstopfen" von Qualifikationsstellen zu verhindern; indes enthält sich die Wissenschaftsfreiheit einer Wertung dazu, wie diese Personaldispositionsfreiheit im Einzelnen mit arbeitsrechtlichen Instrumenten zu unterlegen ist.[3321] Zudem beschränkt sich die vom BVerfG aus der Wissenschaftsfreiheit abgeleitete Förderungspflicht gegenüber dem akademischen Nachwuchs[3322] nicht allein darauf, ausreichend Stellen für nachrückende Wissenschaftler*innengenerationen zu schaffen. Bestandteil der Förderpflicht ist es nach hier vertretener Auffassung auch, die Planbarkeit der Karrierewege innerhalb der Wissenschaft zu stärken.[3323]

dd) Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnis

225 Als Förderpflicht entfaltet werden kann auch das Gebot, die Verbreitung von wissenschaftlichen Erkenntnissen zu unterstützen und so den freien Fluss forschungsrelevanter Informationen und das Recht anderer Forscher auf Zugang zu Forschungsergebnissen sicherzustellen. Sie ist unmittelbare Kehrseite der Definition von Wissenschaft als auf Kommunikation angelegter Prozess (siehe dazu schon Rn. 117). Zentrale Ausprägung findet das Gebot in der **Gewährleistung eines funktionsfähigen Bibliothekswesens, kann sich aber auch in Open-Access-Geboten ausprägen** (zur Zulässigkeit siehe näher Rn. 202 ff.).

3320 Löwisch, OdW 2025, 259 (261), abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2025/09/Loewisch.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026): nur Ausführungen zur Eingriffsqualität; zugunsten einer Befristungspflicht deutet die Entscheidung von Coelln, beck-aktuell v. 25.6.2025, abrufbar unter: https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bverfg-1bvr368-22-berliner-hochschulgesetz-wissenschaft-ich-bin-hanna (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); zu den Konsequenzen dieser Auffassung Eisentraut, JuWissBlog v. 11.7.2025, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/62-2025/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3321 Näher Krause, in: Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, WissZeitVG Einf. Rn. 13 f. (38. AL Juli 2011).

3322 BVerfG, Beschl. v. 24.4.1996 – 1 BvR 712/86, Rn. 111 = BVerfGE 94, 268.

3323 Eisentraut, WissR 55 (2022), 21 (33).

b) Organisationale Pflichten (Schutz von Selbstverwaltung)

Die objektiv-rechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit wirkt auf die Schaffung eines **institutionellen Gesamtgefüges** hin, in dem Wissenschaft ausgeübt werden kann. 226

aa) Funktionsfähige Wissenschaftseinrichtungen

Als Teilausprägung hat das BVerfG dafür zunächst angenommen, dass der Staat selbst „funktionsfähige Institutionen für einen freien Wissenschaftsbetrieb zur Verfügung zu stellen“[3324] hat. Dies liegt in dem Befund begründet, dass dem Staat ein faktisches Monopol im Bereich des Wissenschaftsbetriebs zukommt, weil er allein die in der Breite für die unabhängige Forschung und wissenschaftliche Lehre unentbehrlichen Organisationen finanzieren kann (siehe dazu auch schon zur Rechtfertigung der Förderpflichten Rn. 212).[3325] In der jüngeren Rechtsprechung hat sich jedenfalls die Wortwahl insofern liberalisiert, als nur noch davon die Rede ist, dass der Staat für funktionsfähige Wissenschaftseinrichtungen „sorgen“ müsse.[3326] Dies trägt womöglich der Bedeutung auch des privaten Forschungssektors Rechnung, zu dem auch die seit Jahren wachsende Bedeutung privater Hochschulen zu zählen ist.[3327] Soweit Private jedoch nicht gleichermaßen eine Finanzierung unabhängiger Forschung und Lehre in der Breite sicherstellen können, besteht ein **Verbot materieller Privatisierung**, also eines generellen Rückzugs des Staates aus der finanziellen Verantwortung für das Wissenschaftssystem.[3328] Ein **Rückzug auf eine staatliche Gewährleistungsverantwortung** (in der der Staat sich aus der Erfüllungsverantwortung zugunsten einer Finanzierungsverantwortung zurückzöge) wäre demgegenüber zwar rechtlich zulässig, erscheint aber zum jetzigen Zeitpunkt weder politisch gewollt noch ob der über Jahrzehnte 227

3324 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 132 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3325 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 132 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil); zurückhaltender BVerfG, Urt. v. 10.3.1992 – 1 BvR 454/91 u.a., Rn. 77 = BVerfGE 85, 360 (Akademie-Auflösung): „in weiten Bereichen von staatlicher Förderung abhängig“.

3326 M.w.N. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 53.

3327 Aktuelle Zahlen bietet der Datencheck des CHE, Hachmeister, DatenCHECK 1/2025: Private und kirchliche Hochschulen, abrufbar unter: https://hochschuldaten.che.de/private-und-kirchliche-hochschulen-2025/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3328 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 53: Verbot materieller Privatisierung.

gewachsenen föderalen Struktur des Wissenschaftssystems realistischerweise umsetzbar.[3329] Erforderlich wäre dafür eine Umschichtung der Finanzierung zugunsten formell oder funktional privatisierter Wissenschaftseinrichtungen.[3330]

228 Diese aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG fließende staatliche Gewährleistungsverantwortung hat nicht zur Folge, dass die Wissenschaftsfreiheit den Erhalt einzelner Hochschulen erzwänge: Der Charakter einer **Bestandsgarantie** wird der Ausprägung nicht zugemessen, sie sei vielmehr allein institutioneller, nicht individueller Natur.[3331] Öffentlichen wissenschaftlichen Einrichtungen sei Grundrechtsfähigkeit nur im Rahmen der zugewiesenen Aufgabe verliehen, sodass nur diese Aufgabenwahrnehmung Grundrechtsschutz genieße, nicht aber die Aufrechterhaltung der Aufgabenzuweisung selbst.[3332] Im Falle ihrer **Auflösung** ist die Einrichtung angemessen am Auflösungsverfahren zu beteiligen, ihr soll jedoch kein gesondertes Anhörungsrecht im parlamentarischen Verfahren zustehen.[3333] Der Auflösung einer Hochschule stünde Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG in seiner Ausprägung als Gewährleistungsgebot funktionsfähiger Wissenschaftseinrichtungen erst dann entgegen, wenn mit der Auflösung die **strukturelle Aushöhlung** von womöglich politisch missliebiger Wissenschaft verfolgt würde und damit eine Bedrohung für das freie Wissenschaftssystem als solches bestünde.

229 Diese Grundsätze betreffen **organisationale Umstrukturierungen im weitesten Sinne**, sind also auch auf die Reduzierung von Ausbildungsplatzkapazitäten, die Schließung und Umstrukturierung von Studiengängen oder auch von Fakultäten zu übertragen.[3334] Die Organisation der Hochschulen steht nur insofern unter dem Vorbehalt der Wissenschaftsfreiheit, als Umstrukturierungen nicht willkürlich sein oder auf

---

3329 Zweifelnd auch von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 53; eingehend zu dieser Frage Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 83 ff.

3330 Dennoch ist auch die Hochschule nicht von gewährleistungsstaatlichen Reformimpulsen gefeit, siehe eingehend Krausnick, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012.

3331 BVerfG, Urt. v. 10.3.1992 – 1 BvR 454/91 u.a., Rn. 76 ff. = BVerfGE 85, 360; von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 54; Gärditz, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band VII, § 205 Rn. 52; Patzke, in: Epping, NHG, § 2 Rn. 4.

3332 BVerfG, Urt. v. 10.3.1992 – 1 BvR 454/91 u.a., Rn. 78 = BVerfGE 85, 360;

3333 BVerfG, Beschl. v. 12.5.2015 – 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 56 ff. = BVerfGE 139, 148; von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 54.

sachfremden Erwägungen beruhen dürfen.[3335] Umstritten ist, inwieweit den Grundrechtsträgern zudem die Möglichkeit zur Mitwirkung an der Entscheidung einzuräumen ist.[3336]

bb) Wissenschaftsadäquate Hochschulorganisation

Zudem gebietet das Grundrecht in dieser Dimension eine Gestaltung der **Binnenorganisation der Hochschulen, die strukturelle Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit verhindert und die Mitwirkungs- und Einflussmöglichkeiten der Wissenschaftler:innen auf alle wissenschaftsrelevanten Entscheidungen sicherstellt**. Diese zunächst objektiv-rechtliche Vorgabe erstarkt in der Position der Wissenschaftler:innen zu einem subjektiven Recht und konkretisiert sich in einem Anspruch auf Teilhabe an einer wissenschaftsadäquaten Hochschulorganisation.[3337] Sie führt zwar zu keinem Anspruch auf „optimale" organisatorische Umhegung der Wissenschaftsfreiheit, begründen aber einen Anspruch auf wissenschaftsadäquate organisationale Ausgestaltung bzw. auf Unterlassung wissenschaftsfeindlicher Organisation.[3338] Dass der Anspruch im organisationalen Bereich weitergehend gewährt wird, liegt an seiner Nähe zur abwehrrechtlichen Konstellation: An dieser Stelle treffen sich abwehrrechtlicher und leistungsrechtlicher Ansatz, weil organisationale Entscheidungen sowohl als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit beschrieben werden können als auch als Verletzung der aus dem Grundrecht fließenden organisationalen Pflichten.[3339] 230

(1) Gruppenuniversität und Hochschullehrermehrheit

Die Einflusssphären innerhalb der Hochschulen, aber auch das Verhältnis zu Bund und Ländern auszutarieren, ist bis heute immer wieder Gegenstand 231

3334 Für Studiengänge in Berlin VerfGH Berlin, Urt. v. 22.10.1996 – 44/96, Rn. 32; Neukirchen/Emmrich, OdW 2026, 35 (53), abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2025/12/NeukirchenEmmrich.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3335 Neukirchen/Emmrich, OdW 2026, 35 (53), abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2025/12/NeukirchenEmmrich.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3336 Für ein Äußerungsrecht bei der Schließung eines Studiengangs durch Gesetz VerfGH Berlin, Urt. v. 22.10.1996 – 44/96, Rn. 33; demgegenüber keine Beteiligungsrechte annehmend bei der Fusion zweier Hochschulen BVerfG, Beschl. v. 12.5.2015 – 1 BvR 1501/13 und 1 BvR 1682/13, Rn. 56.

3337 Zuletzt BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 3217/07, Rn. 44 ff.

3338 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 419.

gerichtlicher Auseinandersetzung, ausgehend vom grundlegenden Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts, in dem die Anforderungen an die bis heute die Hochschulen prägende Gruppenuniversität ausbuchstabiert wurden.[3340] In seiner Entscheidung erklärt das BVerfG die sogenannte **Gruppenuniversität** und die damit eingeläutete Abkehr von der Ordinarienuniversität[3341] für **verfassungsgemäß**. Das gruppenuniversitäre Organisationsmodell ist heute vorherrschend in Deutschland und beschreibt eine Organisation der Hochschule, in der sich die Mitglieder in den jeweiligen Selbstverwaltungsgremien in Gruppen organisieren, die die verschiedenen an der Hochschule vertretenen Personengruppen abbilden: In der Regel existiert neben der Gruppe der Hochschullehrer:innen eine Gruppe für die wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiter:innen, für die Studierenden und die Mitarbeiter:innen in Technik und Verwaltung.[3342] Das BVerfG stellt in der Entscheidung fest, dass die Wissenschaftsfreiheit keine bestimmte Organisationsform des Wissenschaftsbetriebs vorschreibt und demgemäß auch gruppenuniversitäre Organisationsmodelle zulasse.[3343] Den Grundrechtsträgern muss innerhalb des Organisationsmodells stets ein hinreichendes Niveau an Partizipation zugestanden werden, um strukturelle Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung zu vermeiden.[3344] Soweit Partizipation durch Vertretungsorgane ermöglicht wird, müssen die Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit innerhalb des Organs ihre fachliche Kompetenz zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit einbringen und Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit durch wissenschaftsinadäquate Entscheidungen abwehren können.[3345] Das Mitwirkungsrecht erstreckt sich auf alle wissenschaftsrelevanten Entscheidungen, also die Angelegenheiten, die Forschung und Lehre unmittelbar berühren.[3346]

232 Daraus leitet das BVerfG ab, dass die Hochschullehrer:innen in Gremien im Bereich der Lehre ein maßgeblicher Einfluss zukommen muss, der nicht

3339 Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 419.

3340 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 und 325/72 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3341 Zum historischen Hintergrund BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 122 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3342 Siehe etwa § 16 Abs. 2 S. 4 Niedersächsisches Hochschulgesetz.

3343 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 135 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3344 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.9.2025 – 1 BvR 1141/19, Rn. 81 (Thüringer Hochschulgesetz).

3345 BVerfG, Beschl. v. 30.9.2025 – 1 BvR 1141/19, Rn. 83 (Thüringer Hochschulgesetz).

3346 BVerfG, Beschl. v. 30.9.2025 – 1 BvR 1141/19, Rn. 79 (Thüringer Hochschulgesetz).

durch Mehrheitsbeschluss überstimmt werden darf; im Bereich der Forschung verlangt das BVerfG sogar einen ausschlaggebenden Einfluss, der auch eine Entscheidung entgegen der übrigen Gruppen im Gremium ermöglicht (sogenannte **Hochschullehrermehrheit**).[3347] Dadurch werden die Hochschullehrer:innen zu den an der Hochschule wesentlichen Träge:innen der Wissenschaftsfreiheit erklärt und ihr maßgebender Einfluss auf wissenschaftsrelevante Fragestellungen gesichert. Die öffentlichen Hochschulen haben im Gegensatz etwa zu den Gemeinden als Gebietskörperschaften mit basisdemokratischem Legitimationsanspruch demnach keine egalitär-demokratische Legitimationsstruktur, sondern sind durch eine grundrechtsfunktionale Legitimationsstruktur gekennzeichnet. Modelle, die eine Viertel-Parität in den Hochschulgremien vorsehen, sind demnach auf die nicht-wissenschaftsrelevanten Bereiche zu beschränken.

233 Jüngst hat das BVerfG in einer Entscheidung an seiner Rechtsprechung aus den 1970er Jahren im Wesentlichen festgehalten: Den Hochschulehrer:innen komme aufgrund ihres Amtes und Auftrags mit der auf Vorbildung, langjähriger Tätigkeit und Erfahrung beruhenden Prägekraft für die Hochschule nach wie vor eine gegenüber den anderen Statusgruppen herausgehobene Rolle zu.[3348] Zudem verlangt das BVerfG nunmehr, dass der Schutz von wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen außerdem dadurch abzusichern sei, dass der **Gruppe der nichtwissenschaftlichen Mitarbeitenden** bei undifferenzierter Beteiligung ein signifikant geringerer Stimmanteil zukommen müsse als den der Lehre und Forschung unmittelbar verbundenen Gruppen.[3349] Hieraus wird eine künftige Dreiteilung der hochschulischen Partizipation abgeleitet: Der Professor:innengruppe als originäre Träger der Wissenschaftsfreiheit, der Gruppe der Studierenden und Wissenschaftlichen Mitarbeitenden als „wissenschaftsnahe Gruppe“ und der Gruppe der Mitarbeitenden aus Technik und Verwaltung als wissenschaftsferne Gruppe, wobei auch eine Binnendifferenzierung zulässig ist, soweit teilweise Wissenschaftsnähe besteht.[3350]

234 Wer sich zur Gruppe der Hochschullehrer:innen zählen darf, wird von der Wissenschaftsfreiheit beeinflusst: Im Zusammenspiel mit Art. 3 Abs. 1 GG

3347 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 61.

3348 BVerfG, Beschl. v. 30.9.2025 – 1 BvR 1141/19, Rn. 84 (Thüringer Hochschulgesetz).

3349 BVerfG, Beschl. v. 30.9.2025 – 1 BvR 1141/19, Rn. 85 (Thüringer Hochschulgesetz).

3350 Karpenstein/Könneke, NVwZ 2026, 227 (237).

drängt die Wissenschaftsfreiheit auf eine möglichst homogene Zusammensetzung der Gruppe der Hochschullehrer:innen. Das BVerfG geht hierbei vom sogenannten **materiellen Hochschullehrerbegriff** aus: Hochschullehrer:innen sind danach Personen, die akademisch forschen und lehren und aufgrund der Habilitation oder eines anderen Qualifikationsnachweises mit der selbständigen Vertretung eines wissenschaftlichen Fachs in Forschung und Lehre betraut sind; dabei wird das materielle Verständnis des Typus als entwicklungsoffen angesehen, um strukturellen, organisatorischen und auf die Anforderungen und Aufgaben von Hochschullehrenden bezogenen Veränderungen im Hochschulwesen Rechnung tragen zu können.[3351]

(2) Verhältnis der Leitungsorgane und Selbstverwaltungsorgane

235 Auch führten die in 1990er Jahren forcierten Hochschulreformen unter dem Vorzeichen des New Public Managements zu Auseinandersetzungen um die Reichweite der Wissenschaftsfreiheit im Falle der Stärkung der hochschulischen Leitungsorgane zulasten selbstverwalteter Strukturen.[3352] Während das BVerfG zunächst dem Organisationsgesetzgeber weitreichend freie Hand beließ und Organisationsentscheidungen nur darauf überprüfen wollte, wann sie zu einer strukturellen Gefährdung der freien wissenschaftlichen Betätigung führten, hat das BVerfG mit der Entscheidung „Hamburger Dekane“ einen engeren Prüfungsmaßstab formuliert und verlangt ein hinreichendes Partizipationsniveau der Grundrechtsträger:innen in den Hochschulorganen: **Je weiter die Entscheidungsbefugnisse von Leitungsorganen reichen, umso stärker müssen sie durch Mitwirkungs-, Einfluss-, Informations- und Kontrollrechte der Kollegialorgane abgesichert sein**.[3353] Ganz aktuell wurde um die organisatorische Ausgestaltung der Hochschule für Polizei und Verwaltung Höms in Hessen gestritten, deren organisationale Grundlagen einer Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs aus 2023 nach das Machtverhältnis zwischen wissenschaftsgetragenen Selbstverwaltungs- und Leitungsorganen verletzte.[3354] Der Staatsgerichtshof stellte klar, dass mit der

3351 BVerfG, Beschl. v. 12.5.2015 – 1 BvR 1501/13 u.a., Rn. 78 = BVerfGE 139, 148; näher Bayas/Eisentraut, in: Epping, NHG, § 16 Rn. 34.

3352 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 55.

3353 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 58.

Verlagerung wissenschaftsrelevanter personeller und sachlicher Entscheidungsbefugnisse von einem kollegialen Selbstverwaltungsorgan hin zu einem Leitungsorgan im Gegenzug die Stärkung der Mitwirkung des Selbstverwaltungsorgans an der Bestellung und Abberufung dieses Leitungsorgans und an dessen Entscheidungen rechtlich ausgestaltet sein müsse. Dies entspricht der neueren Rechtsprechungslinie des BVerfG.[3355]

(3) Berufungsverfahren

Das Erfordernis wissenschaftsadäquater Hochschulorganisation wirkt sich auch auf die Berufung von Professor:innen aus. Dies ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil das Berufungsrecht nicht etwa den Hochschullehrer:innen zugewiesen ist, sondern den Präsidien/Rektoraten der Hochschule oder den jeweils zuständigen Fachministerien obliegt.[3356] Dieser Ausgestaltung steht die Wissenschaftsfreiheit nicht entgegen, soweit der **Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit im Berufungsverfahren** aufgrund der der „hervorragenden Bedeutung dieses Vorgangs für die Struktur der heutigen deutschen Universität“ Rechnung getragen wird: „Dieses Auswahlverfahren bestimmt die eigentlichen Träger der freien Forschung und Lehre innerhalb der Universität und ist deshalb mit der Garantie der Wissenschaftsfreiheit besonders eng verknüpft. Sachfremde Einflüsse bei der Auswahl dieser für den Wissenschaftsbetrieb in der Universität in erster Linie verantwortlichen Grundrechtsträger können unmittelbare Gefahren für eine freie Ausübung von wissenschaftlicher Lehre und Forschung mit sich bringen.“[3357] 236

Hieraus leitet das BVerfG ab, dass **hochschulintern** den Professor:innen ein ausschlaggebender Einfluss bei Berufungsangelegenheiten einzuräumen ist; Studierenden und wissenschaftlichen Mitarbeitenden kann ein Mitentscheidungsrecht eingeräumt werden, weil sie eigene Informationen und Eindrücke, z.B. aus Vorlesungen, in den Entscheidungsprozess einbringen können und von der Entscheidung unmittelbar betroffen sind und dadurch auch dem Bedürfnis nach Transparenz des Verfahrens entsprochen werden kann.[3358] 237

3354 HessStGH, Beschl. v. 1.12.2023 – P.St. 2891.

3355 Siehe BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 3217/07, Rn. 54 ff. = BVerfGE 136, 338 (Medizinische Hochschule Hannover).

3356 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 251 (88. EL August 2019).

3357 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 177 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

238 **Gegenüber staatlichen Stellen** entfaltet die auf Grundlage des Art. 33 Abs. 2 GG getroffene Auswahlentscheidung Bindungswirkung, soweit die wissenschaftliche Qualifikation in Rede steht; eine in den Landeshochschulgesetzen eröffnete Möglichkeit zur Abweichung von der Listenreihung oder die gänzliche Zurückgabe der Liste muss sich daher auf Sachgründe außerhalb der wissenschaftlichen Qualitätsbeurteilung stützen.[3359] Als Sachgründe angeführt werden die gesundheitliche Eignung, gleichstellungsrechtliche Einwände, die Verfassungstreue, beamtenversorgungsrechtliche Fragen bei Berufungen im hohen Alter und auch hochschulpolitische Strategieerwägungen wie die Integration des Berufungsvorschlags in die Hochschulentwicklungsplanung und den Schwerpunkt der Hochschule.[3360] Von **verfassungsrechtlich zweifelhafter Provenienz ist das Instrument des Oktroi**, also der Berufung eines:einer von der Fakultät nicht Vorgeschlagenen; die Möglichkeit wird teilweise in den Landeshochschulgesetzen für den Fall vorgesehen, dass gesetzliche Termine nicht eingehalten oder kein tauglicher Berufungsvorschlag unterbreitet wird.[3361] Der Oktroi setzt jedenfalls eine wissenschaftsadäquate Personalauswahl voraus, die nicht von fachfremden Erwägungen beeinflusst sein darf.

cc) Selbstverwaltung

239 Zunächst vom BVerfG offen gelassen wurde die Frage, ob die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auch das akademische Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen i.S.e. Selbstverwaltung im auf Forschung und Lehre unmittelbar bezogenen Bereich schützt.[3362] Zielrichtung der zurückhaltenden Rechtsprechung ist es bis heute, aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht etwa eine Verpflichtung zur Einrichtung „herkömmlicher" Selbstverwaltungsstrukturen abzuleiten.[3363] Das BVerfG steht dem Gesetzgeber bei der Organisation der Hochschulen vielmehr einen **Ermessensspielraum** zu, wonach dieser auch andere Modelle der

3358 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 178 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3359 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 251 (88. EL August 2019).

3360 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 251 (88. EL August 2019).

3361 Detmer, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 4. Aufl. 2022, Kap. 4 Rn. 82; vgl. für die Rechtslage in Niedersachsen Epping/Nölle, in: Epping, NHG, § 26 Rn. 131.

3362 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 136 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3363 BVerfG, Beschl. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06, Rn. 94 = BVerfGE 127, 87.

Hochschulselbstverwaltung entwickeln kann, „solange gewährleistet ist, daß der Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung der Selbstbestimmung des einzelnen Grundrechtsträgers vorbehalten bleibt (...)."[3364]

240 Ein beachtlicher Teil der Literatur sieht das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen jedenfalls in der Form eines **Mindestmaßes an Verselbstständigung** als von der Wissenschaftsfreiheit geschützt an, ohne konkrete Vorgaben für das Organisationsmodell der Selbstverwaltung zu machen.[3365] Dies überzeugt, weil ohne die Gewährleistung eines akademischen Selbstverwaltungsrechts der Organisation ein effektiver Schutz der Wissenschaftsfreiheit ihrer Mitglieder leer zu laufen drohte. Selbstverwaltung ist überall dort geschützt, wo sie notwendig ist, um die Freiheit von Forschung und Lehre zu sichern.[3366] Andere Organisationsmodelle als das Körperschaftsmodell wie etwa eine Organisation von Hochschulen als öffentlich-rechtliche Stiftungen oder Anstalten oder in privatrechtlichen Rechtsformen sind demnach im Anwendungsbereich der Wissenschaftsfreiheit nicht ausgeschlossen, soweit einerseits ein hinreichender Grad an Selbstverwaltung und andererseits eine wirksame Rechtsaufsicht sichergestellt werden kann.[3367]

241 Die Diskussion spielt in der Praxis kaum eine Bedeutung, da die **Landesverfassungen** den Hochschulen regelmäßig das Recht auf Selbstverwaltung zugestehen und die öffentlichen Hochschulen in der Regel als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit dem Recht zur Selbstverwaltung jedenfalls im akademischen Bereich organisiert sind.[3368]

242 Das Selbstverwaltungsrecht drückt sich wesentlich in der **Satzungsautonomie** der Hochschulen und in einer **reduzierten Aufsicht** (Rechtsaufsicht) im Bereich der Körperschaftsangelegenheiten aus. Zu den Körperschaftsangelegenheiten zählen die den Bereichen Forschung und

---

3364 BVerfG, Beschl. v. 31.5.1995 – 1 BvR 1379/94, Rn. 38 = BVerfGE 93, 85 (Universitätsgesetz NRW); hierzu zählt BVerfG, Beschl. v. 26.6.2015 – 1 BvR 2218/13, Rn. 25 „auch" die Satzungsautonomie in Prüfungsfragen.

3365 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 64; Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 416: institutionelle Garantie, die aus der objektiv-rechtlichen Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 GG folgt.

3366 Gärditz, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band VII, § 205 Rn. 29.

3367 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 68.

3368 Siehe vertiefend Kempen, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 4. Aufl. 2022, 1. Kapitel Rn. 117 ff.

Lehre zuzuordnenden Aufgaben, u.a. die Ausbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses über Promotion und Habilitation, Forschungsplanung, Aufstellung von Lehrprogrammen und Studiengängen durch die Festlegung und Durchführung von Studien- und Prüfungsordnungen, die Wahl der eigenen Organe und das Berufungsverfahren.[3369]

dd) Wissenschaftsadäquates Governanceregime

243 Die Wissenschaftsfreiheit in ihrer objektiv-organisationalen Funktion drängt schließlich auch auf ein wissenschaftsadäquates Governanceregime im Sinne einer **Steuerung des Hochschulsystems** in möglichst freiheitsschonender und zur Freiheitsentfaltung beitragender Weise. Dem haben die Hochschulreformen der zurückliegenden Jahre mit dem Steuerungsziel Rechnung getragen, die **hochschulische Autonomie** zu stärken. Aktuell diskutiert wird darüber, inwieweit der Gesetzgeber durch **Bürokratieabbau** zu einer weitergehenden Autonomie der Hochschulen beitragen könnte.[3370] Insgesamt öffnet der objektiv-rechtliche Charakter der Vorgabe **weite Spielräume** bei der Wahl des „richtigen" Governanceregimes.[3371]

c) Schutzpflichten

244 Außerdem fließt aus der Wissenschaftsfreiheit eine Schutzpflicht des Staates gegenüber Gefährdungen durch Dritte. Der Staat ist aus der

---

3369 Näher von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 65 f.

3370 Siehe dazu jüngst das Diskussionspapier der Leopoldina, Mehr Freiheit – weniger Regulierung. Vorschläge für eine Entbürokratisierung des Wissenschaftssystems, 2025, abrufbar unter: https://www.leopoldina.org/fileadmin/Daten/Publikationen/Dokumente/Leo_Diskussionspapier_Wissenschaftsfreiheit_statt_%C3%9Cberregulierung_DIN_A5_20.02.25_Web-4.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); siehe auch Struwe/Neschke/Melcher, Schwarzbuch Bürokratie, abrufbar unter: https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-658-49106-2 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); auf die Gefahren eines Bürokratieabbaus weist indes zu Recht hin Wiarda, auf: WiadaBlog v. 27.11.2025, abrufbar unter: https://www.jmwiarda.de/blog/2025/11/27/die-unterschaetzte-kraft-der-buerokratie (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); dahinter steht die Frage, welche Auswirkungen die Wertpluralisierung der Hochschulgovernance hat bzw. haben sollte; zu dieser Entwicklung aus sozialwissenschaftlicher Sicht Jungbauer-Gans/Gottburgsen/Kleimann, Beiträge zur Hochschulforschung 45 (2023), 44.

3371 So prüft die Rechtsprechung nicht, ob der Gesetzgeber mit einer Organisationsentscheidung die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, BVerfG, Beschl. v. 12.5.2015 – 1 BvR 1501/13 und 1682/13, Rn. 65 = BVerfGE 139, 148; siehe auch Gärditz, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band VII, § 205 Rn. 29.

Wissenschaftsfreiheit auch gehalten, sich schützend vor die Wissenschaftsfreiheit zu stellen. Sie nimmt den Staat in die **Pflicht, Strukturen sicherzustellen, die den Diskursraum Hochschule, die Hochschulen als freien Ort der geistigen Auseinandersetzung und als wertpluralen Raum, schützen**.[3372] Zugleich kann diese Offenheit dazu führen, dass wissenschaftliche Foren als Plattformen missbraucht werden, um Verschwörungstheorien und Antisemitismus zu verbreiten oder zu diskriminieren. Im Extrem kann dies bedeuten, dass die Schutzpflicht gebietet, den Diskursraum für bestimmte Personen zu schließen.

Die Kontroverse um das richtige Maß an Öffnung und Schließung ist aktuell noch nicht abgeschlossen. Unter der normativen Vorgabe staatlicher Schutzpflichten für die Wissenschaftsfreiheit kann sie aber um Leitplanken bereichert werden. 245

aa) Protest und Konflikt im Diskursraum Hochschule

Sie spielt aktuell eine hervorgehobene Bedeutung aufgrund von an die Hochschulen getragenen und in den Hochschulen ausgetragenen gesellschaftlichen Auseinandersetzungen. Hierzu zählen insbesondere studentische **Proteste an Hochschulen** bis hin zu Hörsaalbesetzungen, mit denen politischen Positionen Ausdruck verliehen werden soll, wie zuletzt im Zuge des Nahostkonflikts. In der **historischen Perspektive** handelt es sich hierbei um kein singuläres Ereignis: Hochschulen waren schon immer Orte, an denen gesellschaftliche Kontroversen verhandelt wurden und an denen Studierende gegen das „Establishment“ aufbegehrten.[3373] 246

Protest und Konflikt im Diskursraum Hochschule werden in einem **mehrdimensionalen Spannungsfeld von Grundrechten** ausgetragen: 247

3372 Siehe dazu Eisentraut, Verfassungsblog v. 20.02.2024, open access abrufbar unter DOI: 10.59704/d6d570ab1db1607e (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3373 Die Hochschulen waren schon im Vormärz (siehe dazu https://de.wikipedia.org/wiki/Vorm%C3%A4rz , zuletzt abgerufen am: 8.5.2026) wichtige Orte, an denen zur damaligen Zeit revolutionäres Gedankengut verhandelt wurde; zur Rolle der Studenten in der deutschen Revolution 1848 näher Borowsky, aus: Borowsky, Schlaglichter historischer Forschung, S. 187 ff.; ein schwarzes Kapitel der deutschen Geschichte bildet die Rolle der Studierenden bei der Machtergreifung Hitlers und nationalsozialistischen Gleichschaltung der Hochschulen, dazu näher Grüttner, Talar und Hakenkreuz, 2024, S. 57 ff.; die Studierendenbewegung (siehe dazu: https://de.wikipedia.org/wiki/Studentenbewegung, zuletzt abgerufen am: 8.5.2026) der späten 1960er Jahre forderte die überkommene Struktur der Ordinarienuniversität heraus und politisierte die Hochschulen, dazu näher Alt, Exzellent?!, Zur Lage der deutschen Universität, 2021 S. 29 ff.

Neben der Wissenschaftsfreiheit in ihren mehrgestaltigen Ausprägungen treten auch die Versammlungs- und Meinungsfreiheit und die Berufsfreiheit der Studierenden teils als verstärkende, teils als konfligierende Wertungen auf.

248 Aktuell gestritten wird in diesem Zusammenhang einerseits um das sogenannte **Ordnungsrecht über die Studierenden**, also die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen bestimmtes Fehlverhalten wie Gewalttätigkeiten, aber auch Würdeverletzungen, zur Exmatrikulation führen können sollen[3374]. Andererseits wird um die **Reichweite der Versammlungsfreiheit** der Studierenden an und in Hochschulen gestritten. Großes Verdienst der Grundrechte ist es, dass in der Debatte vorgebrachten Maximalforderungen nicht verfassungskonform genügt werden kann. Vielmehr bedarf es eines behutsamen Austarierens der miteinander in Konflikt liegenden Grundrechtssphären.

249 Für den **Konflikt zwischen Meinungs- und Versammlungsfreiheit einerseits und Wissenschaftsfreiheit** andererseits bedeutet das, dass Meinungsäußerungen von Studierenden als legitimer Teil des Diskursraums Hochschule angesehen werden müssen, aber zugleich die Funktionsfähigkeit von Forschung und Lehre zu wahren ist und Versammlungen dort keinen Platz haben, wo diese Funktionsfähigkeit unverhältnismäßig beeinträchtigt würde. Die Schutzpflicht für die Wissenschaftsfreiheit gebietet, dass Störungen wirksam unterbunden werden können und Lehre grundsätzlich stattfinden kann, auch wenn Protestaktionen temporär hinzunehmen sein können.[3375]

250 Für das **Ordnungsrecht über die Studierenden** bedeutet das, dass das scharfe Schwert der Exmatrikulation nur ultima ratio bei schwerwiegenden Verfehlungen zum Einsatz kommen darf, um einer „Kriminalisierung" legitimer Diskursformen vorzubeugen, aber der Hochschule gleichzeitig ein ausdifferenziertes Instrumentarium an die Hand zu geben ist, um die offene Natur des Diskursraums Hochschule funktionsfähig zu halten.[3376] Hierzu gehört die Möglichkeit, Hausverbote auszusprechen, aber auch präventiv in der Hochschule wirkende Institutionen wie Antisemitismusbeauftragte.

3374 Siehe beispielsweise die Vorschriften in § 51a HG NRW und dem neu geschaffenen § 16 BerlHG.

3375 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 52.

3376 Vgl. Eisentraut, Verfassungsblog v. 20.02.2024, open access abrufbar unter DOI: 10.59704/d6d570ab1db1607e (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Ordnungsverfahren müssen rechtsstaatlichen Ansprüchen genügen und Tatbestände hinreichend bestimmt und unter Wahrung der konfligierenden Grundrechtspositionen ausgestaltet werden.

bb) „Cancel Culture" und „safe spaces"

Zu den aktuellen Kontroversen gehört weiterhin das Thema „**Cancel culture**":[3377] Hierbei geht es zuvorderst um aus dem privaten, medialen, gesellschaftlichen und mitunter auch studentischen Raum artikulierten Druck, der teils dahingehend empfunden wird, bestimmte Themen sollten an Hochschulen tabuisiert und moralisch geächtet werden. Aber auch der Staat ist vor Cancel-Vorwürfen nicht gefeit: So erscheint die Ausübung landespolitischen Drucks auch Hochschulleitungen, bestimmte Veranstaltungen an einer Hochschule nicht zuzulassen, unter dem Blickwinkel der Wissenschaftsfreiheit höchst fraglich.[3378] 251

Debatten entzünden sich häufig an Reizthemen wie Genderforschung, aber auch Forschung zu Antisemitismus und dem Gaza-Krieg und zur Corona-Krise. Die **empirische Forschung des Deutschen Zentrums für Wissenschafts- und Hochschulforschung** zeigt, dass es an deutschen Hochschulen keine strukturelle Kultur des Cancelns gibt, aber durchaus persönliche Einschränkungserfahrungen.[3379] Auch diese Erfahrungen fordern die Wissenschaftsfreiheit heraus, wenn Gefährdungen durch das Handeln Privater drohen. Zugleich sind Hochschulen jedoch auch ein Ort des wissenschaftlichen Diskurses, der nicht nur professoral vorgetragene Positionen schützt: Nicht jede Kritik an wissenschaftlichen Äußerungen ist zugleich eine die Schutzpflicht auslösende Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit.[3380] 252

Insofern erscheint der Terminus der „cancel culture" mitunter auch von Wissenschaftsakteuren missbraucht zu werden, um sich **unliebsamer Kritik** an den eigenen Positionen zu entziehen. Der wissenschaftlichen Debatte stünde eine genauere begriffliche Definition der verwendeten Schlagworte gut 253

3377 Von einem fehlenden „Recht auf die Verhinderung der Befassung mit Forschungsthemen" spricht von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 46.

3378 Siehe dazu Feichtner, VerfBlog v. 19.2.2025, abrufbar unter DOI: 10.59704/1732156ed1f9876d (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3379 https://www.dzhw.eu/services/meldungen/detail?pm_id=1641 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3380 Wie hier Völzmann, NVwZ 2022, 1772 (1777).

zu Gesicht: Wenn die Forderung von „**safe spaces**“ an Hochschulen als „intellektuelle Abgründe“ geframt werden,[3381] verkennt das die Differenz zwischen der in der Tat die Wissenschaftsfreiheit herausfordernden Unterdrückung von Forschungsthemen und Lehrmeinungen und der legitimen Forderung, im Hochschulraum keiner Diskriminierung, rassistischer Beleidigung oder antisemitischer Propaganda ausgesetzt sein zu müssen. „Safe spaces“ dienen gerade nicht der Tabuisierung von Themen; der Begriff beschreibt in der sozialwissenschaftlichen Forschung vielmehr inklusive Umgebungen, in denen Menschen frei von Diskriminierung agieren können.[3382] Selbstverständlich dürfen „safe spaces“ nicht missbraucht werden, um Wissenschaft zu unterdrücken.

254 Verkannt wird in der Debatte beiderseitig der strukturelle Unterschied zwischen Forschung und Lehre einerseits und diskriminierendem Verhalten andererseits. Es bedarf durchaus einer Diskussion darüber, ob sich Wissenschaft der politischen **Stilmittel der Provokation, Überspitzung und des Tendenziösen** bedienen darf oder ob damit der wissenschaftliche Raum zugunsten der Meinungsfreiheit verlassen wird (siehe schon zur Sprach- und Ausdrucksfreiheit Rn. 118). Ein auch unter dem Frame der „cancel culture“ diskutiertes Seminar zu „Liebschaften am Arbeitsplatz“ an der LMU München macht die Notwendigkeit, aber auch Schwierigkeit dieses Unterfangens plastisch. In der Kontroverse zunächst zwischen Fachschaft und veranstaltendem Professor, sodann auch zwischen dem Professorium der juristischen Fakultät und dem Professor wird der Charakter der Seminareinladung zwischen Diskriminierung und Sprachfreiheit als Teil der Lehr- und Forschungsfreiheit verhandelt.[3383] Ob sich die Hochschulleitung aus ihrer Schutzpflicht gegenüber der Wissenschaft heraus hätte schützend vor den Professor stellen müssen, erscheint nicht zwingend: Die Veranstaltung wurde nicht gecancelt, sondern war nur massiver öffentlicher Kritik ausgesetzt, konnte aber abgehalten werden. Schwerer wiegen Prozesse, in denen der Eindruck entsteht, politisch unliebsame Stellungnahmen sollten aus dem Diskursraum Hochschule ferngehalten werden.

3381 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 46.

3382 https://de.wikipedia.org/wiki/Schutzraum_(Soziologie) (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3383 Eine Stellungnahme des betroffenen Professors findet sich unter https://www.zaar.uni-muenchen.de/organisation/abteilung1/rieble_dokumente/stellungnahme.pdf&ved=2ahUKEwjqyOLCuNiFAxX9Q_EDHYf9CwMQFnoECA8QAQ&usg=AOvVaw2idyPbOqEHpYVvnFNCRsDY (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

In diesem Zusammenhang steht auch das **Reformvorhaben in NRW**, dessen Hochschulgesetz um ein Hochschulsicherheitsrecht ergänzt werden soll.[3384] Erklärtes Ziel der Reform ist es, nach mehreren Machtmissbrauchsfällen Hochschulen zu „angstfreie(n) und sichere(n) Räume(n)“ zu machen. Dem ursprünglichen Gesetzgebungsvorhaben traten eine Vielzahl an Verfassungsrechtler:innen aus Sorge um die Wissenschaftsfreiheit entgegen: Es stünde zu befürchten, dass die vorgesehenen disziplinarrechtlichen Instrumente Hochschulen zu „Orten des Verdachts und der Disziplinierung“ machten.[3385] Dabei drohe der wissenschaftliche Diskursraum zu ersticken, weil wissenschaftliche Fragen aus Angst vor einer diskriminierenden Wirkung nicht mehr diskutiert werden könnten.[3386] Mittlerweile ist der Gesetzentwurf in überarbeiteter Fassung in den Landtag eingebracht worden und befindet sich im Gesetzgebungsverfahren.[3387] Der Entwurf hält an dem Ziel fest, an den Hochschulen für ihre Mitglieder und Angehörigen ein von Übergriffen, Anfeindungen und Diskriminierungen freies Umfeld zu schaffen. Eine nähere verfassungsrechtliche Bewertung steht noch aus. 255

cc) Wissenschaftsfeindlichkeit und Einstandspflicht

Der Begriff der Wissenschaftsfeindlichkeit umschreibt die sozialwissenschaftliche Beobachtung, dass **Bedrohungen bis hin zu Angriffen und Gewalt** gegenüber Wissenschaftler:innen aus dem gesellschaftlichen Raum zugenommen haben.[3388] 256

Auf das Phänomen wird mit dem vom Bundesverband Hochschulkommunikation und Wissenschaft im Dialog initiierten Angebot 257

3384 Referentenentwurf v. 26.9.2024, abrufbar unter: https://www.mkw.nrw/hochschulstaerkungsgesetz (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3385 Die Stellungnahme ist abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/ein-hochschulsicherheitsrecht-verstost-gegen-die-verfassungsrechtliche-gewahrleistung-wissenschaftlicher-forschung-und-lehre/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); siehe auch Wißmann, OdW 2025, 65; die Kritik in Hinblick auf die Reform des Disziplinarrechts zurückweisend indes Ogorek/Manns, Warum durch das NRW-Hochschulgesetz keine "Paralleljustiz" droht, FAZ Einspruch v. 24.1.2025.

3386 Krüper, auf: Verfassungsblog v. 6.12.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/brandes-verdacht/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3387 Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Hochschulstärkungsgesetz v. 25.11.2025, Drs. 18/16798.

„**SciCommSupport**“ reagiert, der Unterstützungs- und Beratungsleistungen für Wissenschaftler:innen anbietet, die Adressat von Angriffen und unsachlichen Konflikten sind und auch eine 365 Tage im Jahr erreichbare Hotline anbietet.

258 Das Phänomen ist juristisch unter dem Aspekt der Schutzpflichten zu adressieren und bewegt sich ebenfalls in der Spannungslage aus Öffnung und Schließung (siehe schon zuvor Rn. 245): Insofern sind die Fragen aufgeworfen, wieviel berechtigte Kritik Wissenschaft aushalten muss[3389] und ab wann Angriffen und struktureller Delegitimierung von Wissenschaft Einhalt zu gebieten ist. Die Wissenschaftsfreiheit dürfte dahingehend zu effektivieren sein, dass sie Hochschulen verpflichtet, **Schutzkonzepte** auszuarbeiten und Fortbildungsangebote im Bereich der Wissenschaftskommunikation zu etablieren.

Die Schutzpflicht kann sich schließlich zu einer staatlichen **Einstandspflicht** verdichten,[3390] die von den Trägern staatlicher Gewalt verlangt, für eine freie Wissenschaft einzustehen und sie ultima ratio auch vor Angriffen zu verteidigen. Dies wird dann der Fall sein, wenn sich **Angriffe aus dem politischen Raum** gegen die freie Wissenschaft richten.[3391]

dd) Digitalisierung

259 Ein weiterer Bereich von Privaten ausgehender Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit betrifft die Digitalisierung. Die Digitalisierung wirkt sich strukturprägend auch auf Forschung und Lehre aus und ist deshalb unter dem Blickwinkel der Wissenschaftsfreiheit aufmerksam zu verfolgen. Insbesondere

---

3388 Siehe dazu die ersten Ergebnisse aus der Studie von HIIG und DZHW „Kapazitäten und Kompetenzen im Umgang mit Hassrede und Wissenschaftsfeindlichkeit (KAPAZ)“, zu dem auch die Ausarbeitung eines rechtlichen Gutachtens gehört: https://www.hiig.de/project/wissenschaftsfeindlichkeit-kapaz/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); siehe auch Imbusch/Steg, Bedrohungsanalysen, 2025.

3389 Zur Wissenschaftsskepsis Kumkar, Österreichische Zeitschrift für Soziologie 50 (2025), S. 16 ff., abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s11614-025-00602-9 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3390 Jüngst BVerfG, Beschl. v. 30.9.2025 – 1 BvR 1141/19, Rn. 77 (Thüringer Hochschulgesetz): „Diese Wertentscheidung schließt das Einstehen des Staates für die Idee einer freien Wissenschaft und seine Mitwirkung an ihrer Verwirklichung ein.“

3391 Siehe etwa jüngst die Auseinandersetzung im Brandenburgischen Landtag um den Antrag der AfD-Fraktion mit dem Ziel, die Förderung des Posdam-Institutes für Klimafolgenforschung (PIK) durch das Land Brandenburg einzustellen: https://www.landtag.brandenburg.de/de/termine/19._sitzung_des_landtages_brandenburg/41440?stream=1 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

im Bereich der Forschung verschieben sich die Gleichgewichte zurzeit zugunsten marktmächtiger Datenbankanbieter, die sich anschicken, über **private Forschungsinfrastrukturen die Daten der Wissensproduktion und -verwertung kommerziell zu verwerten**. Die von Wissenschaftler:innen bei der Lektüre und Erstellung von Forschungsartikeln erzeugten Daten werden dafür überwacht, was zu einer Marktmacht führen kann, die eine strategische und unsichtbare Einflussnahme auf den Forschungsprozess ermöglicht.[3392] Die Schutzpflicht aus Art. 5 Abs. 3 GG gebietet es, diese Entwicklung zu kontrastieren und etwa wissenschaftsgeführte, datensparsame und nicht kommerzielle Forschungsinfrastrukturen zu unterstützen[3393] oder stärker regulierend auf den Markt privater Forschungsinfrastrukturanbieter einzuwirken.

ee) Mittelbare Drittwirkung

Der Wissenschaftsfreiheit kommt eine **mittelbare Drittwirkung zu – sie wirkt im Privatrechtsverkehr** also nicht unmittelbar, sondern bindet als Grundrechtsverpflichtete allein die Träger staatlicher Gewalt (siehe Art. 1 Abs. 3 GG). Dies bedeutet aber nicht, dass die Wissenschaftsfreiheit im Privatrechtsverkehr bedeutungslos wäre: Aufgrund der Qualität der Grundrechte als objektive Wertordnung (siehe dazu auch Einführung Grundrechte Rn. 22) und der staatlichen Schutzpflicht für die Wissenschaftsfreiheit ist ihren Wertungen auch im Privatrechtsverkehr zu Wirksamkeit zu verhelfen. Dafür strahlt sie auf das Privatrecht aus und beeinflusst dessen Auslegung. 260

Dies ist für die Wissenschaftsfreiheit dort von Belang, wo Wissenschaft von nicht dem Staat zurechenbaren Einheiten (etwa privaten Hochschulen [siehe zur Grundrechtsbindung schon Rn. 142], privaten Forschungsinstituten,

3392 Näher Kunz, RuZ 2022, 77 (87), abrufbar unter: https://www.inlibra.com/de/document/view/pdf/uuid/516ab30a-af05-3dcf-b157-cf44e49aab81 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); vor der Gefahr einer „Techno-colonization of scholarly communication" warnen Vidolov/Klein, Organization 2026, 1 ff., abrufbar unter: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/13505084261416192 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); siehe auch DFG, Datentracking in der Wissenschaft: Aggregation undhttps://www.dfg.de/resource/blob/174922/datentracking-papier-de.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3393 Zu dieser Entwicklung unter dem Aspekt der Publikationen Wrzesinski (Hrsg.), Wissenschaftsgeleitetes Publizieren, 2023, abrufbar unter: https://zenodo.org/records/8169418 (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026); auch bei der diesem Kommentar zugrundeliegenden Plattform www.oa-kommentar.de handelt es sich um ein solches wissenschaftsgeleitetes Publikationsangebot.

Forschungsabteilungen von privaten Unternehmen) betrieben wird. Mangels unmittelbarer Drittwirkung können sich die Beschäftigten privater Forschungseinrichtungen diesen gegenüber zwar nicht auf die Wissenschaftsfreiheit berufen.[3394] Soweit das private Forschungsinstitut aber Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit sein möchte (siehe schon Rn. 143), muss es ihren Beschäftigten selbst die aus der Wissenschaftsfreiheit fließenden, freie Wissenschaft ermöglichenden Gewährleistungen zusichern. Insofern **strahlt die Wissenschaftsfreiheit auf die privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnisse** aus.[3395]

Die Wissenschaftsfreiheit kann auch auf **Unterlassungsansprüche nach §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog** ausstrahlen: Sie gebietet bei Eingriffen wissenschaftlicher Werke in Persönlichkeitsrechte eine Abwägung der betroffenen Grundrechte, wobei der Wissenschaftsfreiheit ein gegenüber der Meinungsfreiheit gesteigertes Gewicht zukommt.[3396] Die Wissenschaftsfreiheit drängt vorrangig auf einen innerwissenschaftlichen Diskurs über Forschungsergebnisse und verbietet es dem Staat und der Justiz im Grundsatz, sich zum Richter über wissenschaftliche Richtigkeit aufzuschwingen, soweit nicht die Grenze der Schmähkritik überschritten wird.[3397]

d) Politische Funktion

261 Als eine weitere, neben den vorstehend entfalteten Grundrechtsdimensionen stehende Funktion versteht *Gärditz* die Wissenschaftsfreiheit auch als politisches Grundrecht mit spezifischen Funktionen im demokratischen Rechtsstaat und als „tragender Baustein in der Architektur einer freiheitlichen Verfassungsordnung“[3398]. Das Grundrecht wird in dieser Funktion als **Absage an einen staatlicherseits formulierten autoritativen Wahrheitsanspruch** verstanden: „Wissenschaftliche Richtigkeit ist für den Staat unverfügbar.“[3399] Dem Staat ist damit die Machtressource Wissen

3394 Vgl. Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (232. EL Oktober 2025) Rn. 61.

3395 Vgl. Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (232. EL Oktober 2025) Rn. 62.

3396 LG Lübeck, Urt. v. 16.12.2025 – 15 O 173/24, Rn. 336, 350.

3397 Vgl. LG Lübeck, Urt. v. 16.12.2025 – 15 O 173/24, Rn. 353 ff. näher zur konkreten Abwägung bei Werturteilen.

3398 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 15 (88. EL August 2019).

3399 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 16 (88. EL August 2019).

insofern entzogen, als es keine amtliche Staatswahrheit geben kann und Wissenschaftsinhalte autoritativ festlegt werden dürften; in dieser Funktion ist Wissenschaft auch demokratiefeindlich, weil wissenschaftliche Richtigkeit nicht durch Mehrheitsentscheid beschlossen wird.[3400] Wissenschaft erfüllt demnach die Funktion einer „rationalen Gegenöffentlichkeit“[3401]: Wissenschaft schafft Räume neutraler Distanz zum politischen Entscheidungsraum, die Entscheidungen auch kontrastieren und hinterfragen kann.

Aus dieser Funktionszuweisung wird abgeleitet, dass der Staat selbst nicht direkter Teilnehmer des Wissenschaftsprozesses sein und sich nicht mit bestimmten Wissenschaftsinhalten identifizieren darf.[3402] Dieses Verständnis muss aufgrund der staatlichen Nähe zur Wissenschaft immer wieder aktualisiert werden: Während die Hochschulen zwar staatliche Einrichtungen sind, aber zugleich im wissenschaftlichen Bereich Selbstverwaltungsrechte genießen, geraten **Ressortforschungseinrichtungen** als Teil der weisungsgebundenen Ministerialverwaltung dringlicher in Gefahr, mit dem Vorwurf konfrontiert zu werden, „**Staatswissen**“[3403] zu produzieren. Hieraus folgt die Notwendigkeit, Ressortforschung nur subsidiär zur Anwendung kommen zu lassen und Strukturen vorzusehen, die einen staatlichen Einfluss auf Forschungsmethode und Ergebnisinterpretation ausschließen.[3404] In der Corona-Pandemie wurde das Robert-Koch-Institut so zum Brennglas der Spannungslage aus der Notwendigkeit politischer Beratung durch eine freie Wissenschaft einerseits und der Gefahr einer politisierten „Legitimationsforschung“ andererseits.[3405] Die Strukturen auf eine wissenschaftsfreiheitskonforme Ausgestaltung zu untersuchen, ist dringendes Anliegen der Staatsrechtswissenschaft; sie wissenschaftsfreiheitskonform

262

3400 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 17 (88. EL August 2019).

3401 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 24 (88. EL August 2019).

3402 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 17 und Rn. 26 (88. EL August 2019).

3403 Weilert, OdW 2023, 147 (156), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2023/ressortforschung-eine-institutionalisierterationalitaet-im-politisch-gubernativen-gefuege/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026) spricht von „Legitimationsforschung“.

3404 Vgl. Weilert, OdW 2023, 147 (156 f.), open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2023/ressortforschung-eine-institutionalisierterationalitaet-im-politisch-gubernativen-gefuege/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3405 Siehe illustrierend die Kontroverse um die Risiko-Herabstufung durch das RKI, Tagesschau v. 27.11.2024, abrufbar unter: https://www.tagesschau.de/investigativ/ndr-wdr/corona-massnahmen-lauterbach-wieler-100.html (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

auszugestalten, sollte vorrangiges Anliegen der Politik sein, um das freiheitliche Versprechen des Gemeinwesens auch weiterhin einzulösen, sich einer Staatsgewalt gegenüber zu sehen, die sich ihre Entscheidungsgrundlagen nicht selbst schafft. Im politischen Raum wird als Reformansatz die Position eines unabhängigen „wissenschaftlichen Chefberaters" als Berater des Bundeskabinetts vorgeschlagen; bei diesem wären sämtliche Ressortforschungseinrichtungen anzusiedeln, über die dann nur noch eine Rechtsaufsicht ausgeübt werden könnte.[3406]

263 Die Wissenschaftsfreiheit erfüllt auch da eine politische Funktion, wo sie rationale Entscheidungsgrundlagen in politischen Prozessen beisteuert. Sie dient in dieser Funktion der **epistemischen Offenhaltung der Gesellschaft** und garantiert die Produktion rational begründeter Erkenntnisse, die den politischen Prozess bereichern, aber auch kontrastieren kann.[3407] Je stärker jedoch das an die Politik adressierte **Rationalisierungsgebot** verstanden wird, umso größer wird die Spannungslage zwischen wissenschaftlicher Rationalität und demokratischer Entscheidung: Würde jede politische Entscheidung an ein wissenschaftliches Fundament zurückgebunden und müsste diesem vollumfänglich genügen, liefe die Demokratie **Gefahr, von einer Expertokratie** abgelöst zu werden. Dieser Gefahr kann nicht etwa durch die Abschaffung des politischen Rationalitätsgebots begegnet werden. Erforderlich ist es aber, den wissenschaftlich nicht ausfüllbaren Raum politischer Dezision und Bewertung anzuerkennen, der auch ein Recht auf demokratische Abweichung von einer als „wissenschaftlich zwingend"[3408] angesehenen Position ermöglicht.[3409] Grenzen setzt diesem politischen Prozess nur das Rationalitätsgebot und grundrechtliche Wertungen, nicht aber eine anders lautende Studienlage.[3410] Wissenschaft darf in diesem Sinne **keine politische Entscheidungsmacht** zukommen, weil ihr dafür die

3406 Wiarda, Wiardablog v. 21.1.2025, abrufbar unter: https://www.jmwiarda.de/2025/01/21/wer-innovationsministerium-sagt-sollte-auch-chief-scientific-advisor-sagen/ (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

3407 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 20 f. (88. EL August 2019).

3408 Bei dieser Zuschreibung dürfte es sich mehr um eine Form der politischen Instrumentalisierung von Wissenschaft handeln als um eine wissenschaftliche Position; wie eingangs gezeigt, kennzeichnet Wissenschaft ein unabgeschlossenes Streben nach Erkenntnis, das keine absoluten Wahrheiten kennt.

3409 Vgl. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 21 (88. EL August 2019).

3410 Die Wissenschaftsfreiheit garantiert insofern nicht, dass sich Sachargumente im politischen Prozess notwendig durchsetzen, Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 27 (88. EL August 2019).

demokratische Legitimation fehlt; ihr ist aber Raum im politischen Prozess einzuräumen, mit der Kraft des besseren Arguments rational zu überzeugen.[3411]

Dies hat zugleich Rückwirkungen auf das **Selbstverständnis von Wissenschaft** und darauf, wie sich **Wissenschaftsorte**, allen voran die Hochschulen, im demokratischen Gemeinwesen positionieren sollten: Sie sind Orte, an denen politische Meinungen auf wissenschaftlicher Grundlage fundiert und auch kontrastiert werden können, aber keine Plattform für politische Kampagnen. Ein Ansatz, der den Unterschied zwischen Wissenschaft und Meinung zu verwischen versucht (siehe dazu noch Rn. 275), lässt diese Differenz verschwimmen und reduziert die Hochschulen zu Orten des bloßen Meinungskampfes. Sie negiert damit den zentralen Aspekt, warum Wissenschaft in unserer Gesellschaft ein hohes Vertrauen genießt: Den Anspruch, nicht meinungsgeleitet, sondern am Erkenntnisstreben orientiert zu arbeiten. Wissenschaftsfreiheit sollte nicht zu „Meinungsfreiheit mit Campusschutz“[3412] verkommen, weil sie sonst ihre spezifische Legitimation verliert, an die der Schutz der Wissenschaftsfreiheit anknüpft: Die Suche nach Wahrheit als „etwas noch nicht ganz Gefundenes und nie ganz Aufzufindendes“[3413]. Dies bedeutet nicht, dass sich Wissenschaft im archimedischen Sinne in sich selbst verschließen sollte. Wissenschaftsorte sind wie die Gesellschaft insgesamt von Meinungen durchdrungen. Sie haben aber den besonderen Anspruch, einen Diskursraum zu eröffnen, in dem bloßes „Dafürhalten“ nicht genügt, sondern durch ein planmäßiges und ernsthaftes Erkenntnisstreben fundiert wird. 264

III. „Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“

Mit der Verfassungstreueklausel enthält das Grundgesetz eine Bestimmung, die bis zum Schluss der **Beratungen des Parlamentarischen Rates** umstritten war: Erst Anfang Mai 1949 votierte eine knappe Mehrheit für die Formulierung.[3414] Die Befürworter wollten mit der Klausel die Lehren aus der 265

3411 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 27 (88. EL August 2019).

3412 Hirschi, Forschung&Lehre 12/2025, S. 30 (32).

3413 BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71 und 325/72, Rn. 128 = BVerfGE 35, 79 (Hochschul-Urteil).

3414 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 6.

Weimarer Republik ziehen, in der Lehrveranstaltungen genutzt wurden, um gegen die Republik zu agitieren; ihre Gegner sahen die der wehrhaften Demokratie immanenten Missbrauchsgefahren, Kritik am Grundgesetz so womöglich gänzlich zu unterbinden und der Lehrfreiheit damit einen Bärendienst zu erweisen. Noch weitergehende Forderungen einer Einschränkung des Grundrechts wurden mit der Aufnahme der Lehrfreiheit in Art. 18 GG entschärft.[3415]

266 S. 2 ist in seiner **dogmatischen Positionierung und Auslegung umstritten**.[3416] Von der wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur wird S. 2 als Schranke der Lehrfreiheit angesehen: Danach unterliegt die Lehrfreiheit nicht nur verfassungsimmanenten Schranken, sondern darf zudem zum Schutz der Verfassungstreue eingeschränkt werden. Sie erfasst allein die Lehrfreiheit und ist demnach weder auf Forschung[3417] noch auf Meinungen anwendbar.[3418] Sie reicht über die Loyalitätspflichten des Art. 33 Abs. 5 GG hinaus, weil sie auch nicht-verbeamtete Lehrende erfasst.[3419] Zugleich handelt es sich um eine Privilegierung gegenüber Art. 33 Abs. 5 GG, weil sich die Verfassungstreueforderung nur auf die Lehre bezieht und nicht im vollen Umfang wie bei Art. 33 Abs. 5 GG die gesamte Dienstausübung umfasst.[3420]

267 Umstritten ist, ob sie nur Geltung für Lehrende an öffentlichen Hochschulen beansprucht[3421] oder auch für **im privaten Raum Lehrende**. In Anbetracht der Funktion der Klausel, einen generellen Missbrauch der Lehre zur

3415. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 6.

3416. Offenlassend m.w.N. BVerfG, Beschl. v. 1.3.1978 – 1 BvR 333/75, Rn. 150 ff. = BVerfGE 47, 327 (Hessisches Universitätsgesetz).

3417. Weiter aber von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 119, der auch die schriftliche Publikation der Lehrfreiheit zuordnet und daher auch die Publikation von Forschungsergebnissen der Verfassungstreueklausel unterwirft. Nicht überzeugend erscheint jedoch die angenommene Gleichsetzung von schriftlicher und verbaler Agitation: Das gesprochene Wort (heute auch etwa über Videoportale für Kurzvideos wie TikTok) hat eine gegenüber schriftlicher Agitation gesteigerte Emotionalisierungswirkung.

3418. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 189 (88. EL August 2019).

3419. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 116; Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 189 (88. EL August 2019); anders Mager, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 166 Rn. 29, die bezweifelt, dass der Klausel ein gegenüber Art. 33 Abs. 5 GG hinausgehender Gehalt zukommt.

3420. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 189 (88. EL August 2019).

3421. So Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 193 (88. EL August 2019).

Agitation gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu missbrauchen, stehen einer Bindung auch privater Lehrorte keine durchgreifenden Bedenken entgegen.

Das einschränkende Potential der Norm ist insofern reduziert, als dass die Klausel **nur den engen Bereich eines Missbrauchs des Hörsaals zum Zwecke der verfassungsfeindlichen Agitation** umfasst.[3422] Die Klausel verbietet also keine wissenschaftliche Kritik an der Verfassung. Umstritten ist, ab wann von verfassungsfeindlicher Agitation gesprochen werden kann: Teilweise wird vertreten, dass die Agitation als radikale Hetzrede bereits die Anforderungen an wissenschaftliche Lehre verfehlt und daher bloße Meinungskundgabe vorliegt.[3423] Die Klausel kann dann auch so verstanden werden, dass sie gar keine Beschränkung der Lehrfreiheit enthält, sondern ein Missbrauchsverbot für nichtwissenschaftliches Handeln im Gewande der Lehrfreiheit.[3424] Indes kann sich Agitation auch als wissenschaftlich darstellen, in dem unter Rückgriff auf wissenschaftliche Konzepte die Verfassungsordnung als verbindliche Grundlage in Frage gestellt und mit der Aufforderung zu dessen Beseitigung verbunden wird. Daher verlangt S. 2, Kritik an der Verfassung auf der Grundlage der Anerkennung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zu formulieren.[3425] Teilweise wird darüberhinausgehend eine politische Treue zur verfassungsmäßigen Ordnung i.S.d. Art. 79 Abs. 3 GG verlangt.[3426] 268

Eine **Sanktionierung** ist über Art. 18 GG mit der Verwirkung der Lehrfreiheit möglich. 269

IV. Kontext

1. Konkurrenzen

Wie bei der Kunstfreiheit kommt es auch bei der Wissenschaftsfreiheit mit anderen im Grundgesetz verbürgten Grundrechten oftmals deshalb zu Konkurrenzsituationen, weil Kunst- und Wissenschaftsfreiheit erhöhte 270

3422 Siehe zu diesem Anliegen aus historischer Perspektive Bundesarchiv und Bundestag (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle in 14 Bänden, Band 5, S. 121, 680 f.

3423 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 189 (88. EL August 2019): in der Regel.

3424 So Löwer, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 99 Rn. 65.

3425 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 118; zu den Gehalten BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 1 BvB 1/13, Rn. 529 ff.

3426 Kritisch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 192 (88. EL August 2019).

Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung stellen (verfassungsimmanente Schranken, siehe schon zuvor Rn. 161).[3427]

271 Nicht zum **Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminium** (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip) gehört es nach der Rechtsprechung des BVerfG, dass mittellosen Studierenden Leistungen gewährt werden, um ihnen ein Hochschulstudium zu ermöglichen (siehe auch noch sogleich zur Art. 12 Abs. 1 GG Rn. 284).[3428]

272 Die **allgemeine Handlungsfreiheit** tritt regelmäßig als bloß subsidiäres Auffanggrundrecht hinter der Wissenschaftsfreiheit zurück.[3429]

273 Soweit man ein **Wissenschaftspersönlichkeitsrecht** anerkennt (siehe dazu Rn. 123), ist dieses gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG spezieller.[3430]

274 In Bezug auf die **Glaubensfreiheit** (Art. 4 GG) kann Idealkonkurrenz bestehen: Die Grundrechte stehen also nebeneinander und sind gleichzeitig als Prüfungsmaßstab anwendbar.[3431]

275 Besonderer Aufmerksamkeit bedarf die **Abgrenzung von Wissenschaft (Abs. 3) und Meinung** (Abs. 1). Zwar stellen beide Kommunikationsformen dar; aufgrund der höheren Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung ist es aber auch grundrechtsdogmatisch erforderlich, Abgrenzungslinien zu formulieren. Während sich Wissenschaft durch Planmäßigkeit und Ernsthaftigkeit auszeichnet, die eine spezifische fachliche Rationalität begründet und hohen Anforderungen genügen muss, sind Meinungen keinen entsprechenden Erwartungen ausgesetzt. Zugespitzt formuliert: „Jeder hat das Recht auf eine eigene Meinung, aber nicht das Recht auf seine eigenen Fakten."[3432] Während die Meinungsfreiheit von einem bloßen „Dafürhalten" gekennzeichnet ist, erfordert Wissenschaftlichkeit eine Rationalität der Argumentation.[3433] Sie setzt sich in diesem Anspruch zwar dem

---

3427 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 69.

3428 BVerfG, Beschl. v. 23.9.2024 – 1 BvL 9/21, Rn. 39 (BAföG).

3429 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 71.

3430 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 32 (88. EL August 2019).

3431 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 72.

3432 Brüning/Hiller, NVwZ 2024, 1281 (1284) unter Verweis auf „Bernard Baruch, einem amerikanischen Börsenspekulanten und Politikberater, der ihn 1946 formulierte. In den folgenden Jahrzehnten wurde er von James R. Schlesinger (1965), Alan Greenspan (1981), Daniel Patrick Moynihan (1988) und anderen in etwas veränderter Form verwendet."

relativistischen Vorwurf aus, zu ignorieren, dass Erkenntnis stets auch von den Präferenzen der Akteure und sozialen Machtstrukturen abhängig ist. Indes liefe eine Nivellierung des Unterschieds von Wissenschaft und Meinung darauf hinaus, den Topos der „**alternativen Wahrheit**“ anzuerkennen und radikal-relativistisch nur noch das als wahr anzuerkennen, was eine politische Mehrheit als wahr befindet; dies liefe der politischen Funktion der Wissenschaftsfreiheit (siehe dazu noch Rn. 261), eine epistemische Offenheit der Gesellschaft sicherzustellen, diametral entgegen[3434] und ignorierte auch die Rationalisierungsleistung der Wissenschaft.

276 Dies bedeutet nicht, dass Wissenschaft sich nicht selbstreflexiv mit ihren eigenen Erkenntnisbedingungen und -interessen auseinandersetzt. Mit dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit erkennt das Grundgesetz aber ausdrücklich an, dass es einen Bereich geben soll, der dem bloßen Widerstreit der Meinungen entrückt wird und dem ein besonderes Gewicht aufgrund der **Planmäßigkeit und Ernsthaftigkeit der Erkenntnisbemühungen** zugewiesen werden soll. Diese relative Stabilität der gewonnenen wissenschaftlichen Erkenntnisse rechtfertigt sich sowohl materiell über die Anforderungen der Planmäßigkeit und Ernsthaftigkeit, die gerade eine Entkoppelung von meinungsgeleitetem Dafürhalten hin zu rationaler Distanzierung und Systematisierung kennzeichnen, als auch prozessual über die Strukturen einer Scientific Community, in der eben nicht jeder behaupten kann, was er will, sondern in der hohe Ansprüche an wissenschaftliche Methodik, Selbstreflexion und rationale Überzeugungskraft der eigenen Gedankenführung gestellt werden.[3435] Im Gegenzug wird der Wissenschaft im politischen Meinungskampf eine besondere Rolle als **„entpolitisierter Rationalitätsanker“** zugewiesen, die politische Entscheidungen legitimieren und unterstützen können (zu dieser politischen Funktion siehe Rn. 261).

277 Die daraus abzuleitenden **konkurrenzrechtlichen Konsequenzen** sind umstritten: Zunächst ist zu klären, ob sich Wissenschaft und Meinung nicht tatbestandlich ausschließen: Kann eine wissenschaftliche Äußerung zugleich die Kundgabe einer persönlichen Meinung sein? Bejaht man diese Frage, wird Art. 5 Abs. 3 GG gegenüber den die Kommunikationsgrundrechten aus Art. 5

3433 Gärditz, AöR 150 (2025), 36 (47 f.); Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 22 (88. EL August 2019).

3434 Zu Recht kritisch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 22 (88. EL August 2019).

3435 Vgl. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 31 (88. EL August 2019).

Abs. 1 GG von einem Teil der Literatur dann als spezieller angesehen, wenn es um wissenschaftliche Äußerungen geht: Sobald es um Wissenschaft geht, wird die Meinungsfreiheit nach dieser Auffassung also verdrängt. Dies gilt auch für die Verbreitungsformen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, sodass wissenschaftliche Äußerungen in Rundfunk und Presse vorrangig von der Wissenschaftsfreiheit geschützt werden.[3436] In Parallelität zur Debatte im Rahmen der Kunstfreiheit (siehe dazu bereits Rn. 83) wird von einer anderen Ansicht in der Literatur demgegenüber von Idealkonkurrenz ausgegangen: Demnach stehen beide Grundrechte nebeneinander und sind parallel anwendbar; indes setzt sich der stärkere Schutz durch, sodass vorrangig die Wissenschaftsfreiheit zu prüfen ist.[3437] In Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG zur Kunstfreiheit könnte man schließlich die obige Frage verneinen und vertreten, Wissenschaft und Meinung seien strikt voneinander zu trennen und entweder das eine Grundrecht oder das andere einschlägig. Demgegenüber unterfallen rein politisch motivierte Äußerungen, auch an der Hochschule selbst (zum Beispiel im Hörsaal), der Meinungsfreiheit. Zur Abgrenzung ist auf den **Schwerpunkt** der fraglichen Aussage abzustellen.

278 Wissenschaftlichen Verlagen wird teilweise allein die **Pressefreiheit** (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) zugestanden, soweit man deren Tätigkeit allein als wissenschaftsförderlich und damit vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit nicht erfasst ansieht.[3438]

279 Zum Verhältnis zur **Kunstfreiheit** siehe bereits Rn. 84.

280 **Art. 7 GG** wird von der Lehrfreiheit nicht berührt: Das Schulwesen ist schon nicht Gegenstand der Wissenschaftsfreiheit, sodass hier kein Konkurrenzverhältnis vorliegt.

281 Zu **Art. 12 GG** weist die Wissenschaftsfreiheit mehrerlei Bezüge auf:

282 Der überwiegenden Ansicht nach wird das „**Grundrecht der Studierenden**“ vorrangig in Art. 12 Abs. 1 GG verortet, wobei häufig eine Kombination aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG bemüht wird.

283 Das Recht auf **Immatrikulation** wird aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitet, wonach ein Anspruch auf einen Studienplatz dann zu gewähren ist, wenn eine ausreichende Qualifizierung vorliegt und keine Einschreibungshindernisse

3436 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 32 (88. EL August 2019).

3437 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 73.

3438 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 73.

vorliegen (sogenannter Hochschulzugang).[3439] Bei nicht hinreichender Anzahl an Studienplätzen wandelt sich der Anspruch i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip in einen Anspruch auf **gleichheitsgerechte Auswahl** unter den Bewerbern um (sogenannte Hochschulzulassung).[3440] Die Verfassungsmäßigkeit kapazitärer Beschränkungen setzt eine dem hochschulzulassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt genügende Regelung voraus: Nur wenn die Kapazitäten tatsächlich erschöpft sind und ansonsten die Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Studienbetriebs nicht mehr sichergestellt werden könnte,[3441] darf eine Beschränkung erfolgen; der sich sodann ergebende Teilhabeanspruch muss eine Auswahl und Verteilung nach sachgerechten Kriterien ermöglichen.[3442] Zentrale Bedeutung kommt dem Kriterium der Eignung zu, darüber hinaus aber auch dem Sozialstaatsprinzip und weiteren Gemeinwohlbelangen.[3443]

Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. mit dem Sozialstaatsprinzip lässt sich zudem ein Auftrag des Staates zur Förderung gleicher Bildungs- und Ausbildungschancen entnehmen, der sich zu einer objektiv-rechtlichen Handlungspflicht verdichtet, wenn ganze Bevölkerungsgruppen faktisch keine Chance auf Zugang zu bestimmten Ausbildungs- und Berufsfeldern haben.[3444] Verneint hat das BVerfG indes einen subjektiv-rechtlichen Anspruch Studierender aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip auf eine konkrete Höhe des **BAföG**: Es sei dem Gesetzgeber zu überlassen, die Vielzahl an Sozialbedarfen in der Gesellschaft in Anbetracht begrenzter finanzieller Mittel zu priorisieren und eine Verteilungsentscheidung zu treffen.[3445] 284

Art. 12 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) wird auch als Grundrecht der Studierenden im Bereich des **Prüfungswesens** herangezogen. 285

3439 Zuletzt BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 102 ff. = BVerfGE 147, 253.

3440 Zuletzt BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 105 = BVerfGE 147, 253; offener Lindner, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 4. Aufl. 2022, Kap. 12 Rn. 104.

3441 Das Kapazitätserschöpfungsgebot spielt im Kontext von Studienplatzklagen immer wieder eine tragende Rolle; zum sogenannten Kapazitätsprozess Lindner, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 4. Aufl. 2022, Kap. 12 Rn. 152.

3442 Einen Überblick auf die ausdifferenzierte Rechtsprechung gibt Lindner, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 4. Aufl. 2022, Kap. 12 Rn. 108 ff.

3443 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 108 ff. = BVerfGE 147, 253; siehe auch jüngst BVerfG, Beschl. v. 23.9.2024 – 1 BvL 9/21, Rn. 41 (BAföG): nicht hinreichend sozialverträgliche Ausgestaltung des vorhandenen Studienangebots etwa im Falle prohibitiv wirkender Studiengebühren.

3444 BVerfG, Beschl. v. 23.9.2024 – 1 BvL 9/21, Rn. 47, 60 (BAföG).

3445 BVerfG, Beschl. v. 23.9.2024 – 1 BvL 9/21, Rn. 42 ff. (BAföG).

286 Demgegenüber kommt der Wissenschaftsfreiheit in ihrer Ausprägung als Lehrfreiheit durchaus auch als Grundrecht der Studierenden Bedeutung zu, soweit es um Eingriffe in das Recht eines freien Lernens als Kehrseite des Lehrens geht (siehe dazu schon Rn. 128): In diesen Fällen ist die Wissenschaftsfreiheit heranzuziehender Prüfungsmaßstab.

287 Art. 12 Abs. 1 GG spielt weiterhin eine Rolle im Bereich **beruflich ausgeübter Wissenschaft**: Hier wird die Wissenschaftsfreiheit überwiegend als das gegenüber Art. 12 Abs. 1 GG speziellere Grundrecht angesehen; nach anderer Ansicht besteht Idealkonkurrenz.[3446] In der Entscheidung Akademie-Auflösung hat das BVerfG demgegenüber vorrangig Art. 12 Abs. 1 GG als Maßstab für Eingriffe in im Rahmen von Arbeitsverhältnissen betriebene Forschung herangezogen und nur in dessen Rahmen die Bedeutung und Tragweite der gleichermaßen als einschlägig angesehenen Wissenschaftsfreiheit berücksichtigt.[3447]

288 Davon zu unterscheiden ist die **wirtschaftliche Verwertung** von durch Wissenschaft gewonnenen Ergebnissen: Diese wird in Abgrenzung zur Gewinnung und Weitergabe von der Berufs- bzw. der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erfasst (etwa die Verwertung von Forschungspatenten).[3448] Im Bereich des Publikationswesens macht dies die schwierige Abgrenzung erforderlich, ob die gewinnbringende Publikation einer wissenschaftlichen Veröffentlichung eher als Verwertungshandlung oder eher als Form der Weitergabe gewonnenen Wissens zu zählen ist. Fließt der Gewinn aus der Verwertung der eigenen Urheberrechte, liegt es nahe, den Schutz dem Art. 14 Abs. 1 GG zuzuordnen.[3449]

289 Bedeutung kommt schließlich **Art. 33 GG** zu, dessen Abs. 2 im Falle der Besetzung von Stellen an staatlichen Hochschulen Vorrang vor der Wissenschaftsfreiheit eingeräumt wird: Gegenüber der Kriterien Eignung, Leistung und Befähigung formuliert Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG keine abweichenden Kriterien.[3450] Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den

---

3446 So m.w.N. zur anderen Ansicht von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 76.

3447 BVerfG, Urt. v. 10.12.1992 – 1 BvR 454/91 u.a., Rn. 68 = BVerfGE 85, 360.

3448 BGH, Urt. v. 18.9.2007 – X ZR 167/05, Rn. 19; von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 76.

3449 In diese Richtung womöglich von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 77, der das aus der wissenschaftlichen Tätigkeit hervorgegangene geistige Eigentum exklusiv dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG zuweist.

dienstrechtliche Status von Wissenschaftler:innen an öffentlichen Hochschulen werden demgegenüber einem Zusammenspiel aus Art. 33 Abs. 5 GG und der Wissenschaftsfreiheit entnommen.[3451] Umstritten ist, inwieweit aus dem Zusammenspiel der Normen eine prinzipielle Pflicht zur Verbeamtung von Hochschullehrenden entnommen werden kann.[3452]

Davon zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit das in Art. 33 Abs. 5 GG 290
statuierte **Lebenszeitprinzip** im Falle der nur befristeten Verbeamtung von Hochschullehrer:innen durchbrochen werden darf. Dazu führt das BVerfG aus: „*Eine Ausnahme vom Beamtenverhältnis auf Lebenszeit als verfassungsrechtliche Regel ist – erstens – nur in den Bereichen zulässig, in denen die besondere Sachgesetzlichkeit und die Art der wahrgenommenen Aufgaben eine Begründung von Beamtenverhältnissen auf Zeit nahelegen. Die Regelung muss – zweitens – geeignet und erforderlich sein, um diesen besonderen Sachgesetzlichkeiten Rechnung zu tragen.*“[3453] Vor diesem Hintergrund rechtfertigungsbedürftig und teilweise verfassungswidrig sind die **Befristungstatbestände** der Landeshochschulgesetze.[3454] Die Wissenschaftsfreiheit wirkt sich in diesem Fragenkomplex schutzverstärkend aus, weil das beamtenrechtliche Lebenszeitprinzip für Professuren der Sicherung der Unabhängigkeit der Wissenschaft vor staatlicher Einflussnahme dient.[3455]

Art. 33 Abs. 5 GG spielt zudem als Maßstab für **beamtenrechtliche** 291
Maßnahmen gegenüber bereits verbeamteten Wissenschaftler:innen eine Rolle; auch hier dürfte der Wissenschaftsfreiheit eine schutzverstärkende Wirkung zuzumessen sein, die die von Art. 33 Abs. 5 GG eröffneten Spielräume verfassungsrechtlich im Sinne einer freien Wissenschaft konditioniert.[3456] Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG wird erst da zum exklusiven

3450 So von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 78.

3451 Vgl. von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 78.

3452 Bejahend von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 78.

3453 BVerfG, Beschl. v. 24.4.2018 – 2 BvL 10/16, Rn. 38.

3454 Siehe von Weschpfennig, WissR 43 (2010), 250.

3455 Neuhäuser, in: Epping, NHG, § 28 Rn. 6.

3456 In diesem Sinne auch von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 78.

Prüfungsmaßstab, wo die Maßnahme auf die wissenschaftsrelevanten Aspekte der Tätigkeit einwirkt.[3457]

2. Landesverfassungsrecht

292 In den Landesverfassungen finden sich ebenfalls **Verbürgungen der Wissenschaftsfreiheit**:

Bundesland	**Vorschrift**
Baden-Württemberg	Art. 2 Abs. 1 BWVerf i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG
Bayern	Art. 108 BayVerf
Berlin	Art. 21 S. 1 BlnVerf
Brandenburg	Art. 31 BbgVerf
Bremen	Art. 11 Abs. 1 BremVerf
Hamburg	_[3458]
Hessen	Art. 10 HessVerf
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 7 Abs. 1 MVVerf
Niedersachsen	Art. 3 Abs. 2 S. 1 NdsVerfG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG
Nordrhein-Westfalen	Art. 4 Abs. 1 NRWVerf i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG
Rheinland-Pfalz	Art. 9 Abs. 1 RhPfVerf
Saarland	Art. 5 Abs. 2 SaarlVerf
Sachsen	Art. 21 S. 1 SächsVerf
Sachsen-Anhalt	Art. 10 Abs. 3 S. 1 LSAVerf
Schleswig-Holstein	Art. 3 SchlHVerf i.V.m. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

3457 von Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 124 Rn. 78.

3458 Siehe zum Hintergrund des Fehlens eines Grundrechtsteils in der Hamburger Verfassung https://de.wikipedia.org/wiki/Verfassung_der_Freien_und_Hansestadt_Hamburg#Geschichte (zuletzt abgerufen am: 8.5.2026).

Thüringen	Art. 27 Abs. 1 S. 1 ThürVerf

Ihnen kommt deshalb Bedeutung zu, weil sie gegenüber der Wissenschaftsfreiheit des GG selbstständig anwendbar bleiben und damit ebenfalls als **Prüfungsmaßstab für das weitreichend landesrechtlich normierte Hochschulrecht** in Betracht kommen[3459] (zur Kompetenzordnung im Wissenschafts- und Hochschulbereich näher Art. 74 Rn. 225 und 505 ff.). Ihr Gewährleistungsgehalt geht insofern über den des Grundgesetzes hinaus, als die meisten Landesverfassungen ausdrücklich die **akademische Selbstverwaltungsgarantie** schützen[3460] (zum Schutz unter dem Grundgesetz Rn. 239 ff.).[3461] 293

3. Unionsrecht

In der Europäischen Union wird die Wissenschaftsfreiheit durch die Gewährleistungen der **Art. 13 und 14 GRCh** geschützt. Art. 13 GRCh erklärt die Forschung für frei. Die akademische Freiheit wird geachtet. Zuletzt konkretisierte der EuGH den Schutzbereich näher: 294

„*Unter diesem speziellen Gesichtspunkt muss die akademische Freiheit in Forschung und Lehre die Meinungs- und Handlungsfreiheit, die Informationsfreiheit sowie die Freiheit der uneingeschränkten Erforschung und Verbreitung von Wissen und Wahrheit gewährleisten, wobei diese Freiheit nicht auf akademische oder wissenschaftliche Forschung beschränkt ist, sondern sich auch auf die Freiheit der Universitäten erstreckt, ihre Ansichten und ihre Meinungen frei zu äußern (...).*"[3462]

Beschränkungen des Grundrechts sind im Rahmen der allgemeinen **Schrankenregelung** des Art. 52 I EUGRCh möglich; zudem spielt Art. 3 II EUGRCh eine Rolle bei der Rechtfertigung von Eingriffen. 295

Ungeklärt ist, welche Relevanz das **Grundrecht auf Bildung** aus Art. 14 EUGRCh im Wissenschaftskontext besitzt. Der EuGH fasste unter Art. 14 III 296

3459 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 41 f. (88. EL August 2019).

3460 So in Art. 20 Abs. 2 BaWüVerf; Art. 138 Abs. 2 Satz 1 BayVerf; Art. 32 Abs. 1 Halbs. 1 BbgVerf; Art. 60 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 HessVerf; Art. 5 Abs. 3 NdsVerf; Art. 16 Abs. 1 NRWVerf; Art. 39 Abs. 1 Satz 1 RhPfVerf; Art. 33 Abs. 2 Satz 1 SaarlVerf; Art. 107 Abs. 2 Satz 1 SächsVerf; Art. 31 Abs. 2 LSAVerf; Art. 28 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf.

3461 Siehe zu weiteren Besonderheiten Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 36 ff. (88. EL August 2019).

3462 EuGH, 06.10.2020, C-66/18, Rn. 225.

EUGRCh auch die Freiheit zur Gründung von Lehranstalten wie private Hochschulen.[3463]

4. Internationales Recht

297 Auf internationaler Ebene findet sich die Wissenschaftsfreiheit demgegenüber weniger deutlich ausdifferenziert. Im internationalen Kontext wird die Wissenschaftsfreiheit daher auch als originär **deutscher Beitrag zu einer internationalen Ausdifferenzierung** von Grundrechten angesehen, auch wenn sie keinen deutschen Sonderweg markiert: Neben Sicherungsmechanismen unterhalb der Verfassungsebene wird die Wissenschaftsfreiheit häufig als Teilbereich der Meinungsfreiheit geschützt und über besondere Eingriffsanforderungen spezifisch geschützt.[3464]

298 Art. 10 **EMRK** schützt die Wissenschafts- und Lehrtätigkeit dementsprechend als Aspekt der Meinungsäußerungsfreiheit.[3465]

299 Die **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte** v. 10.12.1948 als rechtlich unverbindliches Dokument kennt mit Art. 27 Abs. 1 das Recht, „am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Wohltaten teilzuhaben." Absatz 2 schützt das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die den Menschen als Urheber:innen von Werken der Wissenschaft erwachsen.

300 Im **Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** findet die Wissenschaftsfreiheit in Art. 15 Abs. 3 Eingang: „Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die zu wissenschaftlicher Forschung und schöpferischer Tätigkeit unerlässliche Freiheit zu achten." Auch das Recht auf Bildung aus Art. 13 des Paktes spielte im Kontext des Hochschulrechts eine Rolle. So wird Art. 13 II lit. c des Paktes, wonach „der Hochschulunterricht auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, jedermann gleichermaßen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden muss", vom BVerwG nicht als Verbot von Studiengebühren verstanden.[3466]

5. Rechtsvergleichende Aspekte

301 Eine Kommentierung der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit in der Schweiz findet sich auf dem Schwesterprojekt des OAK, dem

---

3463 EuGH, 06.10.2020, C-66/18, Rn. 229.

3464 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 5 Abs 3 Rn. 43, 46 (88. EL August 2019).

3465 Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 10 Rn. 22; Paulus, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 5 Rn. 413.

3466 BVerwG, 15.12.2010 – 6 C 9.09, Rn. 32.

onlinekommentar.ch: Kunz, Kommentierung zu Art. 20 BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung – Version: 20.11.2024, open access abrufbar unter https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bv20.

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Gorelik, Lena, Ein Flöckchen ohne Punkt (Kunstfreiheit), in: Georg M. Oswald, Das Grundgesetz – Ein literarischer Kommentar, 2022
- Woelk, Ulrich, Wenn vier gleich fünf sind (Wissenschaftsfreiheit), in: Georg M. Oswald, Das Grundgesetz – Ein literarischer Kommentar, 2022
- Zum tieferen Verständnis der Einwirkungen des Nationalsozialismus auf die deutsche Wissenschaft: Grüttner, Talar und Hakenkreuz – Die Universitäten im Dritten Reich, 2024
- Einen weltweiten Überblick über den Status der Akademischen Freiheit bietet der Academic Freedom Index: https://academic-freedom-index.net/

E. LITERATURVERZEICHNIS

Alt, Peter-André, Exzellent?! Zur Lage der deutschen Universität, 2021

Bäcker, Carsten, Wissenschaft als Amt. Das verfassungsrechtliche Hochschullehrerbeamtenrecht aus Art. 33 Abs. 5 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 GG, AöR 135 (2010), S. 78 ff.

Bahr, Amrei/Eichhorn, Kristin/Kubon, Sebastian, #IchBinHanna – Prekäre Wissenschaft in Deutschland, 2022

Bauer, Annelie, Rechtliche Maßgaben für geschlechtergerechte Sprache, Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung des Landes Niedersachsen, 2020

Borowsky, Peter, Studenten in der deutschen Revolution 1848, in: Borowsky (Hrsg.), Schlaglichter historischer Forschung – Studien zur deutschen Geschichte im 19. und 20. Jahrhundert, 2005, S. 187 ff.

Britz, Gabriele, Forschung in Freiheit und Risiko, 2012

Brüning, Christoph/Aline Hiller, Luisa, Wissenschaftsfreiheit im demokratischen Verfassungsstaat, NVwZ 2024, S. 1281 ff.

Classen, Claus Dieter, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule – Zur Bedeutung von Artikel 5 Absatz 3 Grundgesetz für ausseruniversitäre Forschung und Forschungsförderung, 1994

Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1989 - 1949

- Band 5: Ausschuß für Grundsatzfragen, 1993
- Band 14: Hauptausschuß, 2009
Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band I: Texte, Art. 1–5, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Duhnkrack, *Justus*, Das ist Kunst, das kommt weg, VerfBlog v. 29.4.2024, open access abrufbar unter: DOI: 10.59704/e34e4309257f0fee
Ebert, *Saskia*/*Eisentraut*, *Nikolas*/*Goldberg*, *Katharina*/*Nachtigall*, *Rhea*/*Petras*, *Maximilian*/*Ramson*, *Lasse*/*Wasnick*, *Lars*, Offene Rechtswissenschaft – Chancen einer Open-Science-Transformation, RuZ 2022, S. 50 ff., open access abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/2699-1284-2022-1-50
Eisentraut, *Nikolas*, Paukenschlag in der #IchBinHanna-Debatte, auf: JuWissBlog v. 11.7.2025, open access abrufbar unter https://www.juwiss.de/62-2025/
Eisentraut, *Nikolas*/*Petras*, *Maximilian (Hrsg.)*, Von Open Access zu Open Science – Das transformative Potenzial der Digitalisierung für eine Öffnung der Rechtswissenschaft, 2025, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/9783748950318-2
Eisentraut, *Nikolas*, Diskursraumschutz durch hochschulisches Ordnungsrecht, Verfassungsblog v. 20.02.2024, open access abrufbar unter DOI: 10.59704/d6d570ab1db1607e
Eisentraut, *Nikolas*, Die geschlechtsbezogene Schaustellung von Personen unter dem ProstSchG, VerfBlog v. 3.11.2023, open access abrufbar unter DOI: 10.59704/f5bd989c00ee1e13
Eisentraut, *Nikolas*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Entfristung von Postdoktorand*innen durch § 110 Abs. 6 S. 2 BerlHG, WissR 55 (2022), S. 21 ff.
Eisentraut, *Nikolas*, Die Digitalisierung von Forschung und Lehre – auf dem Weg in eine „öffentliche" Rechtswissenschaft?, OdW 2020, S. 177 ff.
Epping, *Volker (Hrsg.)*, NHG – Kommentar zum Niedersächsischen Hochschulgesetz mit Hochschulzulassungsgesetz, 2. Aufl. 2024
Epping, *Volker*/*Lenz*, *Sebastian*/*Leydecker*, *Philipp*, Grundrechte, 10. Aufl. 2024

Faßbender, *Kurt*, Was darf die Satire? Bemerkungen aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts, NJW 2019, S. 705 ff.
Fehling, *Michael*, Möglichkeiten und Grenzen für Open Access-Verpflichtungen in Förderbedingungen einschließlich der Verpflichtung zum Einbehalt von Nutzungsrechten – Ein Update, OdW 2025, 1, open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2024/12/Fehling1.pdf
Fehling, *Michael*, Verfassungskonforme Ausgestaltung von DFG-Förderbedingungen zur Open-Access-Publikation, OdW 2014, 179, open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2019/11/24_fehling_dfg_odw_ordnung_der_wissenschaft_2014.pdf
Fehling, *Michael*, Das Wissenschaftsrecht als Regulierungsrecht, in: Heinig/Langenfeld/Mann/Möllers (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Wissenschaftsrechts, 2011, S. 9 ff.
Feichtner, *Isabel*, Where Is Our Outcry?, VerfBlog v. 19.2.2025, open access abrufbar unter: DOI: 10.59704/1732156ed1f9876d
Frank, *Götz*, Zur Medienfreiheit der wissenschaftlichen Fachzeitschriften, NJW 1983, 1172 f.
Gärditz, *Klaus-Ferdinand*, Methoden der Wissensgenerierung im Gesetz, AöR 150 (2025), S. 36 ff.
Gebhard, *Friederike*, Wissenschaftskommunikation im Gesundheitswesen zwischen Wissenschafts- und Meinungsfreiheit, ZfmE 70 (2024), S. 492 ff.
Geis, *Max-Emanuel*, Hochschulrecht in Bund und Ländern, Loseblattsammlung, Werkstand: 62. Aktualisierung 2024
Geis, *Max-Emanuel*, Eigengesetzlichkeit als Strukturprinzip der Wissenschaft – Einige kritische Begriffsreflexionen, in: Geis/Winkler/Bickenbach (Hrsg.), Von der Kultur der Verfassung – Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburstag, 2015, S. 333 ff.
Göttker, *Susanne*, Open Access: Koste es, was es wolle? – Eine kritische Würdigung der Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Transformation des wissenschaftlichen Publizierens zu Open Access, Bibliotheksdienst 2022, S. 295 ff., open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/bd-2022-0046
Grüttner, *Michael*, Talar und Hakenkreuz – Die Universitäten im Dritten Reich, 2024
Häberle, *Peter*/*Kotzur*, *Markus*, Gibt es ein Menschenrecht auf Kultur? – Denkanstöße zur Selbstvergewisserung in ungewissen Zeiten, AöR 148 (2023), S. 467 ff.

Häberle, *Peter*, Vermachtungsprozesse in nationalen Wissenschaftlergemeinschaften, insbesondere in der deutschen Staatsrechtslehre. Möglichkeiten und Grenzen der Staatsrechtslehre in der offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung – Beiheft 7, 2007, S. 159 ff.
Hailbronner, *Kay*, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979
Hamann, *Hanjo*, Open Access als Rechtsbegriff? Eine Bestandsaufnahme zwischen Urheberrecht und Hochschulrecht, JZ 2025, S. 217 ff.
Hamann, *Hanjo*, Die unklare Zukunft der Wissenschaftstransparenz – Wann äußert sich das Bundesverfassungsgericht zur Zweitverwertungspflicht?, Verfassungsblog v. 22.8.2022, open access abrufbar unter DOI: 10.17176/20220822-181911-0
Hamann, *Hanjo*/*Hürlimann*, *Daniel (Hrsg.)*, Open Access in der Rechtswissenschaft, Sonderheft „Rechtswissenschaft", 2019, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/9783748903659
Hartmann, *Thomas*, Open Science – eine Selbstverständlichkeit der (neuen) Guten Wissenschaftlichen Praxis und ihres rechtlichen Rahmens?, in: Eisentraut/ Petras (Hrsg.), Von Open Access zu Open Science, 2025, S. 7 ff., open access abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/9783748950318-7
Hartmer, *Michael*/*Detmer*, *Hubert (Hrsg.)*, Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis
- 4. Aufl. 2022
- 3. Aufl. 2017 (soweit ausdrücklich auf die Auflage hingewiesen wird)
Haug, *Volker M.*, Open Access in Baden-Württemberg: Rechtswidriger Zweitveröffentlichungszwang zwischen Urheber- und Hochschulrecht, OdW 2019, S. 89 ff., open access abrufbar unter: http://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2019/11/12_02_2019_haug_open_access_odw.pdf
Heintzen, *Markus*, Kooperationsplattform der Berlin University Alliance – eine neue Form universitärer Verwaltungszusammenarbeit, LKV 2023, S. 118 ff.
Henke, *Justus*, Deutschlands Hochschulen im Stresstest: Wenn Populismus auf Wissenschaftsfinanzierung trifft, WiardaBlog v. 18.11.2025, abrufbar unter: https://www.jmwiarda.de/blog/2025/11/18/deutschlands-hochschulen-im-stresstest-wenn-populismus-auf

Hirschi, Caspar, Bedrohtes Privileg einer glücklichen Minderheit – Was die Anfänge der Wissenschaftsfreiheit über ihre heutige Krise verraten, Forschung&Lehre 2025, Heft 12, S. 30 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
Imbusch, Peter/Steg, Joris, Bedrohungsanalysen – Angriffe auf PolitikerInnen, JournalistInnen, Einsatzkräfte und Lehrpersonen als Gefahr für die Demokratie, 2025
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
- Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006
- Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009
Jaumann, Herbert/Stiening, Gideon (Hrsg.), Neue Diskurse der Gelehrtenkultur in der Frühen Neuzeit – Ein Handbuch, 2016
Jungbauer-Gans, Monika/Gottburgsen, Anja/Kleimann, Bernd, Wertebasierte Governcance in Hochschule und Wissenschaft, Beiträge zur Hochschulforschung 45 (2023), S. 44 ff., open access abrufbar unter: https://www.bzh.bayern.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Beitraege_zur_Hochschulforschung/2023/2023-1-Jungbauer_Gans-Gottburgsen-Kleimann.pdf
Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Band VII: Aufgaben, Organisation und öffentliche Sachen, 2025
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Köttgen, Arnold, Das Grundrecht der deutschen Universität, 1959
Köpke-Duttler, Arnold, Friedensklausel / Zivilklausel – Schranke oder inhaltliche Bestimmung der Wissenschaftsfreiheit?, in: Bartolucci/Burdinski/Diekmann/Gössner/Heesen/Heiming/Kreowski/
Rabe/Will (Hrsg.), Grundrechtereport, 2019, S. 81 ff.
Krausnick, Daniel, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012
Krüper, Julian, Brandes' Verdacht – Zu den geplanten Verdachtssanktionen gegen Hochschullehrer in Nordrhein-Westfalen, Verfassungsblog v. 6.12.2024, open access abrufbar unter DOI: 10.59704/d6c7d69fc811d060
Krüper, Julian, Lehrkonzepte als Professionalisierungsinstrument in (rechtswissenschaftlichen) Berufungsverfahren, ZDRW 2024, 40

Kunz, *Raffaela*, Datentracking und die herausgeforderte Wissenschaftsfreiheit im digitalen Zeitalter, RuZ 2022, S. 77 ff., open access abrufbar unter: https://doi.org/10.5771/2699-1284-2022-1-77

Landmann/*Rohmer*, GewO und ergänzende Vorschriften, Band I: Gewerbeordnung, Loseblattsammlung, Stand: 93. Ergänzungslieferung März 2024

Leuze, *Dieter*/*Epping*, *Volker*, HG NRW, Kommentar, Loseblattsammlung, Werkstand: 22. Ergänzungslieferung Oktober 2024

Löwisch, *Manfred*, Konsequenzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. 6. 2025 zur Entfristung von Postdoktoranden nach dem Berliner Hochschulgesetz, OdW 2025, S. 259 ff., open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2025/09/Loewisch.pdf

Mager, *Ute*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung von Studiengängen – Zugleich eine kritische Auseinandersetzung mit der Akkreditierungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und eine verfassungsrechtliche Bewertung des Akkreditierungs-Staatsvertrags, OdW 2017, S. 237 ff.; open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2020/03/30_2017_04_mager_verfassungsrechtliche_rahmenbedingungen_odw_fahne_14.8.2017.pdf

Mager, *Ute*, Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung, VVDStRL 65 (2005), S. 274 ff.

Maunz, *Theodor*/*Dürig*, *Günter* (Begründer), Grundgesetz Kommentar, Band I, Loseblattsammlung, 87. Ergänzungslieferung März 2019, seit Oktober 2021: Dürig/Herzog/Scholz

Merten, *Detlef*/*Papier*, *Hans-Jürgen (Hrsg.)*, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, 2011

Meusel, *Ernst*, *Joachim*, Grundprobleme des Rechts der außeruniversitären staatlichen Forschung, 1982

Meyer-Ladewig, *Jens*/*Nettesheim*, *Martin*/*von Raumer*, *Stefan (Hrsg.)*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2023

Neukirchen, *Mathias*/*Emmrich*, *Etienne*, Berliner Hochschulverträge: materiell-rechtliche Aspekte, OdW 2026, S. 35 ff., open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2025/12/NeukirchenEmmrich.pdf

Oppermann, Thomas, Kulturverwaltungsrecht – Bildung – Wissenschaft – Kunst, 1969
Ostendorf, Saskia, Gemeinfreiheit – Anspruch auf Zugang zu digitalen Kulturgütern als Grundrecht, in: Wikimedia e.V., Grundrechte im Digitalen – Was sie bedeuten und wie sie wirken, 2025, open access abrufbar unter: https://www.wikimedia.de/wp-content/uploads/2025/09/Grundrechte-im-Digitalen.pdf wi
Petras, Maximilian/u.a., Grundrechte, 2. Aufl. 2026 (im Erscheinen)
Quapp, Ulrike, Die aktuelle Lehrevaluationspraxis auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, DÖV 2014, S. 740 ff.
Roxin, Claus, Publikationsverhalten im Bereich der Jurisprudenz, in: Alexander von Humboldt Stiftung, Publikationsverhalten in unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen, 2. Aufl. 2009, S. 64 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sachs, Michael, Grenzen der Forschungsfreiheit und Aufnahme einer Zivilklausel in die Grundordnung, WissR 46 (2013), S. 201 ff.
Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limpberg, Bettina/Schubert, Claudia (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 10. Aufl. 2025
Sandberger, Georg, Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg – Kommentar, 3. Aufl. 2022
Schulte, Martin, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2006), 110, open access abrufbar unter: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783110927832.110/pdf
Schulze-Fielitz, Helmuth, Staatsrechtslehre als Mikrokosmos, 2. Aufl. 2013
Schwarz, Kyrill-Alexander, Grundrechtliche Grenzen bei vergaberechtlichen Entscheidungen?, NVwZ 2024, S. 1468 ff.
Smend, Rudolf, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 44, open access abrufbar unter: https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783112342923-toc/pdf
Speiser, Guido (Hrsg.), Wissenschaftsrecht, 2022
Spinoza, Baruch de, Tractatus theologico-politicus, 1670 in der Berliner Ausgabe, 3. Aufl. 2014, open access abrufbar unter: http://www.zeno.org/Lesesaal/N/9781484070895?page=0
Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Halbband, 2011

Stern, *Klaus*/*Sodan*, *Helge*/*Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl. 2022

Struwe, *Jochen*/*Neschke*, *Karla*/*Melcher*, *Paul R.*, Schwarzbuch Bürokratie an Hochschulen für angewandte Wissenschaften. Probleme - Verursacher – Lösungen, 2026, open access abrufbar unter: https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-658-49106-2.pdf

Traninger, *Anita*, Libertas philosophandi, in: Jaumann/Stiening (Hrsg.), Neue Diskurse der Gelehrtenkultur in der Frühen Neuzeit – Ein Handbuch, 2016, S. 269 ff.

Vidolov, *Simeon*/*Klein*, *Stefan*, Techno-colonization of scholarly communication: A call to reclaim control, Organization 2026, S. 1 ff., open access abrufbar unter: https://doi.org/10.1177/13505084261416192

Völzmann, *Berit*, Professor Coronaleugner, NVwZ 2022, 1772

von Coelln, *Christian*, Berliner Hochschulgesetz: Einmal mehr gegen die Wand, und das mit Ansage, beck-aktuell v. 10.7.2025, abrufbar unter: https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bverfg-1bvr368-22-berliner-hochschulgesetz-wissenschaft-ich-bin-hanna

von Coelln, *Christian*, Der schmale Grat zwischen Mut und Murks – Die Reform des Berliner Hochschulgesetzes, Verfassungsblog v. 8.12.2021, open access abrufbar unter DOI: 10.17176/20211209-021651-0

von Coelln, *Christian*, Akkreditierung und Reakkreditierung, WissR 50 (2017), S. 209 ff.

von Coelln, *Christian*, Zwischen Gütegarantie und Professorenpranger: Die Evaluation der Hochschullehre, in: Detterbeck/Rozek/von Coelln, Recht als Medium der Staatlichkeit, Festschrift für Herbert Betghe zum 70. Geburtstag, 2009, S. 271 ff.

von Weschpfennig, *Armin*, Professor auf Zeit – rechtliche Grenzen von Befristungen an staatlichen Hochschulen bei der Erstberufung im Lichte der Altersdiskriminierung, WissR 43 (2010), S. 250 ff.

Weinberg, *Nils*, Weimerer Verhältnisse – Verfassungsschutz in der staatlichen Kulturförderung, Verfassungsblog v. 13.3.2026, open access abrufbar unter: https://dx.doi.org/10.17176/20260313-145531-0

Wiarda, *Jan-Martin*, Die unterschätzte Kraft der Bürokratie, WiardaBlog v. 27.11.2025, abrufbar unter: https://www.jmwiarda.de/blog/2025/11/27/die-unterschaetzte-kraft-der-buerokratie

Wißmann, *Hinnerk*, Steine statt Brot – Anmerkungen zum Entwurf des „Hochschulstärkungsgesetzes NRW“, OdW 2025, S. 65 ff., open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2025/03/Wissmann.pdf
Wrzesinski, *Marcel (Hrsg.)*, Wissenschaftsgeleitetes Publizieren. Sechs Handreichungen mit Praxistipps und Perspektiven, 2023, open access abrufbar unter: https://doi.org/10.5281/zenodo.8169418
Würtenberger, *Thomas*, Wandel der Lehrfreiheit durch Digitalisierung und Künstliche Intelligenz, OdW 2025, S. 15 ff., open access abrufbar unter: https://ordnungderwissenschaft.de/2024/wandel-der-lehrfreiheit-durch-digitalisierung-und-kuenstliche-intelligenz/

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 6

Eine Kommentierung von Isabel Lischewski

ZITIERVORSCHLAG

Lischewski, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 6 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Lischewski, Art. 6 Rn.

(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

(4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.

(5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 920
I. Einordnung ... 920
II. Historie ... 921
III. Normstruktur ... 925
B. Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung (Abs. 1) ... 925
I. Allgemeines ... 925
II. Ehe ... 928
1. Verfassungsrechtliche Funktion des Eheschutzes ... 928
2. Schutzbereich und Begriff ... 930
a) Dauer ... 935
b) Freiwilligkeit ... 936
c) Beteiligung des Staats ... 937
d) Beteiligte ... 939
e) Innere Gestaltung und gegenseitiger Beistand ... 939
3. Dimensionen und Einschränkungen ... 943
a) Abwehrdimension ... 943
b) Recht auf Förderung und Schutz ... 945
c) Institutsgarantie ... 946
d) Wertentscheidende Grundsatznorm ... 947
III. Familie ... 947
1. Verfassungsrechtliche Funktion des Familienschutzes ... 947
2. Schutzbereich und Begriff ... 949
3. Dimensionen ... 952
C. Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft (Abs. 2) ... 954
I. Verfassungsrechtliche Funktion ... 954
II. Schutzbereich und Begriffe ... 955
1. Eltern (persönlicher Schutzbereich) ... 955
a) Allgemein ... 955
b) Verhältnis rechtlicher und biologischer Elternschaft, Mehrelternschaft ... 956
c) Eheleitbild und Verschiedengeschlechtlichkeit? ... 957
d) Verhältnis zwischen den Eltern ... 960
e) Zeitliche Grenzen ... 961
2. Pflege und Erziehung (sachlicher Schutzbereich) ... 963
a) Umgang ... 964
b) Elternbezeichnung ... 966
c) Unterhalt ... 967
d) Führen von Rechtsstreitigkeiten für das Kind? ... 967

3. Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch die Eltern? ... 968
4. „natürliches“ Recht? ... 969
5. Zuvörderst obliegende Pflicht ... 970
III. Schranken ... 970
1. Zielgerichtetheit/Treuhandeigenschaft – Begriff des Kindeswohls ... 971
2. Rechte des Kindes als Schranke des Elternrechts? ... 973
3. Staatliches Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ... 974
D. Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen (Abs. 3) ... 976
I. Allgemeines ... 976
II. Begriffe ... 977
1. Erziehungsberechtigte, Kind und Familie ... 977
2. Gegen den Willen ... 977
3. Gesetz ... 978
4. Trennung ... 978
5. Voraussetzungen der Trennung: Versagen der Erziehungsberechtigten oder Verwahrlosung ... 978
III. Konsequenzen ... 980
E. Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft (Abs. 4) ... 981
I. Funktion innerhalb des Art. 6 GG ... 981
II. Mutter ... 981
1. „Leibliche“ Mutter ... 982
2. Eizellenspender*in ... 984
3. Rechtliche Mutter – Adoption und Pflege ... 985
III. Dimensionen ... 985
F. Gleiche Bedingungen für nichteheliche Kinder (Abs. 5) ... 986
G. Kontext ... 988
I. Abgrenzung zwischen Art. 6 Abs. 1, 2, 3 und 4 GG ... 988
II. Verhältnis zur staatlichen Aufgabenzuweisung aus Art. 7 Abs. 1 GG ... 989
III. Rechtsvergleichender Kontext ... 990
H. Weiterführende Empfehlungen ... 990
I. Literaturverzeichnis ... 992

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Menschen brauchen andere Menschen.[3467] In Art. 6 GG finden diese Relationalität und Sozialbezogenheit eine besonders deutliche Betonung. Die explizite Aufnahme der dort genannten Grundrechtspositionen in die Verfassung verdeutlicht über den Anwendungsbereich der Norm hinaus, dass das Menschenbild des Grundgesetzes nicht nur das des völlig autonom agierenden Individuums ist. Alle Menschen sind zum Überleben, für ihr psychisches Wohlergehen und um ihre Persönlichkeit vollständig zu entfalten auf andere Menschen angewiesen. Wir sind soziale und kommunikative Wesen. Im Austausch mit anderen Menschen finden wir die Resonanz, die wir brauchen, um ein Selbst zu formen. Die staatliche, durch das Grundgesetz verfasste Ordnung hat dies zu respektieren. Sie ist um das Faktum der Beziehungsgebundenheit des Menschen herum zu entwickeln und nicht umgekehrt. In Art. 6 GG werden diejenigen Beziehungsformen, die für die meisten Menschen eine besonders fundamentale, intime Bedeutung haben, explizit unter Schutz vor staatlichen Übergriffen gestellt.

2 Neben die individuelle Bedeutung der hinter den Begriffen Ehe, Familie oder Elternschaft stehenden persönlichen Beziehungen ergänzen diese auch den Sozialstaat. Familien beispielsweise bilden Netzwerke informeller gegenseitiger Unterstützung im materiell-finanziellen wie emotionalen Sinne und fangen viele der Härten ab, zu deren Abwehr jeder Mensch andernfalls

3467 Vgl. hierzu die Arbeiten von Carol Gilligan, etwa in Journal of Social Philosophy, 45 (1) 2014, 89–10 (89-90): „A growing body of evidence coming from developmental psychology, neurobiology, primatology, and evolutionary anthropology has framed what had been taken as milestones of development in a new light. Rather than signifying healthy forms of maturation, the separation of the self from relationships and the splitting of thought from emotion signal injury or responses to trauma. ... Beginning in the 1980s when researchers observed infants not alone but with their mothers, they saw a baby they had not imagined—a baby actively seeking and participating in responsive relationships. From a very early age, practically from birth, human infants scan faces, make eye contact, and engage the attention of others. ... With these observations, questions about development reverse. Rather than asking how do we gain the capacity to care, and how do we learn to take the point of view of the other and overcome the pursuit of self-interest, we are prompted to ask instead: how do we lose the capacity to care, what inhibits our ability to empathize with others and pick up the emotional climate, and how do we fail to register the difference between being in and out of touch? And most painfully, how do we lose the capacity to love?"

auf die Unterstützung der breiteren Gesellschaft (etwa Kirchen und private Wohlfahrtsvereine) beziehungsweise in letzter Instanz des Staats angewiesen wäre. Zugleich stellen Familien auch Bedarfsgemeinschaften dar, denen sinnvollerweise nur gemeinsam geholfen werden kann.

Des Weiteren entfaltet Art. 6 GG eine besondere Bedeutung in Verbindung mit Art. 3 GG. Sowohl die Gleichstellung der Geschlechter als zum Zeitpunkt der Schaffung des Grundgesetzes noch zu ergreifender und auch heute nicht vollends verwirklichter Verfassungsauftrag als auch die Gleichstellung und Nichtdiskriminierung von Partnerschafts- und Familienmodellen jenseits von Mann-Frau/Mutter-Vater-Kind machen die Zusammenschau beider Grundrechtsartikel regelmäßig notwendig. 3

Das Bundesverfassungsgericht spricht davon, dass Art. 6 GG für die gesamte staatlich verfasste Gewalt eine Wertentscheidung trifft.[3468] Damit meint es wohl jedenfalls in seiner älteren Rechtsprechung ein Weltbild, in dem Ehe und Familie als die im Zweifel wichtigsten und daher rechtlich förderwürdigsten menschlichen Beziehungen gelten. Aus heutiger Sicht fragt sich jedoch, inwieweit hierin wirklich moralisch aufgeladene, unveränderliche Wertentscheidungen zu sehen sind und nicht vielmehr zulässige Typisierungen menschlicher Erfahrungen, die daher stets auch an der empirischen Realität der Lebensverhältnisse zu messen sind. Es geht also um die Frage, ob die Verfassung insbesondere Ehe und Familie als abstraktes Gut oder als gelebte Phänomene fördert. 4

II. Historie

Eine Gewährleistung der Freiheit und des Schutzes von Ehe und Familie sucht man etwa in der französischen **Erklärung der Menschen- und Bürger*innenrechte** von 1789 noch vergeblich. Denn die Revolution betrachtete durchaus auch die Machtbefugnisse des Familienverbandes, der zu dieser Zeit das Leben des Individuums maßgeblich und detailliert mitbestimmte, aus ihrem vom Primat der individuellen Freiheit und der Überwindung feudaler Strukturen geprägten Blickwinkel kritisch. Die **Paulskirchenverfassung** von 1849 enthält diesbezüglich die Abschaffung des Instituts der Familienfideikommisse, § 170, und erklärte die Zivilehe für maßgeblich, die unabhängig von religiöser Verschiedenheit geschlossen werden konnte, § 150. Auch die **preußische Verfassung** von 1850 sah in 5

3468 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 72.

ihrem Art. 19 die Zivilehe vor. Die Ehe wird also aus dem kirchlichen Kontext herausgelöst.

6 Ehe und Familie sind in Deutschland erstmals dezidiert durch die **Weimarer Reichsverfassung** 1919 (WRV) unter verfassungsrechtlichen Schutz gestellt worden. Art. 119 WRV (unter der Abschnittsüberschrift „Das Gemeinschaftsleben", der dem zur „Einzelperson" im Grundrechtsabschnitt der WRV nachfolgt) betonte besonders den Beitrag der Ehe zur Erhaltung und Vermehrung der Nation, aber auch die Gleichberechtigung der Geschlechter in der Ehe. Die WRV enthielt zudem bereits Vorgaben zu Schutz und Förderung der Mutterschaft, zur Gleichstellung nichtehelicher Kinder und zu Elternrecht und Elternpflicht.[3469]

7 Für den totalitären Staat des **Nationalsozialismus** stellte die Einmischung in den Privat- und Intimbereich der Bürger*innen inklusive des Ehe- und Familienlebens ein wichtiges Werkzeug zur vollständigen Durchdringung des sozialen Gefüges dar. Die Familie war, sofern sie aus „rassisch wertvollen" Personen bestand, wichtige und förderungswürdige Ressource. Gerade die Mutterrolle wurde mit spezifisch völkisch-faschistischen Idealen aufgeladen und Frauen wurden im Vergleich zur Zeit der Weimarer Republik wieder aus dem öffentlichen Leben zurückgedrängt. Zugleich konnten enge private Beziehungen, die dem Einblick des Staats entzogen waren, als potentiell subversive, allzu autonome Räume im faschistischen Staat nicht toleriert werden.[3470] Daher griff dieser im Nationalsozialismus in nie dagewesener Art und Weise in Ehe und Familie ein, von den Nürnberger Rassegesetzen, die festlegten, wer wen heiraten durfte, bis hin zur ideologischen Erziehung der Kinder und Jugendlichen durch die Dienstpflicht in den Jugendorganisationen, die ganz gezielt einer etwaigen gegenläufigen elterlichen Prägung gegensteuern sollten.

8 Vor dem Hintergrund insbesondere dieser Geschichte ist die Aufnahme von Art. 6 in das Grundgesetz zu verstehen, der dementsprechend als Absage an die Allstaatlichkeit des Nationalsozialismus gelesen werden muss[3471] und, im

---

3469 Art. 119 WRV: Die Ehe steht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem besonderen Schutz der Verfassung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter. Die Reinerhaltung, Gesundung und soziale Förderung der Familie ist Aufgabe des Staats und der Gemeinden. Kinderreiche Familien haben Anspruch auf ausgleichende Fürsorge. Die Mutterschaft hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staats.

3470 Siehe hierzu auch BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 142.

3471 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 71.

Vergleich zu seinen Vorgängernormen in der WRV, verstärkt mit subjektiv-abwehrrechtlichem Gehalt aufgeladen ist. Der Verfassungsentwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee sah keine Bestimmungen zu Ehe und Familie vor; sie wurden erst im Zuge der Beratungen des Parlamentarischen Rats aufgenommen. Dabei entschloss sich der Parlamentarische Rat im Verlauf der Beratungen, entgegen der ursprünglichen Konzeption über die klassischen Grundrechte hinaus auch Grundsätze für die soziale Lebensordnung aufzunehmen. Beim Entwurf des Artikels wurde auch der Blick über den nationalen Tellerrand gewagt: So orientierte sich ein erster Entwurf des Art. 6 Abs. 1 GG am parallel vorliegenden Entwurf des Internationalen Pakts für Bürgerliche und Politische Rechte (IBPR). Ursprünglich bildeten die jetzigen Absätze 1, 4 und 5 des Artikel 6 einen gesonderten Artikel, während die jetzigen Absätze 2 und 3 Teil eines zugleich die Schulfragen (vgl. jetzt Artikel 7) umfassenden Artikels waren. Die Formulierung der Absätze 2 und 3 geht zum Teil auf Art. 120 und 122 der WRV zurück. Im Grundsatzausschuss beantragte die CDU eine Vorschrift über „Elternrecht und Erziehung", die bereits den heutigen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 inhaltlich enthielt. Die Vorschrift über das Elternrecht wurde ergänzt durch einen weiteren Satz, wonach dieses Recht auch bei der Bestimmung des religiös-weltanschaulichen Charakters der Schule zu wahren war. Die Erörterungen im Ausschuss betrafen fast ausschließlich diese Bestimmung. Der Hauptausschuss nahm in erster Lesung die Sätze 1 und 3 (jetzt Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3) ohne den Zwischensatz über die Bestimmung des religiös-weltanschaulichen Charakters der Schule an. Auf Vorschlag des Fünfer-Ausschusses ordnete der Hauptausschuss in dritter Lesung die beiden Sätze als Absätze 2 und 3 in den Artikel über Ehe und Familie ein. In 4. Lesung im Hauptausschuss erhielt der Abs. 3 die heutige Fassung. Ferner wurde dem Absatz 2 (über das Elternrecht) der Satz 2 (über das Wächteramt des Staates) angefügt. lm Plenum wurden beide Absätze nicht mehr erörtert.[3472]

Auch die Verfassungen der DDR stellten Ehe, Familie und Mutterschaft unter besonderen staatlichen Schutz.[3473] 9

Jahrzehnte nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ist die inhaltliche Weiterentwicklung des Art. 6 GG freilich keinesfalls abgeschlossen. Die von der Norm erfassten Lebensrealitäten sind stetigem Wandel unterworfen: 10

3472 Zur Entstehungsgeschichte siehe umfassend die Darstellung in BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 140-142 sowie JöR NF Bd. l, S. 93 Anm. 2 und Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 14-25.

durch die Weiterentwicklung der Geschlechterrollen, die Migration, die fortschreitende gesellschaftliche Akzeptanz von nicht-heteronormativen Beziehungen, die Fortschritte der Reproduktionsmedizin, die Normalisierung nichtverheirateten Zusammenlebens und vielem mehr. Anhand von Art. 6 GG wurden besonders viele gesellschaftliche Veränderungen, die nicht nur politische, sondern auch religiös-moralisch aufgeladene Wertvorstellungen herausforderten, verfassungsrechtlich ausgefochten. Der Artikel ist wohl der Hauptschauplatz von Diskussionen um Möglichkeiten und Grenzen von Verfassungswandel, welche keinesfalls abgeschlossen sind. Das BVerfG hat die Norm in den folgenden Leitentscheidungen im Laufe der Zeit entfaltet:
BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54 (Ehegattensplitting)
BVerfG, Beschl. v. 16.12.1958 – 1 BvL 3, 4/57, 8/58 (eheähnliche Gemeinschaft)
BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 205/58, 332/58, 333/58, 367/58, 1 BvL 27/58, 100/58 (Stichentscheid)
BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 (Zwangsadoption)
BVerfG, Urt. v. 28.2.1980 – 1 BvL 136/78, 1 BvR 890/77, 1300/78, 1440/78, 32/79 (Scheidung nach Zerrüttungsprinzip)
BVerfG, Urt. 3.11.1982 – 1 BvL 25, 38, 40/80, 12/81 (gemeinsames Sorgerecht)
BVerfG, Beschl. v. 12.10.1988 – 1 BvR 818/88 (Adoptionspflege)
BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84 (Familiennachzug)
BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84 (Erwachsenenadoption)
BVerfG, Beschl. v. 29.5.1990 – 1 BvL 20/84, 26/84, 4/86 (Familiäres Existenzminimum)
BVerfG, Beschl. v. 21.2.2000 – 1 BvR 1937/97 (Erbvertragliche Heiratsklausel)
BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 (Lebenspartnerschaft)
BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 (biologische Vaterschaft)
BVerfG, Urt. v. 1.4.2008 – 1 BvR 1620/04 (Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung)
BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09 (Sukzessivadoption)

3473 Abschnitt III der DDR-Verfassung von 1949: Ehe und Familie bilden die Grundlage des Gemeinschaftslebens. Sie stehen unter dem Schutz des Staates. Gesetze und Bestimmungen, die die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Familie beeinträchtigen, sind aufgehoben. Die Erziehung der Kinder zu geistig und körperlich tüchtigen Menschen im Geiste der Demokratie ist das natürliche Recht der Eltern und deren oberste Pflicht gegenüber der Gesellschaft. Außereheliche Geburt darf weder dem Kinde noch seinen Eltern zum Nachteil gereichen. Entgegenstehende Gesetze und Bestimmungen sind aufgehoben.

BVerfG, Beschl. v. 7.5.2013 – 2 BvR 909/06, 2 BvR 288/07, 2 BvR 1981/06 (Ehegattensplitting Lebenspartnerschaft)
BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13 (Großeltern)
BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 (Dritte Option)
BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20, 1 BvR 471/20, 1 BvR 472/20 (Masernimpfung)
BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18 (Kinderehe)
BVerfG, Urteil v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21 (Vaterschaftsanfechtung)

III. Normstruktur

Der erste Absatz des Artikels enthält Gewährleistungen für Ehe und Familie, insbesondere ein subjektives Recht auf Schutz vor staatlicher Einmischung in diese. Zudem werden dem Absatz Institutsgarantien entnommen. Der zweite und dritte Absatz bestimmen Umfang und Grenzen der Elternverantwortung. Absatz vier schreibt den verfassungsrechtlichen Mutterschutz fest und Absatz fünf regelt schließlich die Gleichstellung der nichtehelichen Kinder. 11

B. EHE UND FAMILIE STEHEN UNTER DEM BESONDEREN SCHUTZE DER STAATLICHEN ORDNUNG (ABS. 1)

I. Allgemeines

Der „**besondere Schutz**“ von Ehe und Familie insbesondere vor invasiver staatlicher Einflussnahme lässt sich vor dem **historischen Hintergrund** des Grundgesetzes leicht erklären: In Abkehr von der Allstaatlichkeit des Nationalsozialismus soll mit dem Privatbereich von Ehe und Familie ein besonderer Schutzraum vor staatlicher Einmischung abgeschirmt werden. Laut Bundesverfassungsgericht können Ehe und Familie als die **Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft** in ihrer Bedeutung mit keiner anderen menschlichen Bindung verglichen werden. Auch für diesen Lebensbereich bekennt sich das Grundgesetz zur **Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit** des Menschen.[3474] 12

Vor diesem Hintergrund erklärt sich der Begriff des „besonderen“ Schutzes in Absatz 1: Dieser soll nach den Debatten im Parlamentarischen Rat keine allgemeine Aussage über das Verhältnis der Ehe zu anderen Lebensformen treffen.[3475] Die hohe personale Bedeutung der hier geschützten Beziehungen 13

3474 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 71 f.

spricht aber laut Bundesverfassungsgericht für eine (besonders) hohe Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung ehe- bzw. familienbezogener Sachverhalte.[3476]

14 Ebenfalls mit Blick auf die Verfassungsgebungsgeschichte erklärt das Bundesverfassungsgericht den Rechtscharakter des Absatzes 1: Dieser hat eine **objektiv-rechtliche** Bedeutung und ist keinesfalls im Wesentlichen (nur) Institutsgarantie (dazu siehe unten Rn. 68) oder reiner Programmsatz. Zudem können sich Individuen darauf berufen, wenn einfaches Recht gegen die Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 GG verstößt; dieser enthält also auch **subjektive Rechte**.[3477]

15 Absatz 1 nennt Ehe und Familie nebeneinander, woraus sich die Frage ergibt, ob diese – auch im Alltagsgebrauch oft in einem Atemzug genannten – **Begriffe konzeptuell aufeinander bezogen** sein sollen.[3478] Hierfür könnte aus historischer Sicht angeführt werden, dass die Ehe jedenfalls bis in die jüngere Vergangenheit in Deutschland als der gesellschaftlich für die Familiengründung vorgesehene Ort reserviert war.[3479] Auch in seiner Rechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht verschiedentlich, dass die Hauptgründe für die grundrechtliche Stützung der Ehe in deren Bedeutung für die Familie, insbesondere die Aufzucht von Kindern, liegen. Der Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG für Ehe und Familie wird vom Gericht als Wertentscheidung gesehen, die daraus folgt, dass beide „die Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft" bilden.[3480] Konsequenz eines solchen Verständnisses, nachdem Ehe und Familie zwingend aufeinander bezogen sein sollen, wäre, das Schutzniveau für Ehen auch nach deren jeweiliger Familienbezogenheit (insbesondere können/sollen hier Kinder aufgezogen werden) zu definieren und umgekehrt die rechtliche Verfassung der Familie in Form der Ehe zu verlangen, ohne dass diese grundsätzlich gleichwertigen Institutionen gegeneinander ausgespielt werden dürften.[3481]

16 Eine Definition von Ehe und Familie primär in Bezug aufeinander begegnet freilich Bedenken. So finden sich in der Entstehungsgeschichte der Norm

---

3475 BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 350.

3476 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 391; BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, Rn. 191; BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 51.

3477 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 71.

3478 So etwa Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 17.

3479 BVerfG, Urt. v. 28.2.2007 – 1 BvL 5/03, Rn. 327 f.; BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 57.

3480 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 71.

keine eindeutigen Hinweise auf einen solchen Zusammenhang. Die Tatsache, dass diese in engem sprachlich-systematischen Zusammenhang in dem Artikel erwähnt werden, ist schon deshalb nicht weiter aussagekräftig, weil dies für andere Grundrechte (zum Beispiel Kunst- und Wissenschaftsfreiheit oder Religions- und Weltanschauungsfreiheit) ebenso der Fall ist, ohne dass dies mit derselben Konsequenz belegt wird.[3482] Zudem haben sich die beiden Institutionen faktisch und rechtlich zunehmend voneinander entfernt: Während etwa die Elternstellung prinzipiell unkündbar ist, kann die Ehe durch Willensakt beendet werden. Während die Ehe durch das gemeinsame Wirtschaften Gleichberechtigter geprägt ist, dienen die verfassungsrechtlich begründeten familiären Unterhaltspflichten dem Schutz der Kinder, die gerade nicht zum Haushalt finanziell beitragen.[3483] Auch ein näherer Blick auf die Verfassungsrechtsprechung zeigt, dass diese zwar Ehe und Familie oft zusammendenkt, aber jeweils bezogen auf konkrete Sachverhalte und keinesfalls im Sinne einer allgemein notwendigen Verknüpfung: So ist konkret die größere rechtliche Verbindlichkeit der Ehe laut Bundesverfassungsgericht ein Argument dafür, dass Kinderwunschbehandlungen zur Familiengründung nur in der Ehe von den gesetzlichen Krankenkassen finanziert werden, nicht aber die grundsätzliche Ehebezogenheit der Familie oder umgekehrt.[3484] Ehe und Familie sind also zu trennende Rechtskonzepte, die freilich an vielen Stellen in verknüpfte Lebenssachverhalte hineinregeln.

Auch wenn die Begriffe Ehe und Familie daher normativ getrennt zu 17
betrachten sind, wirft die verfassungsrechtliche Arbeit mit Ehe und Familie regelmäßig vergleichbare Probleme auf: In beiden Fällen muss ein sensibler und adäquater Umgang des Rechts mit höchstpersönlichen, hoch individuellen und vor-rechtlich begründeten menschlichen Beziehungen gefunden werden, im Rahmen derer oft für das menschliche (Über-)Leben zentrale Formen gegenseitiger Unterstützung stattfinden, die aber auch das Potential von Konflikt und Verletzung sowie Ungleichgewichten bergen. Zudem unterliegen beide dieser Beziehungsgeflechte in der Gesellschaft dem Wandel und der kontroversen Neuaushandlung. Es liegt also auch insoweit oft

3481 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 18.

3482 So auch überzeugend Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 78.

3483 Umfassend: Nesselrode, Das Spannungsverhältnis zwischen Ehe und Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes, 2007.

3484 BVerfG, Urt. v. 28.2.2007 – 1 BvL 5/03.

nahe, diese beiden Begriffe verfassungsrechtlich parallel zu beobachten – jedoch nur, solange auch die Unterschiede in den Blick genommen werden.

II. Ehe

1. Verfassungsrechtliche Funktion des Eheschutzes

18 Die Begründungen dafür, dass speziell die Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt wird, reichen von grundsätzlich bis alltäglich.

19 Das Bundesverfassungsgericht betont, dass das Grundgesetz mit Art. 6 Abs. 1 GG eine Wertentscheidung enthält, die auf der Eigenschaft der Ehe als „Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft" beruht.[3485] Ehen seien auch „**gesamtgesellschaftlich dienlich**", weil die Ehepartner*innen Lasten füreinander übernehmen[3486] und einander **Lebenshilfe**[3487] leisten. Neben ihnen tritt der Sozialstaat erst sekundär hinzu, um die verbleibenden Unwägbarkeiten des Lebens aufzufangen. Die Ehe wird daher auch als „gemeinschaftsfördernd" beschrieben,[3488] wobei durchaus zu hinterfragen wäre, inwieweit die Förderung von geschlossenen Zweipersoneneinheiten tatsächlich am besten geeignet sein soll, um gesamtgesellschaftlichen Zusammenhalt herzustellen.

20 Gleichzeitig entfaltet die Ehe Bedeutung für das **Individuum**.[3489] Der Mensch als „Dialogwesen"[3490] verwirklicht sich maßgeblich in zwischenmenschlichen Beziehungen: Hier entwickelt er seine Persönlichkeit und befriedigt seine Bedürfnisse nach Resonanz, Wertschätzung und Geborgenheit. Ohne das Leben in Beziehungen gelingt keine menschliche Freiheit.[3491] Deshalb muss die Verfassung diese Lebensbereiche vor staatlicher Einmischung schützen.

21 Allerdings erleben Menschen nicht nur in der Ehe diese Vorteile von Beziehungen, sondern etwa auch in nichtehelichen romantischen Beziehungen und in Freund*innenschaften. In seiner jüngeren Rechtsprechung spricht das Bundesverfassungsgericht teilweise schon

---

3485 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 71.

3486 BVerfG, Beschl. v. 7.5.2013 – 2 BvR 909/06, 2 BvR 288/07, 2 BvR 1981/06, Rn. 83.

3487 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 51.

3488 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 35.

3489 Kritisch hierzu Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 6 Rn. 38 (106. EL Oktober 2024).

3490 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 51.

3491 Vgl. zu der Idee der relationalen Autonomie auch grundlegend Mackenzie, Journal of Social Philosophy 39 (4) 2008, 512–533.

wesentlich pragmatischer von „vorgefundenen Lebensrealitäten“ [3492]: Das Grundgesetz spiegelt demnach die Bedeutung bestimmter Lebensformen wie der Ehe wider, die älter sind als die Verfassung und durch jahrhundertelange gesellschaftliche Praxis ihren Sinn und ihren Stellenwert erhalten. Die durch ihre einfachrechtliche Verfestigung noch gesteigerte hervorgehobene Rolle der Ehe (nicht nur) in deutschen Lebensrealitäten bildet somit den Anknüpfungspunkt dafür, diese auch verfassungsrechtlich stärker als andere Beziehungsformen zu schützen.

Nach hier vertretener Ansicht lässt sich die verfassungsrechtlich hervorgehobene Stellung der Ehe im Vergleich zu anderen Beziehungen angesichts der gesellschaftlichen Realität immer diverserer Formen des Zusammenlebens nur noch insoweit begründen, als die **Ehe als zulässiger Anknüpfungspunkt für bestimmte Typisierungen** gelten kann. Anerkanntermaßen dürfen die Gesetz- und die Verfassungsgeber*innen Sachverhalte verallgemeinern und an typisiert zusammengefasste Phänomene anknüpfen.[3493] Dies kann allerdings nur so weit gelten, wie derartige Anknüpfungspunkte ihre Grundlage in empirischer Realität und nicht in Idealvorstellungen haben. Die Ehe ist einfachrechtlich in Übereinstimmung mit (noch) herrschenden gesellschaftlichen Vorstellungen so ausgestaltet, dass ihre Auflösung rechtlich schwieriger ist als bei anderen Beziehungen und dass sie während ihres Bestehens exklusiv ist. Zudem werden besondere Unterhaltspflichten, die auch über eine Trennung hinausgehen, an die Ehe geknüpft. Aus diesen Punkten kann vertretbarerweise eine verfassungsrechtliche Vorrangstellung der Ehe für Konstellationen hergeleitet werden, in denen Dauerhaftigkeit, die Formalisierung der Beziehung und die Pflicht zur gegenseitigen finanziellen Unterstützung entscheidend und in dieser Weise nicht in anderen Beziehungsformen möglich sind. So tut es etwa das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Finanzierung von Kinderwunschbehandlungen.[3494] 22

Darüber hinaus gehende Annahmen über die innere Gestaltung der Ehe, etwa dahingehend, dass im Zweifel in einer Ehe die gegenseitige Unterstützung, Zugewandtheit[3495] und emotionale Stabilität gegenüber anderen Beziehungen 23

3492 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 113.

3493 Vgl. zum Diskussionsstand Britz, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung, 2008, S. 36-42.

3494 BVerfG, Urt. v. 28.2.2007 – 1 BvL 5/03, Rn. 328.

3495 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 36.

immer gesteigert seien,[3496] lassen sich empirisch kaum überprüfen. Richtigerweise sind derartige idealtypische Annahmen daher kein zulässiger Ansatzpunkt, um insbesondere die Besserstellung der Ehe gegenüber anderen Beziehungsformen verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Das bedeutet zudem, dass die Ehe nur begrenzt schon deshalb rechtlich privilegiert werden darf, weil das Vorhandensein einer Ehe den Beweis anderer Tatsachen erleichtert. Regelungen etwa, die der Sache nach an eine besondere emotionale Verbundenheit von Personen anknüpfen – zum Beispiel das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht für Eheleute und Verlobte o.ä. – sind stets kritisch danach zu hinterfragen, ob die zu beweisende Tatsache in angemessen rechtssicherer Weise auch anders als über das Bestehen einer Ehe nachzuweisen wäre beziehungsweise ob allein die bestehende Ehe überhaupt ein hinreichend aussagekräftiges Indiz darstellt.

24 Zusammenfassend lässt sich sagen: An das verfassungsrechtliche Institut der Ehe werden auch heute immer noch entscheidende gesellschaftliche und rechtliche Konsequenzen angeknüpft, die es zu einem Instrument der Anerkennung und des Schutzes intimer Beziehungen machen. Zum Beispiel haben queere Bewegungen jahrzehntelang für den diskriminierungsfreien Zugang zu diesem Institut gestritten.[3497] Nähebeziehungen von Menschen bilden seit jeher intime, autonome, subversive, vor-rechtliche Räume, die nur von den beteiligten Personen in ihren jeweiligen sozialen Zusammenhängen gestaltet werden. Sie sind in weitere Gemeinschaften und Beziehungs-Weisen eingebettet, doch ihre innere Logik folgt – als Verwirklichungsräume des Art. 2 Abs. 1 GG – den gemeinsam ausgehandelten Bedürfnissen der Persönlichkeiten, die sich in ihnen entfalten. Im Grundsatz können deshalb alle intimen zwischenmenschlichen Beziehungsgemeinschaften den Respekt der staatlichen Stellen einfordern, inklusive des Rechts, frei zu entscheiden, ob das etwaige Angebot einer formalisierten staatlichen Anerkennung ihrem Selbstverständnis entspricht.

2. Schutzbereich und Begriff

25 Was also versteht das Grundgesetz unter dem Begriff der Ehe? Das Bundesverfassungsgericht stellt hierzu im Ausgangspunkt fest, dass das

3496 So ohne nähere Begründung auch BVerfG, Urt. v. 28.2.2007 – 1 BvL 5/03, Rn. 328.

Grundgesetz selbst **keine Definition** der Ehe enthält, sondern sie als besondere Form menschlichen Zusammenlebens voraussetzt.[3498] Die verfassungsrechtliche Beschäftigung mit der Ehe muss also an die in der Realität vorgefundenen Verhältnisse anknüpfen. Dies stellt durchaus eine Herausforderung dar, aus einem ganz einfachen Grund: In gesellschaftlicher Hinsicht hat die Vorstellung dessen, was eine Ehe ausmacht, insbesondere im Laufe des 20. Jahrhunderts einen großen Wandel durchlaufen. Ehescheidungen wurden normalisiert und weitestgehend entstigmatisiert, ebenso das Zusammenleben und die Familiengründung unverheirateter Paare.[3499] In den meisten[3500] Ehen gehen heute beide Partner*innen einer bezahlten Arbeit nach und wir nehmen als selbstverständlich an, dass sie im Grundsatz die wichtigen Dinge in ihrer Beziehung gleichberechtigt entscheiden. Die Akzeptanz für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften schließlich war schon lange vor ihrer rechtlichen Gleichstellung in der Bevölkerung konstant gestiegen.[3501]

All dies unterscheidet die Ehe, wie sie in der Bundesrepublik alltäglich verstanden und gelebt wird, recht dramatisch von den (teils impliziten, teils expliziten) Vorstellungen im Parlamentarischen Rat 1948/49. Und dies, ohne dass sich am Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 GG etwas verändert hätte. Ist also der verfassungsrechtliche Begriff der Ehe ebenso flexibel und wandelbar wie unsere gesellschaftlichen Vorstellungen? 26

Klar erscheint, dass gewisse verfassungsrechtliche **Konturen** erhalten bleiben müssen. Die Festlegung auf spezifische Grundrechte durch die Verfassung 27

3497 Vgl. etwa die „Aktion Standesamt" von 1992, s. den Bericht von Bruns in der Broschüre „Lesben. Schwule. Partnerschaften" des „Fachbereichs für gleichgeschlechtliche Lebensweisen" der Berliner Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport 1994, abrufbar unter https://www.lsvd.de/de/ct/936-Aktion-Standesamt-Homosexuelle-Paare-wollten-heiraten-und-protestierten-1992-gegen-Eheverbot (zuletzt abgerufen am: 9.4.2026).

3498 BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 345.

3499 Im Jahr 2023 waren noch 84 % der in Paarbeziehung lebenden Menschen in Deutschland verheiratet, verglichen mit 90 % im Jahr 1996, s. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 464 vom 7.12.2023, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2023/12/PD23_464_12.html#:~:text=464%20vom%207.,Dezember%202023&text=WIESBADEN%20%E2%80%93%20Im%201.,Partner%20oder%20einer%20Partnerin%20zusammen. (zuletzt abgerufen am: 9.4.2026).

3500 Wobei der Umfang der Arbeit jedenfalls, wenn Kinder hinzukommen, stark geschlechtsabhängig wird, vgl. etwa Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. N 003 vom 27.1.2022, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/01/PD22_N003_122.html (zuletzt abgerufen am: 9.4.2026).

würde vor dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit wenig Sinn ergeben, wenn die Artikel dann ohne textliche Änderung entkernt und mit völlig anderen Inhalten wieder aufgefüllt werden könnten (vgl. insoweit auch Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG). Vor diesem Gesichtspunkt wird teilweise abgelehnt, dass sich das verfassungsrechtliche Verständnis der Ehe von der Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner*innen hin zu einer Öffnung im Rahmen der „Ehe für alle" ohne Textänderung vollziehen durfte.[3502]

28 Jedoch erscheint es fernliegend, dass die Verfassung ein Begriffsverständnis eines bestimmten Jahrzehnts konservieren soll: Gerade bei einem Sachverhalt wie dem der Ehe, der vor-rechtlich bestehende Intimbeziehungen von Menschen mit besonderem Schutz ausstattet, muss der verfassungsrechtliche Begriff in Bezug auf die **Lebensrealitäten**, die er schützt, gelesen werden, und zwar grundsätzlich im jeweils aktuellen Kontext. Weder darf die Verfassung im Detail und entgegen gesellschaftlicher Realität vorschreiben, was eine Ehe ist, noch muss jeder Wandel in der Gesellschaft erst in eine explizite Verfassungstextänderung übersetzt werden, um grundrechtlichen Schutz zu genießen.

29 Zu Recht kreist die Diskussion um die Wandelbarkeit des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs daher um die *Grenzen* dieses „**Verfassungswandels**"[3503], weniger um dessen grundsätzliche Existenz.

30 Zunächst kann die einfach-rechtliche Ausgestaltung der Ehe im Rahmen der Institutsgarantie (siehe unten Rn. 68) *nicht* den verfassungsrechtlichen Kern bestimmen: Der Inhalt des Instituts erschöpft sich – trotz des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums – gerade nicht in dem, was das einfache Recht jeweils vorschreibt.[3504] Vielmehr stehen in der Verfassungsdiskussion um die Ehe die sogenannten **Strukturprinzipien** im Mittelpunkt, also die Frage, welches Gerüst das Grundgesetz zur Verfügung stellt. Dieses Gerüst kann dann einfachrechtlich auf verschiedene Art eingekleidet, jedoch hierdurch nicht in seiner inneren Struktur verändert werden.

31 So wird zu Recht auch vom Bundesverfassungsgerichts betont, dass, was schlicht außerhalb der Vorstellungswelt des Parlamentarischen Rats gelegen

---

3501 Siehe Pschorr/Spanner, DÖV 2020, 91.

3502 So etwa Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 6 Rn. 36 f. (106. EL Oktober 2024) sowie Uhle, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 6 Rn. 4.1-4.5 (60. Edition, Stand: 28.12.2024) m.w.N.

3503 Zum Begriff Voßkuhle, Der Staat 43 (1) 2004, 450 (453).

habe, die Verfassungsinterpretation nicht binden könne.[3505] Entscheidend kommt hinzu, dass gerade bei normgeprägten Grundrechten wie der Ehe die Entstehungshistorie für die Auslegung nur sehr begrenzte Relevanz entfaltet: Der Verfassungsauftrag zur einfachrechtlichen Ausgestaltung der Ehe drohte leerzulaufen, wenn die Substanz des Ehebegriffes ausschließlich vom Moment seiner verfassungsrechtlichen Genese her zu interpretieren wäre.[3506]

Der Ehebegriff des Bundesverfassungsgerichts hat sich denn auch im Laufe 32
der Jahrzehnte subtil verändert. Es hat hierzu selbst festgehalten, dass die Ehe „als von Menschen gelebte Gemeinschaft ... Freiheitsraum und zugleich Teil der Gesellschaft [ist], von deren Veränderungen sie nicht ausgeschlossen ist“.[3507] Die Strukturprinzipien geben dem Bundesverfassungsgericht zu Folge die Grenzen etwa der einfach-rechtlichen Ausgestaltung vor – solange kein verfassungsrechtlich relevanter Wandel des Eheverständnisses stattfindet, der auch die Strukturprinzipien berührt.[3508] Lange definierte das Bundesverfassungsgericht die Ehe als „Vereinigung von Mann und Frau zur auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft begründet auf freiem Entschluss und unter Mitwirkung des Staats, wobei Mann und Frau gleichberechtigt sind und über die Ausgestaltung des Zusammenlebens frei entscheiden können“.[3509] In jüngerer Zeit spricht es hingegen von der Ehe als „eine rechtlich verbindliche, im Grundsatz auf Dauer angelegte, auf freiem Entschluss beruhende, in besonderer Weise mit gegenseitigen Einstandspflichten einhergehende, gleichberechtigte und autonom ausgestaltete Lebensgemeinschaft, die durch einen formalisierten, nach außen erkennbaren Akt begründet wird“.[3510] Das Bundesverfassungsgericht hat also sowohl die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner*innen als Merkmal aufgegeben als auch das Element der Dauer abgeschwächt.

Die wesentlichen Definitionsmerkmale lassen sich also zusammenfassen als 33
die auf **Dauer** angelegte, **freiwillige**, nach außen **rechtlich formalisierte**, jedoch im Inneren **frei gestaltete** Beziehungs- und **Unterstützungsgemeinschaft** von Personen.

3504 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 113; BVerfG, Beschl. v. 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, Rn. 69.

3505 BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn. 79.

3506 So überzeugend Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 108 m.w.N.

3507 BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 350.

3508 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 117.

3509 Siehe etwa BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 345.

3510 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 109.

34 Von anderen Beziehungsformen unterscheidet die Ehe damit im Wesentlichen ihre durch staatlichen Akt *bedingte* Existenz. In den Beziehungen von unverheirateten Liebespaaren sowie unter Freund*innen und Verwandten lassen sich oftmals alle oder die meisten anderen Merkmale finden, jedoch sind sie entweder nicht rechtlich formalisiert (Freund*innenschaften, nichteheliche Liebesbeziehungen) oder diese Formalisierung ist weder konstitutiv noch beidseitig freiwillig (verwandtschaftliche Beziehungen mit gewissen Ausnahmen bei Adoptionen).

35 Daneben geht das Bundesverfassungsgericht halb versteckt aber noch von einem weiteren Unterscheidungskriterium aus: nämlich der **Exklusivität** der Beziehung. Während Menschen viele Freund*innenschaften, Verwandtschaften und Liebesbeziehungen parallel leben können, soll die Ehe als einzige Beziehung für jede*n Einzelne*n nur sukzessive, aber nicht zeitgleich mit unterschiedlichen Personen geschlossen werden können.[3511] Nach Ansicht des Gerichts würde der Staat also die aktuell relevanten Strukturprinzipien der Ehe untergraben, schaffte er ein Institut des einfachen Rechts, das allen Wesensmerkmalen der Ehe entspräche und parallel zu einer bestehenden Ehe eingegangen werden könnte. Es scheint nicht unwahrscheinlich, dass das Strukturprinzip der Exklusivität angesichts der Vielzahl der heute bereits gelebten Beziehungsstrukturen, zum Beispiel nicht-monogamer bzw. polyamouröser Beziehungen, platonischer Verantwortungsgemeinschaften oder Co-Elternschaften, in Zukunft ebenfalls einen Verfassungswandel erleben wird.

36 Die Strukturprinzipien der Ehe werden etwa dann relevant, wenn es darum geht, ob **nach ausländischem Recht geschlossene Ehen** dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG unterfallen: Dies soll nach dem Bundesverfassungsgericht nur der Fall sein, wenn diese Ehe die Strukturprinzipien erfüllt. Hieraus folgende Einschränkungen der Eheschließungsfreiheit (siehe oben) müssen sich allerdings ihrerseits an den Strukturprinzipien und der Verhältnismäßigkeit orientieren:[3512] Steht das ausländische Eherecht etwa im Verdacht, das Strukturprinzip der Freiwilligkeit nicht zu erfüllen, so müssen die Regelungen des deutschen einfachen Rechts, die hieran ansetzen und diese Ehen möglicherweise für unwirksam erklären, ihrerseits zum Beispiel in der Bestimmung der rechtlichen Konsequenzen dieser Unwirksamkeit geeignet,

3511. Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 344.
3512 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 157.

erforderlich und angemessen sein, um die Freiwilligkeit als Strukturprinzip der Ehe zu bewahren.
Im Folgenden werden die einzelnen Merkmale näher beleuchtet.

a) Dauer

In zeitlicher Hinsicht entfaltet Art. 6 Abs. 1 GG zunächst eine gewisse Vorwirkung. So fällt das **Verlöbnis** zwar noch nicht unter den Begriff der Ehe, denn das Merkmal der Dauerhaftigkeit fehlt gerade: Das Verlöbnis ist von Beginn an zeitlich begrenzt eben bis zum Moment der geplanten Heirat (oder der Auflösung des Verlöbnisses). Die Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 1 GG greift jedoch insoweit im Vorfeld der Eheschließung, als – im Sinne der Eheschließungsfreiheit – die Möglichkeit der Eheschließung den Verlobten nicht über Gebühr erschwert werden darf. Allein das Verlöbnis begründet damit zum Beispiel noch kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht eines*r mit einer deutschen Person Verlobten in der Bundesrepublik, doch die Einreise zum Zwecke der Eheschließung muss ermöglicht werden.[3513] 37

„**Unauflösbarkeit**“ ist kein Wesensmerkmal der Ehe. Dies würde das Strukturprinzip der Freiwilligkeit untergraben (siehe sogleich Rn. 40-43). Die Eheschließung mag für viele Menschen diesbezügliche Versprechen und Vorstellungen der Partner*innen beinhalten. Auch nach allgemeiner sozialer Betrachtung ist dies freilich keine Garantie, die sich aus der Eheschließung als solcher ergibt, sondern ist abhängig von den Entscheidungen der Partner*innen und von diesen jeweils nicht unilateral beeinflussbar. Die Ehe verspricht lediglich die rechtlich gegenüber einer nichtehelichen Beziehung **erschwerte Auflösbarkei**t, die die Mindestdauer der Ehe eher minimal (etwa durch einfachrechtliche Fristenregelungen, Trennungsjahre usw.) beeinflusst. 38

Der **Grundsatz der Lebenslänglichkeit** der Ehe muss sich laut Bundesverfassungsgericht allerdings auch im zivilrechtlichen Leitbild der Ehe spiegeln. Das Schutzgebot der Verfassung gewährleistet die „lebenslange“ Ehe nicht abstrakt, sondern – im Sinne der Institutsgarantie – in der Ausgestaltung durch die Gesetze. Der einfache Gesetzgeber hat dabei wie stets Gestaltungsspielraum, muss aber das verfassungsrechtliche Leitbild der Strukturprinzipien berücksichtigen: So muss das Scheidungsrecht „eheerhaltende“ Bestandteile beinhalten.[3514] Das Zerrüttungsprinzip ist vor 39

3513 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.10.1984 – 1 B 114.84.
3514 BVerfG, Urt. v. 28.2.1980 – 1 BvL 136/78, 1 BvR 890/77, 1300/78, 1440/78, 32/79, Rn. 246.

diesem Hintergrund verfassungsrechtlich unbedenklich: Es gestaltet aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts die Ehescheidung „menschlicher, wahrhafter und sachgemäßer", ohne die grundsätzlich lebenslange Dauer in Frage zu stellen.[3515] Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG erstreckt sich auch auf tatsächlich „gescheiterte" Ehen. Das Zivilrecht muss Härtefallregelungen treffen, um in absoluten Ausnahmefällen zum Schutz eines*r Partner*in den Fortbestand der Ehe auch gegen den Willen des*der anderen zu ermöglichen.[3516]

b) Freiwilligkeit

40 Die Eheschließung muss schon wegen des Schutzzwecks von Art. 6 Abs. 1 GG auf der freien Entscheidung der Partner*innen beruhen, da die Ehe nur dann zum Raum privater Selbstverwirklichung werden kann und nur dann die Schutzdimension der Eheschließungsfreiheit (siehe oben) gewährleistet ist.

41 Damit eine Person die Ehe „freiwillig" eingehen kann, muss sie diesbezüglich einwilligungsfähig sein, also die Auswirkungen ihrer Entscheidung verstehen können. Das Bundesverfassungsgericht setzt daher die gleiche **Einwilligungsfähigkeit** der Partner*innen voraus.[3517] Vor diesem Hintergrund rechtfertigen sich solche Eheschließungshindernisse, die gerade die Freiwilligkeit gewährleisten sollen, insbesondere die Vorgabe eines **Mindestalters**. Regelungen des einfachen Rechts, insbesondere die §§ 1304, 104 BGB zur Begrenzung der **Geschäftsfähigkeit** in Bezug auf die Eheschließung, sind jedoch ihrerseits im Lichte der verfassungsmäßigen Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 GG auszulegen, zum Beispiel dergestalt, dass zur Eheschließung eine partielle Geschäftsfähigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB gegeben sein kann.[3518]

42 Eine unter **Zwang** geschlossene „Ehe" ist im Zweifel unwirksam und nicht vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst. Im Ausland (nach nationalem Recht möglicherweise wirksam) geschlossene Zwangsehen berechtigen nach dem einfachen Recht nicht zum Familiennachzug (§ 27 Abs. 1a Nr. 2 AufenthG); dies entspricht insoweit der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die Freiwilligkeit als Strukturprinzip der Ehe.

43 Zur Gewährleistung der Freiheit in der Ehe und spiegelbildlich zur Eheschließungsfreiheit enthält Art. 6 Abs. 1 GG auch ein **Recht auf**

3515.BVerfG, Urt. v. 28.2.1980 – 1 BvL 136/78, 1 BvR 890/77, 1300/78, 1440/78, 32/79, Rn. 246.
3516.BVerfG, Urt. v. 28.2.1980 – 1 BvL 136/78, 1 BvR 890/77, 1300/78, 1440/78, 32/79, Rn. 143.
3517.BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 117, 122.

Ehescheidung. Denn die Ehe muss nicht nur in ihrer Entstehung, sondern auch in ihrem Fortbestehen auf dem freien Willen der Ehepartner*innen beruhen und (nur) von diesen aufgelöst werden können, wenn dieser Wille wegfällt. Eine Ehe, die als Zwangsgemeinschaft gegen den Willen eines oder beider Eheleute fortbestehen müsste, würde dem verfassungsrechtlichen Leitbild (s.u.) gerade widersprechen. Der Staat soll zwar nach Ansicht der Rechtsprechung weiterhin verpflichtet sein, keine leichtfertigen Scheidungen zu erlauben und insoweit darauf hinzuwirken, dass die Eheleute dem Ganzen eine Chance geben.[3519] Jenseits davon jedoch bildet das Zerrüttungsprinzip – also die Möglichkeit der Ehescheidung unabhängig von Schuldfragen – jedoch den verfassungsrechtlich zulässigen und auch gebotenen Ausgangspunkt. Härtefallregelungen für Fälle, in denen die Auflösung der Ehe für eine*n der Partner*innen zutiefst unzumutbar ist, sind notwendig, aber auch ausreichend – denn, wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht feststellt: Die eigentlichen, etwa emotionalen Härten, die das Scheitern einer Ehe mit sich bringt, lassen sich durch Gesetz ohnehin nicht abfangen.[3520]

c) Beteiligung des Staats

Die Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG definiert sich in Abgrenzung zu den meisten anderen Formen von Beziehungen und Partnerschaften (aber nicht alle, etwa die Adoption) dadurch, dass sie nur unter **staatlicher Beteiligung** geschlossen werden kann. Die Ehe wird durch die Eheschließung als formalisierter, nach außen erkennbarer Akt begründet.[3521] Diese auch räumliche Begrenzung der Eheschließungsfreiheit folgt der sich im Hochmittelalter herausbildenden Form der verpflichtenden kirchlichen Heirat. Im Zuge der Säkularisierung der Ehe und der Trennung von Kirche und Staat im Allgemeinen wurde dieses Öffentlichkeitserfordernis übernommen.[3522] 44

Dies dient unzweifelhaft der Rechtssicherheit: Zum einen kann denkbarerweise durch die Standesbeamt*innen vor Ort besser sicher gestellt werden, dass die Ehevoraussetzungen vorliegen (zum Beispiel keine Zwangsverheiratung abwesender Personen ohne deren Wissen o.ä.). Zum 45

3518 Grundlegend BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 18.12.2002 – 1 BvL 14/02.

3519 BVerfG, Urt. v. 28.2.1980 – 1 BvL 136/78, 1 BvR 890/77, 1300/78, 1440/78, 32/79, Rn. 246.

3520 BVerfG, Beschl. v. 21.10.1980 – 1 BvR 1284/79, Rn. 143.

3521 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 109.

3522 Siehe im historischen Überblick Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 1-4.

anderen erhält die **zweifelsfreie öffentliche Dokumentation** der Eheschließung ihre Wichtigkeit durch ihre Beweissicherungsfunktion. Sie erleichtert die Feststellung der mit einer Ehe verbundenen rechtlichen Konsequenzen und Privilegien. Für die spezifischen staatlichen Formvorschriften zur Eheschließung zu diesen Zwecken genießt der Gesetzgeber einen recht großen Gestaltungsspielraum (anders als bei den Ehehindernissen[3523]), sofern er die Eheschließung nicht in übermäßiger (oder gar diskriminierender, man denke etwa an kostspielige Anforderungen) erschwert. Die aktuell in Deutschland geltende Pflicht zur Eheschließung vor dem Standesamt ist also keinesfalls die einzige verfassungsrechtlich denkbare Ausgestaltung.

46 Durch die staatliche Beteiligung als Strukturmerkmal der Ehe im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG werden dementsprechend nicht förmlich geschlossene Beziehungen aus dem Schutzbereich ausgeschlossen. Dies gilt für das Verlöbnis ebenso wie für nichteheliche Lebensgemeinschaften.[3524] Dies lässt sich konsequent nur mit den dargelegten Beweisschwierigkeiten begründen. Anderweitige Erklärungen dahingehend, dass in nichtehelichen Beziehungen lebende Personen die Ehe mit ihren rechtlichen Konsequenzen ja gerade nicht wollten und ihnen die Rechtsfolgen der Ehe nicht „aufgezwungen" werden dürften,[3525] gehen insoweit teilweise an der Realität vorbei. Denn zumindest einige dieser Personen haben den Zustand der „wilden Ehe" gerade nicht gewählt, sondern werden durch Einwirkung von staatlicher Seite in diesem festgehalten: zum Beispiel nicht ehemündige Personen, Personen, denen etwa das Auswärtige Amt ein Eheschließungsvisum verweigert, oder, historisch gesehen, Personen in gleichgeschlechtlichen Beziehungen vor 2017.

47 Auch im Ausland wirksam geschlossene Ehen sind – unabhängig von dem im Einzelnen anzuwendenden Recht – vom Schutz des Eherechts umfasst, solange die fragliche Gemeinschaft mit der Ehevorstellung des Grundgesetzes, also den Strukturprinzipien, insgesamt vereinbar ist.[3526] Der Zugang zur Ehe schließt auch die Zugänglichkeit der Anerkennung einer ausländischen Ehe ein.[3527]

48 Obgleich die wirksame Eheschließung somit grundsätzlich konstitutiv für den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG ist, können auch sogenannte hinkende Ehen von

3523BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 117.
3524BVerfG, Beschl. v. 16.12.1958 – 1 BvL 3, 4/57, 8/58, Rn. 35.
3525Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 43 f.
3526BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 110.

seinem Schutz umfasst sein:[3528] Dies meint Ehen im grenzüberschreitenden Kontext, die nach dem Recht eines der beteiligten Staaten unwirksam sind. Jedenfalls dann, wenn die Ehegatten lange Zeit in der Überzeugung der Gültigkeit der Ehe gelebt haben und an ihr festhalten wollen, ist sie nach deutschem Recht als gültig anzusehen.[3529]

d) Beteiligte

Als „Jedermannsrecht" steht das Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG selbstverständlich auch Ausländer*innen zu,[3530] sofern die fragliche Ehe den Strukturprinzipien insgesamt entspricht. Zur Sicherung der Freiwilligkeit können einfach-rechtlich Altersgrenzen gesetzt und Einwilligungsfähigkeit verlangt werden. Zudem sind nach herrschender Ansicht nur Zweierbeziehungen vom Schutzbereich umfasst. 49

Durch den einfachen Gesetzgeber, der mit der Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Ehe betraut ist, wurde die Ehe 2017 explizit von der Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner*innen unabhängig gemacht. Das Geschlecht einer Person beziehungsweise genauer gesprochen die Verschiedengeschlechtlichkeit der Partner*innen im Verhältnis zueinander beschränkt damit nicht die Teilhabe am Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG. Das einfache Recht schränkt die Eheschließungsfreiheit für diejenigen Personen ein, die eine ihnen nahe verwandte Person heiraten möchten.[3531] 50

Das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG steht den einzelnen Ehepartner*innen für sich selbst und im Namen der Ehegemeinschaft zu. Das bedeutet, dass zum Beispiel in Fragen des Familiennachzugs die Partner*innen jeweils aus dem Recht klagen können, ob sie nun den Zuzug für sich selbst oder für eine*n im Ausland befindliche*n Partner*in begehren.[3532] 51

e) Innere Gestaltung und gegenseitiger Beistand

Nach dem Leitbild der Ehe als Raum privater Lebensgestaltung fragt das Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG gerade nicht danach, wie die Partner*innen ihre Beziehung leben. Dies tritt beziehungsweise trat insbesondere in den frühen Jahren der Bundesrepublik in (scheinbaren) Konflikt mit der Frage, 52

3527BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 111.
3528BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 111.
3529BVerfG, Beschl. v. 30.11.1982 – 1 BvR 818/81, Rn. 329.
3530BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 41 f.
3531Zur Rechtfertigung vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 BvR 392/07.
3532BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 44.

inwieweit der Staat die rechtliche **Gleichberechtigung der Geschlechter** auch im Rahmen der Ehe, die damals weder gesellschaftlich noch rechtlich gegeben war, durchsetzen darf oder muss. Laut Bundesverfassungsgericht überlässt der Art. 6 Abs. 1 GG die Gestaltung des Privatraums der Ehe den Ehegatten selbst. Unmittelbarer Zwang oder mittelbare Veranlassung durch den Gesetzgeber in eine bestimmte Richtung sind unzulässig. Die Aufgabenverteilung in der Ehe unterliegt in erster Linie den Ehepartner*innen und findet ihre Grenzen nur etwa im Kindeswohl. Der Gesetzgeber muss deshalb Regelungen vermeiden, die die freie Aufgabenverteilung in der Ehe beeinflussen.[3533] So können die Ehegatten sich auch dazu entscheiden, dass sie ihre Ehe im heteropatriarchalen Modell – Mann als Alleinverdiener ist verheiratet mit Hausfrau und Mutter – leben wollen.

53 Zugleich steckt im Strukturprinzip der Ehe gerade unter dem Gesichtspunkt der freien Verwirklichung des Individuums ein notwendiges Element einer gleichberechtigten Partnerschaft, in der keine einseitige Dominanz, sondern gemeinsame Verantwortung herrscht.[3534] Auch ist die Binnenlogik des Grundgesetzes zu berücksichtigen: Die Gleichheit der Geschlechter aus Art. 3 Abs. 2 GG ist mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar und gleichwertiges Verfassungsrecht. Daher dürfen Gesetze jedenfalls nicht mit dem Ziel erlassen werden, gleichheitswidrige Strukturen in der Ehe zu fördern.[3535] Auch in der Kindererziehung ist die Gleichberechtigung zwischen den Ehepartner*innen grundsätzlich zu wahren.[3536] Zu beachten ist, dass seit der Aufgabe des Kriteriums der Verschiedengeschlechtlichkeit die Gleichberechtigung der Ehepartner*innen nicht mehr ausschließlich mit einem Verweis auf Art. 3 Abs. 2 GG begründet werden kann.

54 Verlangt das Grundgesetz, dass die Partner*innen eine – wie auch immer definierte – Form der romantischen **Liebe** füreinander empfinden, um in den Genuss des Art. 6 Abs. 1 GG zu kommen? Man könnte meinen, eine solche müsste Wesensmerkmal der Ehe sein, um sie insbesondere von der **Scheinehe** abzugrenzen. Doch ein solches Erfordernis würde der Freiheit der inneren Ehegestaltung gerade zuwiderlaufen, schon allein, weil es

3533 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 81; BVerfG, Beschl. v. 31.5.1978 – 1 BvR 683/77, Rn. 337 f.

3534 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 114.

3535 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 82.

3536 BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 205/58, 332/58, 333/58, 367/58, 1 BvL 27/58, 100/58.

staatlicherseits nicht beziehungsweise nur mit invasiven Mitteln feststellbar wäre. Eine allgemein gültige, rechtliche Definition dessen, wie sich die „adäquate" Art der Liebe innerhalb einer Ehe darstellt, stünde im Widerspruch zum höchst intimen, mit der freien individuellen Persönlichkeitsentwicklung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG eng verbundenen Charakter solcher Emotionen. Die romantische Liebe ist zudem mit keinem der identifizierten Strukturprinzipien der Ehe logisch notwendig verknüpft. Die verfassungsrechtliche Funktion der Ehe, private Lebens- und **Beistandsgemeinschaften** von individuell hoher Bedeutung zu schützen, besteht auch dann, wenn die Partner*innen die sozial erwarteten Emotionen nicht – oder nicht mehr – füreinander empfinden und sich dennoch freiwillig dafür entscheiden, in der durch die Ehe definierten Art ihr Leben gemeinsam zu gestalten und einander Unterstützung zu gewähren.

Dieses Verständnis hat Rückwirkung auf den Begriff der Scheinehe. Unter 55
Scheinehe wird eine Ehe verstanden, die zu einem anderen Zweck als der Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft geschlossen wird. Die behördliche Praxis, zur Feststellung von Scheinehen im Migrationskontext nicht nur nach den Plänen für das gemeinsame Leben, sondern auch nach der „Liebesgeschichte", den gegenseitigen Gefühlen usw. zu fragen, stellt sich vor diesem Hintergrund als problematisch dar, zumal kulturell geprägte Vorstellungen hinsichtlich der romantischen und auch **sexuellen** Anteile des Ehelebens sich deutlich unterscheiden können.[3537]

Dementsprechend knüpft auch die oben genannte Definition des 56
Bundesverfassungsgerichts nicht an das Vorhandensein abstrakter Gefühle der Partner*innen füreinander, sondern an ihr praktisches gegenseitiges Commitment zu **Beistand und Unterstützung** an, das sich insbesondere in gemeinsamem Wirtschaften und gegebenenfalls Unterhaltspflichten rechtlich ausdrückt. Hieraus folgend setzen sowohl das Bundesverfassungsgericht in seiner Anwendung des Grundrechts[3538] als auch der einfache Gesetzgeber und die staatlichen Rechtsanwender*innen teils implizit, teils explizit voraus, dass die Ehepartner*innen eine **gemeinsame Wohnung** bewohnen beziehungsweise einen gemeinsamen Haushalt führen oder dies jedenfalls anstreben. Grund hierfür ist, neben der überwiegenden gesellschaftlichen Realität, vor allem die Idee von gegenseitiger Fürsorge, gemeinsamem Wirtschaften und gemeinsamer Familiengründung, die sich nach dieser

3537Markard, in: Lembke, Regulierungen des Intimen, S. 139-158
3538BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 42 f.

Vorstellung vollständig nur bei räumlichem Zusammenleben verwirklichen lässt. Angesichts moderner Beziehungs- und Familienmodelle erscheint aber zunehmend fraglich, ob hiervon unwiderlegbar ausgegangen werden darf, mit der Folge, dass zum Beispiel Ehepartner*innen, die sich auf Familiennachzug berufen, ohne im Bundesgebiet dauerhaft in einer Wohnung wohnen zu wollen, schnell mit dem Stempel der Scheinehe versehen würden. Schließlich mag es berufliche Anforderungen, pflegerische Verantwortlichkeiten oder persönliche Präferenzen geben, die auch im Rahmen einer hingebungsvollen Beziehung zu einem dauerhaften Getrenntleben führen – und zwar ohne dass dies bedeuten muss, dass die Partner*innen nicht dennoch aus einem Topf wirtschaften, gemeinsame Entscheidungen über die Lebensplanung treffen, füreinander aufkommen und gemeinsam Kinder aufziehen. Der verfassungsrechtliche Stellenwert der freien Gestaltung der Ehe verlangt, dass Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Entschlusses zur Begründung einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu Lasten der Ehepartner*innen gehen dürfen und einzelne Indizien wie das Zusammenwohnen nicht überbetont werden dürfen.[3539]

57 Weil das Leitbild der freien Ehegestaltung umfasst, dass die Ehepartner*innen alle wesentlichen **Entscheidungen gemeinsam treffen**, führen staatliche Eingriffe in die Ehegemeinschaft, selbst wenn sie unmittelbar nur auf eine*n der Partner*innen abzielen (zum Beispiel die Ausweisung aus beziehungsweise Verweigerung der Einreise in die Bundesrepublik), in der Regel zu einer Beeinträchtigung in Bezug auf Art. 6 Abs. 1 GG *aller* Partner*innen.[3540]

58 Durch das Zivilrecht ist die Ehe in verfassungsrechtlich zulässiger Weise als **Wirtschaftsgemeinschaft** ausgestaltet.[3541] Zwar können auch etwa Stellvertreter*innen, Personenzusammenschlüsse im Gesellschaftsrecht sowie Eltern als gesetzliche Vertreter*innen der Kinder schuldrechtliche Verpflichtungen anderer Personen in einem gewissen Umfang herbeiführen. Die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die sich etwa auf die „Schlüsselgewalt“ sowie die wirtschaftlichen Folgen der Ehescheidung beziehen, entsprechen aber dem besonderen Charakter des gemeinsamen Wirtschaftens in der Ehe.

3539 Vgl. etwa OLG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 2.3.2005 – 10 Wx 3/05; OVG Saarland, Beschl. v. 12.12.2005 – 2 W 27/05; OLG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6.3.2006 – 16 Wx 123/05.

3540 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 44.

3541 BVerfG, Beschl. v. 7.5.2013 – 2 BvR 909/06, 2 BvR 288/07, 2 BvR 1981/06, Rn. 416.

3. Dimensionen und Einschränkungen

Art. 6 Abs. 1 GG enthält verschiedene Dimensionen, die den unterschiedlichen Funktionen der Ehe gerecht werden sollen. 59

a) Abwehrdimension

Der Artikel enthält zunächst das Abwehrrecht der **Eheschließungsfreiheit**, also der Freiheit, mit einer beliebigen Person die Ehe im obigen Sinne einzugehen. Einschränkungen dieser Eheschließungsfreiheit sind rechtfertigungsbedürftig. 60

Das Wesen der Ehe als höchstpersönliche Beziehung setzt begriffsnotwendig voraus, dass der Staat sich nicht in die Entscheidung, **ob und mit wem** ein Mensch eine Ehe eingeht, einzumischen hat. Einschränkungen sind in der Regel auch dann nicht zu rechtfertigen, wenn die konkrete Ehe möglicherweise für eine*n oder beide Beteiligte Nachteile mit sich bringen wird. So umfasst Art. 6 Abs. 1 GG die Freiheit, mit einer Person einer beliebigen Staatsangehörigkeit die Ehe einzugehen.[3542] Allerdings soll es laut Bundesverfassungsgericht keinen Verstoß hiergegen darstellen, wenn eine staatliche Regelung die Wahl von Ehepartner*innen aus dem Ausland nur allgemein unwahrscheinlicher macht, weil die Eheschließung mit einer ausländischen Person mit höherem bürokratischem Aufwand verbunden ist oder weil eine Person aus aufenthaltsrechtlichen Gründen nicht oder nur erschwert in ihr Herkunftsland reisen kann, um dort eine*n Ehepartner*in zu suchen.[3543] 61

Insgesamt dürfen die Voraussetzungen für eine Eheschließung nicht zu streng bzw. zu schwierig zu erbringen sein.[3544] Das Vorliegen staatlich festgelegter Voraussetzungen für eine Eheschließung darf und muss aber insoweit überprüft werden, als sie die Wesensmerkmale des Instituts der Ehe betreffen: Der Staat darf also (in bestimmten Grenzen) feststellen bzw. beweisen lassen, ob die Ehepartner*innen die Ehe freiwillig eingehen (siehe oben Rn. 40 ff.), [3545] ob bereits eine (andere) Ehe besteht und ob eine sogenannte Scheinehe vorliegt (siehe oben Rn. 56), die Eheleute also tatsächlich nicht vorhaben, eine eheliche Gemeinschaft herzustellen. Entsprechende Erschwernisse bei der Eheschließung, die der Sicherstellung dieser Merkmale dienen, können also 62

3542BVerfG, Beschl. v. 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, Rn. 67.
3543BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 42.
3544BVerfG, Beschl. v. 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, Rn. 70.
3545BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 113-117.

gerechtfertigte Eingriffe darstellen. Insbesondere, wo sich Merkmale wie Geschlecht, Alter, ausländische Herkunft oder Behinderung verschränken, besteht seitens der Behörden freilich die Gefahr, dass – bewusst oder unbewusst – aufgrund von durch Vorurteile verfälschten Grundannahmen Wertungen vorgenommen werden, die der Eheschließungsfreiheit widersprechen: so zum Beispiel, wenn bei Personen aus bestimmten Ländern häufiger von einer Scheinehe ausgegangen wird als bei anderen.[3546] Auch im Falle der Eheschließung durch Menschen mit (insbesondere geistigen) Behinderungen stehen die staatlichen Stellen vor der Herausforderung, zum Schutz der Eheschließungsfreiheit die Freiwilligkeit der Beteiligten im Sinne von Entschließungsfähigkeit und -freiheit sicherzustellen, ohne zugleich die Freiheit zur Eheschließung durch Nachweispflichten usw. über Gebühr zu beschränken: Sie müssen sicher gehen, dass alle Beteiligten in der Lage sind, die Situation und ihre Konsequenzen gleichermaßen zu überblicken, dürfen aber nicht übermäßig hohe Beweisanforderungen dafür aufstellen, dass die (künftigen) Eheleute vorhaben, eine einem bestimmten Bild entsprechende Beziehung zu leben.[3547]

63 Durch die Ausstrahlung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Eheschließungsfreiheit in das Privatrecht sind auch beispielsweise Klauseln im Erb- oder Arbeitsrecht, die etwa eine „standesgemäße Partner*innenwahl" oder gar das Zölibat einfordern, unzulässig.[3548]

64 Schließlich schützt Art. 6 Abs. 1 GG auch die **innere Freiheit** der Ehe, also insbesondere deren freie Gestaltung durch die Ehepartner*innen. Der Staat ist weitestgehend daran gehindert, vorzugeben, wie die Partner*innen ihre Beziehung zu leben haben (siehe oben Rn. 52 ff.). Zudem ist das eheliche Zusammenleben als Teil der Privatsphäre geschützt, und zwar grundsätzlich sowohl vor staatlicher Überwachung[3549] als auch vor zwangsweiser Trennung der Ehepartner*innen. So liegt ein Eingriff etwa auch dann vor, wenn die räumliche Ehegemeinschaft zwar im Ausland begründet werden könnte, dies aber zum Beispiel dadurch, dass ein*e Ehepartner*in hierfür den Aufenthalts- und sonstigen Status in der BRD aufgeben müsste, unwahrscheinlich ist und

3546 Vgl. zu (post-)kolonialen Implikationen Roth/Boatcă, Feministische Studien 34 (2) 2016, 189-206 sowie Markard, in: Lembke, Regulierungen des Intimen, S. 139-158.

3547 Vgl. etwa VG Augsburg, Urt. v. 14.12.2011 – Au 6 K 11.352.

3548 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 137. Zulässigkeit einer erbvertraglichen Heiratsklausel bei BVerfG, Beschl. v. 21.2.2000 – 1 BvR 1937/97.

3549 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 71 f.

den Eheleuten dadurch nur die Option einer räumlichen Trennung für geraume Zeit bleibt.[3550] Wenn ausländische Ehepartner*innen deutscher Staatsangehöriger ausgewiesen werden sollen, müssen die Behörden gleichfalls das Gewicht des Art. 6 Abs. 1 GG berücksichtigen, also in eine Abwägung einstellen, wie sich die Trennung auf die Beziehung auswirken wird[3551] und wie schwer im Vergleich dazu beispielsweise eine die Ausweisung begründende Straftat wiegt.[3552]

b) Recht auf Förderung und Schutz

Der Staat muss sich aber nicht nur – im Sinne der Abwehrdimension – aus der Ehe heraushalten. Nach ständiger Verfassungsrechtsprechung ist der Gesetzgeber vielmehr berechtigt, die Ehe besonders zu fördern. Dies sei damit gerechtfertigt, dass die Ehe von besonderen Einstandspflichten der Ehepartner*innen füreinander gekennzeichnet sei:[3553] Der Staat könne diese der Gemeinschaft somit dienliche Form des Zusammenlebens daher zum Beispiel steuerlich gegenüber anderen begünstigen. Er *darf* die Ehe bei solchen Fördermaßnahmen bevorzugen, *muss* es aber nicht. Die Förderung von „Konkurrenz-Instituten“ neben der Ehe ist nur insoweit zulässig, als diese keinen Ersatz für die Ehe darstellen.[3554] Eine Benachteiligung der Ehe gegenüber anderen Lebensformen wäre unzulässig. Hieraus folgt auch, dass die Ehe nicht der Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Schlechterstellung sein darf, also sich aus dem Ehestand als solchem keine rechtlichen Nachteile ergeben dürfen.[3555] 65

Umgekehrt ist der Staat nicht verpflichtet, andere Beziehungsformen zu benachteiligen, um die Ehe im Vergleich zu diesen attraktiver zu machen.[3556] Die Benachteiligung anderer Beziehungsformen ist aber trotz möglichem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund von Art. 6 Abs. 1 GG in Grenzen gerechtfertigt. 66

Die Förderpflicht hat sich dabei an der Funktion des Art. 6 Abs. 1 GG (siehe oben Rn. 18 ff.) zu orientieren:[3557] Das heißt, die Ehe ist so zu fördern, dass sie 67

3550 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 42 ff.
3551 BVerfG, Beschl. v. 18.7.1973 – 1 BvR 23, 155/73, Rn. 401; 407 f.; BVerfG, Beschl. v. 1.3.1966 – 1 BvR 509/65, Rn. 399.
3552 BVerfG, Beschl. v. 18.7.1979 – 1 BvR 650/77, Leitsätze.
3553 BVerfG, Beschl. v. 7.5.2013 – 2 BvR 909/06, 2 BvR 288/07, 2 BvR 1981/06, Rn. 83.
3554 BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 350 f.
3555 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 77.
3556 BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 348.

ihre Schutzzwecke erfüllt, also zum Beispiel den gegenseitigen Beistand der Ehepartner*innen finanziell ermöglicht. Wie oben erläutert (Rn. 23 f.), ist die Förderung der Ehe jedoch nicht schon deshalb zulässig, weil diese gewissermaßen den Beweis einer „förderungswürdigen" Beistandsgemeinschaft im Vergleich zu einer weniger rechtlich formalisierten Beziehung erleichtert. Vielmehr müssen spezifische Schutzzwecke der Ehe berührt sein.

c) Institutsgarantie

68 Zudem enthält Art. 6 Abs. 1 GG eine sogenannte **Institutsgarantie**.[3558] Es ist ein Wesensmerkmal der Ehe im Vergleich zu anderen Beziehungsformen (siehe oben Rn. 44 ff.), dass sie vom Staat in besonderer Weise rechtlich anerkannt wird *und* dass diese rechtliche Anerkennung *konstitutiv* für ihr Bestehen ist (vergleichbar nur mit der Adoption).[3559] Hieraus folgt auch, dass die Ehe auf ihre Verwirklichung durch das (bürgerliche) Recht angewiesen ist: Es muss Rechtsnormen geben, die regeln, unter welchen Bedingungen der Staat bereit ist, eine Beziehung als Ehe anzuerkennen, sonst kann es keine Ehe und keine damit verbundenen Rechte geben. Zu dieser rechtlichen Verwirklichung ist der Staat über die Institutsgarantie verpflichtet; er darf das **Rechtsinstitut** der Ehe nicht abschaffen, sondern muss es mit allen seinem Wesensgehalt entsprechenden Regelungen erhalten. Denn wenn die Ehe zivilrechtlich abgeschafft würde, könnten die Grundrechtsträger*innen das Grundrecht nicht mehr wahrnehmen.

69 Das Grundgesetz gewährleistet die Ehe demnach nicht abstrakt, sondern in der **Ausgestaltung**, wie sie in den einfachgesetzlichen Regelungen zum Ausdruck kommt. Denn über das „Ob" ihres Bestands hinaus bedarf die Ehe als Rechtsinstitut der näheren rechtlichen Konkretisierung, um ihren Schutz zu gewährleisten: Es braucht Regeln zum Beispiel zu Formalia der Eheschließung, zur Ehescheidung oder zum ehelichen Güterrecht, damit Ehen real als solche gelebt werden können. Dabei hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum im Rahmen der grundlegenden Strukturprinzipien der Ehe. Nicht alle Einzelheiten des ehelichen Güterrechts beispielsweise sind durch Art 6 Abs. 1 GG zwingend vorgegeben, sondern dem einfachen

3557 BVerfG, Urt. v. 17.7.2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01, Rn. 350.

3558 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 72.

3559 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 51; BVerfG, Beschl. v. 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, Rn. 69.

Gesetzgeber ist hier in gewissen Grenzen überlassen, welche Regelungen er zweckmäßig und politisch wünschenswert findet. Das Resultat der einfachrechtlichen Ausgestaltung aber muss noch als die verfassungsrechtliche Idee der Ehe erkennbar sein und den Schutzzwecken des Art. 6 Abs. 1 GG gerecht werden. Obwohl die Ehe also besonders auf ihre einfach-rechtliche Ausgestaltung angewiesen ist, erschöpft sich der Inhalt der Institutsgarantie nicht in dem, was das einfache Recht vorschreibt. Denn die Ehe wird von der Verfassung garantiert und darf allenfalls durch Verfassungsänderung abgeschafft werden, nicht aber durch ihre einfachrechtliche Erosion.

Die Institutsgarantie ist nicht nur bei der allgemeinen Ausgestaltung der Ehe 70
durch das einfache Recht berührt, sondern auch dann, wenn wesentliche Bestandteile des Eherechts für einzelne Personen faktisch verunmöglicht werden, zum Beispiel das Zusammenleben.[3560]

d) Wertentscheidende Grundsatznorm

Schon früh in seiner Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht 71
herausgestellt, dass Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe aus einer grundsätzlichen Wertentscheidung heraus schützt.[3561] Das bedeutet, dass der Artikel eine verbindliche Grundsatzentscheidung für das gesamte die Ehe (und auch die Familie) betreffende private und öffentliche Recht trifft. Dieses ist stets im Lichte des Rechts auf Schutz der Ehe zu verstehen. Nach dem Bundesverfassungsgericht wird nur diese Deutung dem leitenden Prinzip des sozialen Rechtsstaats und der Einordnung der Norm in den Grundrechtsteil der Verfassung gerecht.[3562]

III. Familie

1. Verfassungsrechtliche Funktion des Familienschutzes

Neben der Ehe schützt Art. 6 Abs. 1 GG die Familie. Auch hierbei handelt es 72
sich im Ergebnis um die Entscheidung, aufgrund realweltlicher Gegebenheiten bestimmte Beziehungsformen als typisiert schutzwürdig herauszugreifen, weil sie üblicherweise besonders wichtige Funktionen für Individuum und Gesellschaft erfüllen.

3560 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 42 f.
3561 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 71 f.
3562 BVerfG, Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, Rn. 71 f.

73 Diese sieht das Bundesverfassungsgericht primär darin, dass die Familie ein stabiles Umfeld für das Aufwachsen von **Kindern** bietet. Die Familie ist für die meisten Kinder der erste Entfaltungsraum und bleibt dies über einige Zeit, wobei das Verfassungsgericht verschiedene Stadien differenziert: Insbesondere im frühen Alter ist die (Kern-)Familie die „**Lebens- und Erziehungsgemeinschaft**", die die Entwicklung des Kindes prägt und von der Elternverantwortung getragen wird. Mit fortschreitendem Alter wird sie zur „**Hausgemeinschaft**", in der das erzieherische Element zunehmend in den Hintergrund tritt bzw. durch Schule, Peer Group usw. neue Einflüsse hinzukommen. Ziehen die erwachsenen Kinder aus, wird die Familie zur **Begegnungs- und Beistandsgemeinschaft**, die anlassbezogen zusammenkommt und in der oft weiterhin finanzielle und emotionale Unterstützung und Lebenshilfe geleistet werden.[3563] Das Schutzniveau des Grundrechts entwickelt sich entsprechend, garantiert also für die weniger enge Begegnungsgemeinschaft nicht mehr zwingend ein Recht auf Familiennachzug o.ä.[3564]

74 Aber auch andere „spezifisch familiäre" Beziehungen, etwa zwischen den erwachsenen Familienmitgliedern,[3565] schützt Art. 6 Abs. 1 GG. Denn in Ergänzung und Verstärkung zu Art. 2 Abs. 1 GG erkennt das Grundgesetz hier an, dass das Eingebundensein in Beziehungen für den Menschen als sozial-kommunikatives Wesen gerade im familiären Kontext zur **Persönlichkeitsentfaltung** grundlegend ist.[3566]

75 In gesamtgesellschaftlicher Betrachtung erhält die Familie ähnlich wie die Ehe ihre Bedeutung insbesondere aus ihrer **Unterstützungs- und Beistandsfunktion**, die ökonomische Belastungen im ersten Zugriff intern umverteilen und auffangen kann, sodass der Sozialstaat erst sekundär ergänzend und auffangend hinzutreten muss. Aus diesem Grund knüpfen Sozialpolitik und Sozialrecht regelmäßig an die Kernfamilie als „Bedarfsgemeinschaft" an, um insbesondere die Eltern-Kinder-Gruppe effektiv zu unterstützen, weil deren Mitglieder in ihren Ressourcen und Bedürfnissen als Einheit typisiert werden.

76 Die Annahme, dass die Familie diese Funktionen erfüllt, stellt eine Typisierung dar, die mit gelebter Realität selbstverständlich nicht immer

3563BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 91.
3564BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 94.
3565BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 388.
3566BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 388.

übereinstimmt. Bei der Handhabung des Familienbegriffs des Art. 6 Abs. 1 GG für konkrete Fälle ist stets kritisch zu hinterfragen, inwieweit im Rechtsdenken Raum für sehr unterschiedliche Familienerfahrungen – die auch Entfremdung oder sogar Misshandlungen umfassen können – zu lassen ist.

2. Schutzbereich und Begriff

Wer zur Familie im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG gehört, definiert sich anhand der genannten Funktionen. 77

So ist nach dem Bundesverfassungsgericht die Familie zunächst **die Gemeinschaft von Eltern und Kindern**.[3567] Dies meint nicht nur die von beiden Eltern biologisch abstammenden Kinder, sondern etwa auch **Adoptivkinder** und umfasst selbstverständlich auch Alleinerziehende mit ihren Kindern[3568] und gleichgeschlechtliche Eltern. Anders als bei der Ehe ist entscheidender Moment für die Geltung des Art. 6 Abs. 1 GG nicht ein rechtlich formalisierter Akt (zum Beispiel die Anerkennung der Elternschaft), sondern die tatsächliche Begründung der Beziehung etwa durch Geburt o.ä. So umfasst der Schutz auch **Pflegefamilien**, in denen sich eine entsprechende emotionale Bindung etabliert hat.[3569] 78

Indem das Bundesverfassungsgericht die Enge und damit Schutzbedürftigkeit der familiären Bindungen in der oben dargestellten (Rn. 73) Abstufung vor allem an den entwicklungsgerechten Bedürfnissen von Kindern orientiert, rechtfertigt es im Falle der **Erwachsenenadoption** einen geringeren Schutz der Familie. Da die Gemeinschaft zwischen als Erwachsenen adoptierten Menschen und den Adoptiveltern in der Regel keine häusliche Lebens-, sondern eine Begegnungsgemeinschaft darstelle, folge hieraus etwa kein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik, auch nicht zur erstmaligen Herstellung der angestrebten Engebeziehung. Ausnahmen sollen hier gegebenenfalls greifen, wenn die Parteien auf Lebenshilfe angewiesen sind und diese nicht außerhalb der Bundesrepublik geleistet werden kann, weil dann die Funktion der Familie als Beistandsgemeinschaft aktiviert werde.[3570] Richtigerweise muss hier zudem zu Gunsten von Erwachsenenadoptionen differenziert werden, die im sehr frühen Erwachsenenalter und zwischen 79

3567 BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 90.
3568 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.5.2009 – 2 BvR 310/07.
3569 BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, Rn. 187.
3570 BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 94.

Personen stattfinden, die bereits zuvor zum Beispiel im Rahmen einer Pflegefamilie eine Gemeinschaft gebildet haben.[3571] Dies betrifft insbesondere junge sogenannte „**care leaver**“[3572], also außerhalb der Familie Heranwachsende, die mit Erreichen der Volljährigkeit aus dem System herausfallen und oft mit wenig Unterstützung bei Ausbildung und Start ins Erwachsenenleben dastehen, die andere noch über viele Jahre von den Eltern erhalten. Diese Wertung spiegelt auch die Regelung des § 1772 lit. b BGB wider.

80 Generell behält die Familie ihre Bedeutung auch für **Erwachsene**, die aus der Beziehung zur Herkunftsfamilie ökonomischen Beistand, Zuspruch und praktische Lebenshilfe erhalten können. Auch für sie kann die Familie eine zur Persönlichkeitsentfaltung wichtige Gemeinschaft sein, die das menschliche Dialogbedürfnis erfüllt. Gerade erwachsene Menschen sind oft Mitglieder mehrerer Familien und können aus diesen jeweils Rechte aus Art. 6 Abs. 1 GG geltend machen: Zum Beispiel können Erwachsene familiäre Bindungen zu Eltern und Geschwistern in der Herkunftsfamilie und zu den Personen in den von ihnen gegründeten Familien sowie zu einer Schwiegerfamilie haben.

81 Auch das Bundesverfassungsgericht sieht freilich die Eltern-Kind-Beziehung nicht als die einzige im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 GG relevante „spezifisch familiäre“ Bindung. Die geschützten Bindungen definieren sich vielmehr durch ihre schicksalhafte Gegebenheit, den gegenseitigen Beistand und die Übernahme von Verantwortung füreinander.[3573] Wenn zwischen den Generationen oder in der Seitenlinie enge Bindungen bestehen, fallen diese laut Bundesverfassungsgericht unter Art. 6 Abs. 1 GG. So können sich etwa auch **Großeltern** auf das Grundrecht berufen, um als Pflegeeltern ihrer Enkelkinder berücksichtigt zu werden,[3574] wenn entsprechende Beziehungen bestehen. Anders als im Falle der Eltern-Kind-Beziehung, deren Schutz über Art. 6 Abs. 2, 3 GG verstärkt wird, gibt der Familienschutz für diese Bindungen allerdings kein grundsätzliches Recht auf die Chance zur Herstellung einer solchen Beziehung, wo sie noch nicht besteht, und die bestehende Bindung muss positiv bewiesen werden. So können auch **Tanten und Onkel** etwa im

3571 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 94.

3572 Vgl. hierzu im Überblick Gallep, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII, § 41.

3573 BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 94; BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 388.

3574 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 388 f.

Rahmen der Pflegschaft zu priorisieren sein, wenn die Bindung bereits besteht und sofern das Kindeswohl dem nicht entgegensteht. Für den Wiederentzug des Sorgerechts von diesen Personen gilt dann aber nicht der strenge Maßstab des Art. 6 Abs. 3 GG.

Auch die Beziehungen von **Geschwistern** untereinander fallen unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.[3575] So dürfen Geschwister, die eine entsprechende Bindung haben beziehungsweise noch entwickeln können, nicht getrennt voneinander in Pflegefamilien gegeben werden. Allerdings wird der Schutz auch hier abgestuft. So ergibt sich aus geschwisterlichen Beziehungen in der Regel kein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik, wenn nicht andere gewichtige Faktoren hinzutreten.[3576] 82

Bei den Eltern, Großeltern, Onkeln und Tanten usw. muss es sich selbstverständlich nicht um Blutsverwandte handeln – Adoptiv-, Stief- oder angeheiratete Verwandte sind vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG klar miterfasst. So müssen richtigerweise etwa auch „**Bonus-Eltern**“ hierunter fallen: Wenn sich getrenntlebende Eltern etwa im Wechselmodell das Sorgerecht teilen, können zum Beispiel Partner*innen der Elternteile – die möglicherweise im Alltag wesentliche Erziehungsaufgaben erbringen und eine langfristige, emotionale Bindung mit den Kindern aufbauen sowie in gleichem Umfang mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft leben wie die Eltern – die Kinder nach geltendem Recht nicht adoptieren, weil es im Regelfall nur zwei Eltern geben darf (siehe dazu unten Rn. 98 ff.). Dann müssen ihnen aber nach denselben Maßgaben wie den Großeltern und Verwandten in der Seitenlinie, also je nach tatsächlich etablierter Bindung, Schutz und Rechte aus Art. 6 Abs. 1 GG zustehen. Das Verhältnis zu den Eltern kann dann ebenso wie bei den Großeltern usw. im Einzelnen nach den Maßgaben des Art. 6 Abs. 2 und 3 GG austariert werden, also insbesondere primär am Kindeswohl orientiert. Weil das Familiengrundrecht auf den Schutz der spezifisch psychologischen und sozialen Funktion familiärer Bindungen zielt, setzt der Grundrechtsschutz auch nach dem Bundesverfassungsgericht den Bestand rechtlicher Verwandtschaft nicht voraus.[3577] 83

Problematisch und nur begrenzt zu rechtfertigen bleibt, dass der Familienbegriff auch in dieser Form anhand von Modellen definiert bleibt, in 84

3575 Siehe ewa Sachs, Geschwister im Familienrecht, 2007, S. 35 ff; Uhle, NVwZ 2015, 272 (275); a.A. für elternlose Geschwister von Coelln/Fontana, in: Sachs GG, Art. 6 Rn. 49.

3576 Abgelehnt etwa in BVerwG, Urt. v. 29.7.1993 – 1 C 25/93.

3577 BVerfG, Beschl. v. 17.4.2024 – 2 BvR 244/24.

denen Kinder als verbindende Faktoren hinzutreten und rechtliche oder biologische Abstammungslinien oder eine Eheschließung vorhanden sind. Wenn die Funktionen der Familie aber über die Kindererziehung hinausgehen und allgemein die wichtigsten intimen Beziehungen in Form von Beistandsgemeinschaften mit gegenseitiger Verantwortungsübernahme schützen soll, muss der Begriff der Familie richtigerweise wesentlich weiter ausgelegt werden, als es die Idee „spezifisch verwandtschaftlicher" Beziehungen suggeriert. Mögliche Gesetzesprojekte zur „**Verantwortungsgemeinschaft**"[3578] können solche Familienmodelle vielleicht eines Tages in konkrete rechtliche Formen gießen und ihnen adäquaten Schutz (wie auch Grenzen) zuweisen. Bereits jetzt aber kann nach hiesiger Ansicht der grundrechtliche Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG für Formen des Zusammenseins gelten, die denen der „klassischen" Familie in ihren Funktionen für das Individuum und die Gesellschaft gleichen (umfangreicher Beistand, gemeinsame Lebensplanung), aber nicht von Verwandtschaft im weitesten Sinne geprägt sind, zum Beispiel sogenannte „queer platonic relationships".

85 **Rechtsträger*innen** aus Art. 6 Abs. 1 GG sind die an den entsprechenden Beziehungen beteiligten Personen, die das Recht für sich selbst und für die Beziehungsgemeinschaft geltend machen können. Diese können also etwa im Rahmen aufenthaltsrechtlicher Fragestellungen nicht nur den eigenen Zuzug in die Bundesrepublik, sondern umgekehrt auch den eines entsprechenden Familienmitglieds verlangen.[3579]

3. Dimensionen

86 Das Familiengrundrecht umfasst verschiedene Dimensionen. Zunächst handelt es sich um ein klassisches Freiheitsrecht. Staatliche Eingriffe in die Familie als **hochindividuelle Privat- und Freiheitssphäre** sind grundsätzlich zu unterlassen. Die Gestaltung der Familie im Inneren erfolgt vielmehr durch die Familienmitglieder in freier, „familiärer Verantwortung und Rücksicht". Das Bundesverfassungsgericht spricht in nicht nachvollziehbarer Weise primär vom „Recht der Eltern", das familiäre Leben zu gestalten.[3580] Dies zieht jedoch ohne Not das in Art. 6 Abs. 2 GG genau

3578 Siehe hierzu etwa Lueg, NZFam 2024, 961; Röthel/von Kügelgen/Reibetanz, NJW 2024, 1925.

3579 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 37.

3580 BVerfG, Beschl. v. 7.2.2012 – 1 BvL 14/07, Rn. 251.

ausdifferenzierte Eltern-Kind-Verhältnis bereits in die Frage der innerfamiliären Ausgestaltung hinein. Im von Art. 6 Abs. 2 und 3 GG mitgesteckten Rahmen können natürlich auch Kinder und andere Familienmitglieder an der freien Gestaltung des Familienlebens im Inneren mitbeteiligt sein. Die Wirkungen aus der Familie nach *außen* hin – zum Beispiel in die Schule oder an den Arbeitsplatz – sind an der verfassungsmäßigen Rechtsordnung zu messen.[3581]

87 Vor staatlichen Eingriffen geschützt ist insbesondere das familiäre **Zusammenleben**. Das Familienbild des Grundgesetzes, welches das Zivilrecht widerspiegelt, betrachtet als familiäre Einheit vornehmlich die unter einem Dach häuslich vereinten Eltern und minderjährigen Kinder.[3582] Langfristige räumliche Trennungen zum Beispiel durch aufenthaltsrechtliche Maßnahmen stellen daher in der Regel einen Eingriff in Art. 6 Abs. 1 GG dar, der rechtfertigungsbedürftig ist.

Nicht grundsätzlich vor staatlichem Einfluss geschützt ist dagegen die Einheitlichkeit und Erkennbarkeit des Familienverbands über Generationen hinweg durch den **Familiennamen**.[3583]

88 Des Weiteren enthält Art. 6 Abs. 1 GG eine **Förder- und Schutzpflicht** des Staats, die über die allgemeinen grundrechtlichen Schutzpflichten hinausgeht.[3584] Für das Eltern-Kind-Verhältnis wird diese über Art. 6 Abs. 2, 3 GG weiter konkretisiert. Aus Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip folgt die allgemeine Pflicht, für Familien als besondere Träger gegenseitiger Unterstützungspflichten in gewissem Umfang einen Lastenausgleich zu schaffen. Der Gesetzgeber genießt aber Gestaltungsfreiheit dabei, wie er diese Pflichten umsetzt.[3585] Die Familienförderung steht nach dem Bundesverfassungsgericht unter dem Vorbehalt des Möglichen.[3586] Aus Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG folgt aber ein familiäres Existenzminimum, das steuerfrei bleiben muss.[3587] Auch aus dem Sozialstaatsprinzip folgt nach dem Bundesverfassungsgericht allerdings keine Verpflichtung des Gesetzgebers, die Familiengründung durch Kostenübernahme für künstliche Befruchtungen zu fördern.[3588]

3581 BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 92.
3582 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 42 f.
3583 BVerfG, Beschl. v. 31.5.1978 – 1 BvR 683/77, Rn. 339.
3584 BVerfG, Beschl. v. 7.2.2012 – 1 BvL 14/07, Rn. 251 f.
3585 BVerfG, Beschl. v. 29.5.1990 – 1 BvL 20/84, 26/84, 4/86, Rn. 81.
3586 BVerfG, Beschl. v. 29.5.1990 – 1 BvL 20/84, 26/84, 4/86, Rn. 82.
3587 BVerfG, Beschl. v. 29.5.1990 – 1 BvL 20/84, 26/84, 4/86, Rn. 85.

89 Art. 6 Abs. 1 GG schützt auch den Bestand der **Institution** Familie. Dies soll u.a. die Möglichkeit zum Zusammenleben in der Bundesrepublik umfassen, aber nur, wenn sich alle Familienmitglieder regelmäßig dort aufhalten.[3589]

90 Schließlich enthält der Familienschutz in Art. 6 Abs. 1 GG eine **wertentscheidende** Grundsatznorm der Verfassung: Das Recht auf Freiheit, Schutz und Förderung des Familienlebens wirkt in die gesamte die Familie betreffende Rechtsordnung hinein.[3590]

C. PFLEGE UND ERZIEHUNG DER KINDER SIND DAS NATÜRLICHE RECHT DER ELTERN UND DIE ZUVÖRDERST IHNEN OBLIEGENDE PFLICHT. ÜBER IHRE BETÄTIGUNG WACHT DIE STAATLICHE GEMEINSCHAFT (ABS. 2)

I. Verfassungsrechtliche Funktion

91 Wie schon bei Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG dient der Schutz der Eltern-Kind-Beziehung in Art. 6 Abs. 2 GG der Absicherung einer mit wichtigen gesellschaftlichen und individuellen Funktionen belegten menschlichen Nähebeziehung, die als für die **individuelle Persönlichkeitsausübung** besonders wichtig und sensibel typologisiert wird.

92 Das Grundgesetz erkennt jedoch, dass dieser Beziehung eine gegenüber Art. 6 Abs. 1 GG spezifische Dynamik zu Grunde liegt. Denn eine Partei in ihr – das Kind – **ist strukturell schutzbedürftiger** als die andere und insbesondere auch *vor* dieser. Wegen der zwangsläufigen Bezogenheit dieses Rechts auf eine andere Person (niemand wird Eltern ohne Kind) geht das Recht inhärent mit einer personalen Verpflichtung und **Verantwortung** *gegenüber* dieser Person einher, insbesondere aus Sicht der Eltern als den strukturell Stärkeren in der Beziehung, die daher nicht nur ein Recht aus Art. 6 Abs. 2 GG tragen, sondern auch Verantwortung.[3591] Rechte und Pflichten werden untrennbar miteinander verknüpft – eine Anerkennung der sozialen Bezogenheit von Grundrechten, die kaum an einer anderen Stelle des Grundgesetzes so

3588 BVerfG, Urt. v. 28.2.2007 – 1 BvL 5/03, Rn. 329.
3589 BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 92.
3590 BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 93.
3591 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 6 Rn. 133-136 (106. EL Oktober 2024); Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 149-151.

deutlich wird. Die Elternpflicht ist insoweit keine Schranke des Grundrechts, sondern mit diesem a priori untrennbar verbunden.[3592]

Gerade im Zusammenspiel aus den Absätzen zwei und drei ergibt sich zudem, dass der Artikel Regeln im **Dreiecksverhältnis Eltern – Kinder – Staat** aufstellt. Das Grundgesetz erkennt die dieser Konstellation inhärenten Risiken an, was sowohl eine zu große Einmischung des Staats als aber auch eine Nichteinmischung des Staats in kindeswohlgefährdende Situationen angeht. 93

II. Schutzbereich und Begriffe

1. Eltern (persönlicher Schutzbereich)

a) Allgemein

Eltern im Sinne des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sind grundsätzlich **leibliche Eltern** sowie **Adoptiveltern**. Leibliche Eltern bleiben auch im Falle von Adoption grundsätzlich Träger*innen des Art. 6 Abs. 2 GG, aber ihre Rechte hieraus werden in verfassungsrechtlich zulässiger Weise durch die Regeln des einfachen Rechts weitestgehend eingeschränkt. Der Verlust des Sorgerechts markiert also mitnichten den Ausschluss des Schutzbereichs von Art. 6 Abs. 2 GG, sondern stellt vielmehr einen Eingriff in diesen dar.[3593] Insgesamt ist der Begriff der Eltern enger als der der Erziehungsberechtigten (siehe dazu unten Rn. 149 ff.). **Pflegeeltern** etwa sind Erziehungsberechtigte, erhalten aber nur einzelne Elternfunktionen ohne volle Elternrechte (sie genießen bei etablierter langfristiger Bindung aber den Schutz der Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG, siehe oben).[3594] Gleiches gilt für **Vormünder**. **Großeltern** haben an ihren Enkel*innen keine Elternrechte.[3595] 94

Die Elterneigenschaft entsteht unabhängig davon, ob Zeugung, Austragung und Geburt erwünscht sind. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG enthält damit eines der wenigen Grundrechte, das grundsätzlich keinen Grundrechtsverzicht ermöglicht. Dies erklärt sich mit der Gleichzeitigkeit von Recht und Pflicht in der Elternverantwortung. Eine Person, die ihr Kind nach der Geburt in die „Babyklappe“ gibt oder eine sogenannte anonyme Geburt wählt, verliert 95

3592 So auch BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 143.
3593 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 136 f.
3594 BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, Rn. 187.
3595 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 386.

dadurch nicht ihre Elterneigenschaft; der Fall unterscheidet sich insoweit nicht von (sonstigen Fällen) der Adoption.[3596]

96 Wer eine soziale Elternrolle erfüllt, ohne den Status innezuhaben, genießt nicht das Recht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.[3597] Soziale Eltern können aber unter das Familiengrundrecht fallen, siehe oben Rn. 77 ff.[3598]

97 Auch Minderjährige oder aufgrund einer Behinderung o.ä. in der eigenständigen Ausübung ihrer Rechte gehinderte Personen gelangen, wenn sie Eltern werden, selbstverständlich in den Genuss des Art. 6 Abs. 2 GG.

b) Verhältnis rechtlicher und biologischer Elternschaft, Mehrelternschaft

98 Für die Elternschaft (jedenfalls) biologischer Eltern kommt es nicht auf deren einfach-rechtlichen Elternstatus an: Die rechtliche Elternschaft ist keine Voraussetzung für den Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. **Vater** eines Kindes ist damit laut dem Bundesverfassungsgericht der Mann, von dem ein Kind abstammt, auch wenn er von der Rechtsordnung nicht als solcher anerkannt wird. Bei Auseinanderfallen von rechtlicher und leiblicher Elternschaft soll sich aber auch der rechtliche Vater auf das Elterngrundrecht berufen können.[3599] Es gelte insoweit **kein Vorrang der leiblichen vor der rechtlichen Elternschaft**.[3600]

99 Dem entsprach nach alter Rechtsprechung, dass jedes Kind **nur (maximal) zwei Eltern** haben könne. Denn ein Kind könne schließlich auch nur von zwei Personen biologisch abstammen, die Zweierkonstellation sei also dem Elternrecht entsprechend inhärent. Zudem erfordere das Kindeswohl eine klare Zuordnung zu maximal zwei Eltern, da andernfalls Kompetenzkonflikte drohten.[3601] Vor dem Hintergrund, dass das Bundesverfassungsgericht sowohl rechtlichen als auch leiblichen Eltern grundsätzlich Zugang zu Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG eröffnet, führte dies in der dogmatischen Konsequenz in den Fällen, in denen leibliche und rechtliche Elternschaft auseinanderfallen, zu einer Schieflage zwischen persönlichem und sachlichem Schutzbereich der Norm:

3596 Vgl. Wellenhofer, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg/Schubert, BGB, § 1591 Rn. 59-61.

3597 Siehe etwa Brosius-Gersdorf, JöR 62 (2014), S. 191; Lembke, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Vaterstellung, S. 55.

3598 BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn. 82 ff.; BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 112; BVerfG, Urt. v. 31.1.1989 – 1 BvL 17/87, Rn. 267.

3599 BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 100.

3600 BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 102, 106.

3601 BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 101.

Denn dann könnten zwar mehr als zwei Personen unter den persönlichen Schutzbereich fallen, im sachlichen Schutzbereich würden jedoch nur die Personen, die rechtliche Elternschaft innehaben (also maximal zwei), effektiv in den Genuss des Rechts bekommen. Insofern wird in der Literatur teilweise davon gesprochen, die aus dem sachlichen Schutzbereich ausgenommenen Personen erwürben insoweit nur ein „Anwartschaftsrecht".[3602] Dies wird umso problematischer angesichts der Realität, dass viele Kinder mittlerweile mit mehr als zwei Bezugspersonen aufwachsen und so in dem Elternrecht vergleichbarer Weise sensible und schutzwürdig erscheinende Beziehungen entstehen.[3603] In Anbetracht der Tatsache, dass bereits zwischen zwei Eltern Erziehungskonflikte entstehen können, die selbstverständlich nicht zwangsläufig zum Ausschluss des – persönlichen oder sachlichen – Schutzbereichs führen, überzeugt es dogmatisch auch angesichts der Ausgestaltungsbedürftigkeit des Grundrechts vielmehr, diese Konflikte sowohl für Zwei- als auch für Mehrelternkonstellationen auf anderer Ebene differenziert zu regeln.[3604] Dies, zumal althergebrachte Argumente bezüglich angeblicher Kindeswohlgefahren bei Mehrelternschaft empirisch nicht verfangen.[3605] In seiner Entscheidung zur Vaterschaftsanfechtung hat das Bundesverfassungsgericht denn auch grundsätzlich festgehalten, dass das Innehaben von Elternverantwortung und die Anzahl der Träger*innen des Elterngrundrechts nicht von vornherein auf zwei Elternteile zu beschränken sei; Träger*innen könnten daher im konkreten Fall auch Mutter, leiblicher Vater und rechtlicher Vater nebeneinander sein. Aus Art. 6 Abs. 2 GG folge aber schon aufgrund seiner Kindeswohlorientierung eine enge Begrenzung der Zahl der Elternteile.[3606]

c) Eheleitbild und Verschiedengeschlechtlichkeit?

Jedenfalls in seiner älteren Rechtsprechung verknüpft das Bundesverfassungsgericht die Elternstellung mit dem **Eheleitbild**, geht also 100

3602 Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 167, 170; Osthold, Die rechtliche Behandlung von Elternkonflikten, 2018, S. 96 ff. Kritisch hierzu Kallikat, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 60 f.

3603 Siehe zu den verschiedenen Konstellationen im Überblick Kallikat, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 21-27 mit umfangreichen Nachweisen.

3604 Mit differenzierten Ansätzen siehe auch Grollmann, NZFam 2024, 673 sowie Oldenburger, NZFam 2025, 57.

grundsätzlich davon aus, dass Eltern miteinander verheiratete Personen sind, die das Kind im gemeinsamen Haushalt großziehen.[3607] Dem entspricht heute noch die zivilrechtliche Grundregel des § 1592 Nr. 1 BGB, wonach der Vater eines Kindes der mit der „Mutter" im Sinne der gebärenden Person (§ 1591 BGB) im Zeitpunkt der Geburt verheiratete Mann (sic!) ist. Wenn behauptet wird, dass nach heutigen sozialen Verhältnissen der Gesetzgeber bei Nichtehelichkeit davon ausgehen darf, dass kein häusliches Zusammenleben besteht und keine gemeinsame Elternschaft gewünscht ist,[3608] widerspricht dies jedoch einer empirischen Realität, in der mehr und mehr Kinder nicht verheirateten Eltern geboren werden[3609] (wobei eine signifikante Anzahl der Eltern später doch noch heiratet[3610]). Die Relevanz einer „Leitbild-Annahme" kann auch vor dem Hintergrund bezweifelt werden, dass in jedem Fall mit Rücksicht auf die Rechte der nichtehelichen Kinder (Art. 6 Abs. 5 GG) und der nichtverheirateten Eltern keine Regelungen zulässig wären, die verheiratete Eltern und eheliche Kinder ausnahmslos besserstellten. Das sich so ergebende Regel-Ausnahme-Verhältnis, das sich etwa im Vergleich der automatischen Elternschaft von gebärender Person und mit ihr verheiratetem Mann gegenüber dem Verfahren der Vaterschaftsanerkennung für Nichtverheiratete zeigt, offenbart, dass das Festhalten an der Ehe als primärem Anknüpfungspunkt vor allem der Beweiserleichterung dient. Dies zeigt sich etwa auch darin, dass die Verfassungsrechtsprechung auch **nichtverheiratete Väter**, die nicht in einer Beziehung mit der gebärenden Person sind, davor schützt, im Falle der Freigabe zur Adoption rechtlos dazustehen.[3611] Väter werden also auch unabhängig von Verheiratung geschützt – mit anderen Worten, wo es innerhalb klassischerer Familienbilder möglich ist, weicht die Rechtsprechung von der Ehe als primärem Indikator für die Stabilität der Elternbeziehung ab.

3605 S. umfassend Kallikat, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 99-136.

3606 BVerfG, Urteil v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21.

3607 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 135.

3608 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 163.

3609 Rund ein Drittel etwa im Jahr 2023, vgl. https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1327/umfrage/anzahl-der-lebendgeborenen-seit-dem-jahr-2006/ (zuletzt abgerufen am: 9.4.2026).

3610 Etwa 22 % der im Jahr 2022 geschlossenen Ehen betrafen Personen, die bereits Kinder hatten, vgl. https://www.sozialpolitik-aktuell.de/files/sozialpolitik-aktuell/_Politikfelder/Bevoelkerung/Datensammlung/PDF-Dateien/abbVII8.pdf (zuletzt abgerufen am: 9.4.2026).

3611 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66, 5/67.

Vor diesem Hintergrund spräche aus der Sicht des Grundrechts wenig dagegen, das jetzige Modell der Vaterschaftsanerkennung im Sinne einer **Co-Elternschaftsanerkennung** unabhängig von Ehestatus und Geschlecht für alle (nichtgebärenden) Eltern zur Regel zu machen: also zum Beispiel auch für eine lesbische (Ehe-)Partner*in der gebärenden Person. Letztere können nach geltendem Recht die Elternschaft anders als Väter nicht einfach „anerkennen", sondern müssen das Kind adoptieren und sich einem entsprechenden Verfahren zum Beweis ihrer sozialen Elternrolle unterziehen. Auch aus Sicht des Art. 3 Abs. 2 GG kann eine solche Gleichstellung aller nichtgebärenden Eltern unabhängig vom Geschlecht sogar als zwingend betrachtet werden.[3612] Denn nur Männer, die die Elternschaft anerkennen beziehungsweise diese kraft Ehe automatisch erhalten, müssen ihre biologische (zum Beispiel im Falle **heterologer Insemination**) und/oder soziale Elternrolle nicht beweisen, alle anderen aber schon. 101

Das Geschlecht der Person beziehungsweise die **Verschiedengeschlechtlichkeit** der Eltern (man denke etwa auch an Fälle, in denen ein Elternteil später eine Geschlechtstransition durchführt) spielt für das Innehaben der Elterneigenschaft aber grundsätzlich keine Rolle. Wie oben erläutert (Rn. 92), zeichnet sich der Inhalt des Elternrechts dadurch aus, dass es sich auf eine bestimmte Aufgabe und die hierfür zu entfaltende Tätigkeit bezieht. Wenn das Grundrecht die real existierende besondere Nähebeziehung zwischen Eltern und Kindern schützen soll, muss es – auch aus Sicht des Kindeswohls – entscheidend darauf ankommen, wo diese Beziehung tatsächlich besteht oder sich aller Wahrscheinlichkeit nach entwickeln wird. Hierfür aber ist wiederum die biologische Elternschaft nur ein Indiz von mehreren anderen, wie beispielsweise die gemeinsame Planung der Empfängnis, die Unterstützung und Vorbereitung während der Schwangerschaft sowie zuvörderst der von den Beteiligten ausgedrückte Wille. Zumal aus Sicht des Kindeswohls erscheint einleuchtend, dass primär – eben im Sinne des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zuvörderst, siehe unten Rn. 128 – diejenigen Personen, die die Empfängnis und Geburt eines Kindes „für sich" in die Wege leiten, auch die Träger*innen der Elternverantwortung sein müssen. 102

3612 Vgl. Chebout/Xylander, NJW 2021, 2472; Lorenz, NZFam 2021, 1081; a.A. Wellenhofer, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg/Schubert, BGB, § 1592 Rn. 14; differenziert Moes, NJW 2021, 3359.

Dies muss auch für die – in Deutschland derzeit einfachrechtlich verbotene – Situation der **Eizellspende** sowie der **Leihmutterschaft** gelten.

d) Verhältnis zwischen den Eltern

103 Die Eltern im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG haben das Recht auf Pflege und Erziehung der Kinder jeweils als eigenes Individualrecht inne. Deshalb – aber nicht zuletzt auch, um den Interessen des Kindes gerecht zu werden – können gemeinsam sorgeberechtigte Eltern nach den Regelungen des einfachen Rechts alle relevanten Entscheidungen für das Kind nur gemeinsam außenwirksam treffen. Wie dieser Entscheidungsprozess intern ausgestaltet wird, ist primär Sache der von Art. 6 Abs. 2 S.1 GG gerade geschützten freiheitlichen Sphäre. Aufgrund der weltanschaulichen Neutralität des Grundgesetzes ist keine bestimmte Verteilung der Entscheidungsgewalt zwischen den Eltern vorgeschrieben. Aufgrund von Art. 3 Abs. 2 GG wäre allerdings ein „Stichentscheid" des Vaters oder eine ähnliche Regelung (dann ggf. Art. 3 Abs. 1 GG) verfassungsrechtlich unzulässig.[3613]

104 Eine Uneinigkeit zwischen den Eltern etwa über die Religionszugehörigkeit des Kindes reicht nach der Rechtsprechung nicht aus, um eine kindeswohlgefährdende fehlende Grundlage für das weitere Zusammenwirken der Eltern bei der Erziehung anzunehmen und die Alleinsorge eines Elternteils als die für das Kindeswohl beste Lösung erscheinen zu lassen.[3614] Entscheidend sei vielmehr grundsätzlich, dass die religiöse Überzeugung des einen Elternteils nicht Grundlage für die völlige Diskreditierung des anderen Elternteils werde und somit zu mangelnder Bindungstoleranz führe.[3615] Allerdings kann nach Ansicht der Gerichte in extrem polarisierten Fällen ein gemeinschaftliches Handeln von ihnen nicht mehr erwartet werden, sodass das Sorgerecht auf ein Elternteil übertragen werden darf.[3616]

105 Bei Uneinigkeit und Konflikten zwischen den Eltern ist allerdings im Sinne des Kindeswohls entscheidend, dass wichtige Entscheidungen dennoch getroffen werden können. Dem Staat kommt daher im Rahmen seines Wächteramts (siehe unten Rn. 141) die Schlichtung sowie in Fällen akuter

---

3613 BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 205/58, 332/58, 333/58, 367/58, 1 BvL 27/58, 100/58.

3614 OLG Baden-Württemberg, Beschl. v. 15.8.2017 – 16 UF 139/17.

3615 So etwa OLG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 26.1.2011 – 8 UF 228/10.

3616 Etwa AG Hamburg, Beschl. v. 19.9.2003 – 265 F 390/02. Vgl. insgesamt Lischewski, in: Richter/Krappmann/Wapler/Schmahl, HB Kinderrechte, 2. Aufl. 2025, S. 479 (487 ff.).

Gefahr auch die Funktion zu, im Rahmen einer (gegebenenfalls vorläufigen und partiellen) Sorgerechtsentziehung den Sachverhalt der Elternentscheidung zu ziehen und selbst zu regeln oder für diesen Sachverhalt das Entscheidungsrecht einem Elternteil zu übertragen.[3617]

e) Zeitliche Grenzen

Wie die Beziehung zwischen Eltern und Kindern auch, entwickelt sich die Rechtstellung aus Art. 6 Abs. 2 GG über die Zeit. Auch hier zeigt sich die Zweckgerichtetheit der Elternverantwortung: Ziel der Pflege und Erziehung ist es gerade, dass das Kind aus dem Bedarf nach elterlicher Fürsorge herauswächst und mit Erreichen eines gewissen Alters die Pflicht und auch das Recht der Eltern auf eben jene Pflege und Erziehung ersatzlos wegfallen. 106

Mit der Nidation beginnt die Pflegeverantwortung der Eltern für das (im Entstehen befindende) Kind; diese entscheiden zum Beispiel bereits jetzt über vorgeburtliche medizinische Interventionen.[3618] Staatlich verordnete vorgeburtliche Zwangsbehandlungen des Embryos bis hin zum erzwungenen Schwangerschaftsabbruch wären daher – neben dem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der schwangeren Person – nach der Nidation auch bereits ein Eingriff in das Elternrecht. Ein vorgeburtliches Erziehungsrecht wäre hingegen ersichtlich gegenstandslos. Handlungen *vor* einer Nidation (zum Beispiel Samen- oder Eizellspende, Aufbewahrung kryokonservierter Embryonen) sind nicht am Elternrecht beziehungsweise der Elternverantwortung zu messen.[3619] Der bloße Kinderwunsch ist hingegen nicht vom Elternrecht geschützt, sondern Ausdruck des Persönlichkeitsrechts.[3620] Die volle Elternstellung fällt den Träger*innen des Rechts mit der **Begründung der Eltern-Kind-Beziehung** (zum Beispiel durch Geburt oder rechtswirksame Adoption) zu.[3621] Auch während das Kind heranwächst, 107

3617 Zum Beispiel BGH, Beschl. v. 11.5.2005 – XII ZB 33/04 = NJW 2005, 2080.

3618 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 376.

3619 Offengelassen in BVerfG (K), Beschl. v. 11.1.2017 - 1 BvR 2322/16, Rn. 10.

3620 So auch Heiderhoff, in: Münch-Kunig, GG, Art. 6 Rn. 132.

3621 Nach a.A. soll die volle Elternstellung schon mit der Schwangerschaft beginnen, siehe Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 155. Vom Elternrecht ab Zeugung auch Heiderhoff, in: Münch-Kunig, GG, Art. 6 Rn. 132: „Zwar dehnt dies den Wortlaut der Norm (sowohl den Begriff ‚Kind' als auch den Begriff ‚Erziehung') weit aus. Auch ist es in Einzelfällen schwer zu bestimmen, wem genau – neben der ‚Bauch'mutter – das Elternrecht in dieser Phase zustehen soll. Es ist aber andererseits nicht zu erkennen, warum an die Stelle des spezifischen Schutzes des Art. 6 Abs. 2 S. 1 bis zur Geburt des Kindes nur die allgemeinen Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 treten sollten."

ändert sich die Gestalt des Erziehungsrechts fortlaufend. Einflussrechte der Eltern treten nach und nach zurück, je mehr das Kind seiner individuellen (!) Entwicklung nach dazu fähig ist, derart im wohlverstandenen Eigeninteresse eigene Entscheidungen zu treffen und auszuführen, wie es dem gesellschaftlich allgemein zu Grunde gelegten Maßstab an „Vernünftigkeit" entspricht. Die Kinder erhalten dabei keineswegs „neue" eigene Wahrnehmungsrechte ohne und gegebenenfalls entgegen den Eltern: Sie hatten diese Rechte vielmehr schon immer inne und es verschiebt sich lediglich schrittweise die Grundannahme, ob sie bei der Wahrnehmung ihrer Rechte auf elterliche Unterstützung angewiesen sind oder nicht.

108 Die staatliche Rechtsordnung hat das Recht und die Aufgabe, diesen wachsenden Freiraum in den besonders sensiblen Bereichen durch formalisierte Regelungen zu sichern, wobei notwendigerweise bestimmte Altersgrenzen typisiert werden müssen. **Altersgrenzen** wie im Gesetz über die religiöse Kindererziehung, die beschränkte Geschäfts- und die Ehefähigkeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Begrenzung des Alkoholkonsums, das Wahlalter und letztlich die Volljährigkeit rechtfertigen sich vor diesem Hintergrund, müssen aber auch regelmäßig kritisch hinterfragt werden, wenn sich gesellschaftliche Realitäten verändern. Zudem dürfen für bestimmte Bereiche etablierte Altersgrenzen wie Volljährigkeit oder Religionsmündigkeit nicht automatisch und zum Nachteil einer differenzierten Einzelfallbetrachtung auf ganz andere Sachverhalte übertragen werden, nur weil dies deren Beurteilung vereinfacht.[3622]

109 Die Elternstellung wird selbstverständlich durch eine **Ehescheidung** und Neuverheiratung oder eine anderweitige Trennung der Eltern nicht berührt. Der **Verlust des Sorgerechts** ist, wie bereits erwähnt, ebenfalls nicht gleichzusetzen mit dem Verlust der Elternstellung, sondern stellt einen Eingriff in das bestehende Elternrecht dar.

110 Nach dem Bundesverfassungsgericht erlischt das Elternrecht aber, wenn das Kind **volljährig** wird.[3623] Nach anderer Ansicht bleibt das Recht im Grunde bestehen.[3624] Die Herangehensweise des Bundesverfassungsgerichts ist insoweit überzeugender, als dass die Elternverantwortung ihren Zweck

---

3622 Siehe kritisch zum Beispiel des RelKErzG Lischewski, in: Richter/Krappmann/Wapler/Schmahl, HB Kinderrechte, 2. Aufl. 2025, S. 479 (504).

3623 BVerfG, Beschl. v. 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, Rn. 90; BVerfG, Beschl. v. 13.1.1987 – 2 BvR 209/84, Rn. 125; BVerfG, Beschl. v. 18.6.1986 – 1 BvR 857/85, Rn. 137.

3624 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 160 f.

verliert, wenn die volljährig gewordene Person nach rechtlicher und gesellschaftlicher Erwartung volle Eigenverantwortung für ihre Entscheidungen übernimmt und das Recht so als reine Hülle bestehen bleiben würde. Gewisse Pflichten der Eltern, zum Beispiel beim Unterhalt, bleiben zwar unter Umständen noch einige Jahre bestehen. Bei schwerbehinderten Erwachsenen ergeben sich gegebenenfalls lebenslange Beistandsbeziehungen. Nach hier vertretener Ansicht sind diese residualen Beziehungen jedoch besser unter den Familienschutz aus Art. 6 Abs. 1 GG zu fassen. Im Übrigen endet das Elternrecht mit dem Tod der Eltern. Bei Tod des Kindes besteht jedenfalls noch das Elternrecht, die Modalitäten der Beerdigung zu bestimmen.[3625]

2. Pflege und Erziehung (sachlicher Schutzbereich)

Art. 6 Abs. 2 GG konkretisiert die Elternverantwortung dahingehend, dass sie 111
die Pflege und Erziehung des Kindes umfasst. **Pflege** meint hierbei die körperliche und **Erziehung** die psychische Sorge um das Kind.[3626] Die beiden Begriffe sind aber nicht voneinander zu trennen, sondern bilden eine Einheit.

Dabei umfasst die Elternverantwortung nicht nur das Verbot, zerstörerisch in 112
das Leben des Kindes einzugreifen, sondern soll ein positiv aufeinander bezogenes Miteinander umfassen,[3627] also eine dauerhaft aufgebaute, sich aber auch dynamisch entwickelnde Beziehung, deren zentraler Bezugspunkt das Wohl des Kindes ist. Das Kind soll durch die elterliche Pflege und Erziehung die Chance erhalten, zu einer eigenverantwortlichen, gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit heranzuwachsen. Freilich sind die Eltern nicht verpflichtet, hier die bestmögliche Chance herzustellen, wie auch immer diese zu ermitteln wäre. Erziehungsmethoden und auch -ziele liegen grundsätzlich in der Entscheidungskompetenz der Eltern. Selbst grundgesetzliche Wertentscheidungen wie etwa die Gleichberechtigung der Geschlechter sollen nach einer Ansicht nur verfassungsrechtliche Schranken der Elternverantwortung darstellen, nicht aber das Elternrecht bereits in dessen Schutzbereich begrenzen.[3628]

Allerdings betont das Bundesverfassungsgericht nachdrücklich, dass das 113
Elternrecht kein Selbstzweck ist, der rein an die – biologische oder

3625Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 157 f.
3626Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 6 Rn. 107 (106. EL Oktober 2024).
3627Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 144.

anderweitige – Elternstellung anknüpft, sondern sich auf eine bestimmte Aufgabe und die hierfür zu entfaltende Tätigkeit bezieht. Der Schutz des Grundrechts darf nur für ein Handeln in Anspruch genommen werden, das – bei Anerkennung der Selbstverantwortlichkeit – noch als diese Tätigkeit, also als Pflege und Erziehung im oben beschriebenen positiven Sinne, verstanden werden kann.[3629] Art. 6 Abs. 2 GG enthält daher keinesfalls ein „Recht am Kind", sondern schützt die freie Entscheidung der Eltern darüber, wie sie der ihnen obliegenden Verantwortung konkret gerecht werden.

114 Die einzelnen Rechte und Pflichten, die sich aus der Elternverantwortung ergeben, lassen sich nicht abschließend aufzählen und definieren.

a) Umgang

115 Wesentlicher Bestandteil des Elternrechts ist das Recht auf Umgang mit dem Kind: Denn das physische Zusammensein mit dem Kind stellt eine der absoluten Grundvoraussetzungen dar, um das Recht auf Pflege und Erziehung des Kindes faktisch ausüben zu können.[3630] Auch nicht sorgeberechtigte Eltern(teile) haben ein Recht auf Umgang mit dem Kind.[3631] Weder aus Art. 6 Abs. 2 GG noch aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt, dass der Gesetzgeber eine paritätische Betreuung als Regel vorgeben und eine abweichende gerichtliche Regelung als Ausnahme ausgestalten muss, vielmehr ist das Kindeswohl die wichtigste Leitschnur. Insbesondere kann durch die pauschale Behauptung, dies benachteilige Väter gegenüber Müttern, kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 GG nachgewiesen werden.[3632]

116 Eine Einschränkung oder der Ausschluss des Umgangsrechts kommen jedoch dann in Betracht, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren.[3633] Das in Umgangsfragen entscheidende Gericht hat sowohl die betroffenen Grundrechtspositionen des Elternteils als auch das Wohl des Kindes (siehe unten Rn. 131 ff.) und dessen Individualität als Grundrechtsträger*in zu berücksichtigen.[3634] Hierbei ist in

---

3628 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 152.
3629 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 143.
3630 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 15.6.1971 – 1 BvR 192/70, Rn. 206 f.
3631 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 8.3.2005 – 1 BvR 1986/04.
3632 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2015 – 1 BvR 486/14.
3633 BVerfG, Beschl. v. 15.6.1971 – 1 BvR 192/70, Rn. 209 f.
3634 BVerfG, Beschl. v. 15.6.1971 – 1 BvR 192/70, Rn. 205 f.; BVerfG, Beschl. v. 31.5.1983 – 1 BvL 11/80, Rn. 187 f.

den Blick zu nehmen, dass das Kind mit der Kundgabe seines Willens von seinem Recht zur Selbstbestimmung Gebrauch macht und seinem Willen mit zunehmenden Alter vermehrt Bedeutung zukommt.[3635] Ein gegen den ernsthaften Widerstand des Kindes erzwungener Umgang kann durch die Erfahrung der Missachtung der eigenen Persönlichkeit unter Umständen mehr Schaden verursachen als nutzen.[3636] Selbst ein auf einer bewussten oder unbewussten Beeinflussung beruhender Wunsch kann beachtlich sein, wenn er Ausdruck echter und damit schützenswerter Bindungen ist. Das Außerachtlassen des beeinflussten Willens ist daher nur dann gerechtfertigt, wenn die manipulierten Äußerungen des Kindes den wirklichen Bindungsverhältnissen nicht entsprechen.[3637] Ferner ist stets zu überprüfen, inwiefern der Kindeswille dem Kindeswohl entspricht.[3638]

Einschränkungen des Umgangsrechts müssen stets verhältnismäßig sein; so kann etwa begleiteter Umgang anstelle eines vollständigen Umgangsentzugs ein erforderliches milderes Mittel sein.[3639] Auch befristete Umgangsausschlüsse sind zulässig, sofern sie regelmäßig überprüft werden.[3640] Einzelne Umgangsmodi, zum Beispiel Übernachtungen, dürfen nur mit guter Begründung ausgeschlossen werden, weil sie besonders gravierend in das Elternrecht eingreifen.[3641] Die Möglichkeit, die Beziehungen mit sonstigen Familienmitgliedern wie Großeltern usw. des einen Elternteils zu pflegen, ist für sich genommen aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts kein hinreichendes Argument, um das Umgangsrecht des anderen Elternteils empfindlich einzuschränken.[3642] Das Umgangsverhältnis zu Geschwistern soll laut Bundesverfassungsgericht grundsätzlich jeweils individualisiert zu betrachten sein: Art. 6 Abs. 2 GG gebiete es, das Umgangsrecht des Elternteils im Verhältnis zu jedem der Kinder trotz einer etwaigen geschwisterlichen Binnenbindung zumindest auch isoliert zu betrachten, wenn so eines der beiden Kinder in den Genuss eines ausgiebigeren Umgangs kommen könne. Wenn andernfalls Geschwister nur auf der Basis des kleinsten gemeinsamen Nenners mit ihren Elternteilen Umgang pflegen könnten, sei dies

117

3635 BVerfG, Beschl. v. 14.6.2010 – 1 BvR 3189/09, Rn. 281.
3636 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2005 – 1 BvR 1245/05
3637 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.4.2001 – 1 BvR 212/98.
3638 BVerfG, Beschl. v. 8.3.2005 – 1 BvR 1986/04.
3639 BVerfG, Beschl. v. 29.7.2015 – 1 BvR 1468/15.
3640 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 25.4.2015 – 1 BvR 3326/14.
3641 BVerfG, Beschl. v. 23.3.2007 – 1 BvR 156/07.
3642 BVerfG, Beschl. v. 24.7.2006 – 1 BvR 971/03.

verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar und kindeswohlwidrig. Die organisatorischen Erschwernisse, die eine unterschiedliche Ausgestaltung des Umgangsrechts von Geschwistern für eine Pflegefamilie bedeuten kann, müsse diese regelmäßig hinnehmen, weil sie dem Wohl der bei ihr untergebrachten Kinder verpflichtet ist.[3643]

118 Der Grundrechtsschutz ist auch durch die Gestaltung des Umgangsverfahrens sicherzustellen,[3644] welches oft konfliktgeladen ist. Das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen wirkungsvoll zu dienen.[3645] Insbesondere die Ermittlung von Kindeswillen und -wohl mit Hilfe von Gutachten usw. ist besonders sorgfältig vorzunehmen. Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalles auseinandersetzen, die Interessen der Eltern sowie deren Einstellung und Persönlichkeit würdigen und auf die Belange des Kindes eingehen.[3646] Die Gerichte müssen ihr Verfahren so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können.[3647] Soweit das Kind den Umgang nicht will, ist es Aufgabe der Gerichte, die Gründe für diese Einstellung zu ermitteln und sie in ihre Entscheidung einzubeziehen.[3648]

119 Das Umgangsrecht ist auch eine Ausprägung des Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch die Eltern. Es ist Eltern grundsätzlich zumutbar, zum Umgang mit dem Kind verpflichtet zu werden, sofern dieser Umgang dem Kindeswohl dient. Freilich erkennt das Bundesverfassungsgericht zu Recht, dass ein Umgang, zu dem die Eltern durch Zwangsmittel gebracht werden müssen, in der Regel nicht kindeswohlförderlich sein wird.[3649]

b) Elternbezeichnung

120 Den Personen in der Elternrolle steht das Recht zu, in einer ihrem Geschlecht entsprechenden Art und Weise diese Rolle ausfüllen zu dürfen, insbesondere, indem sie auf öffentlichen Dokumenten wie der Geburtsurkunde des Kindes in der korrekten Art bezeichnet werden. Die Verfassungsrechtsprechung hat

---

3643 BVerfG, Beschl. v. 24.7.2006 – 1 BvR 971/03.
3644 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.11.1980 – 1 BvR 349/80.
3645 BVerfG, Beschl. v. 17.4.1991 – 1 BvR 419/81, 213/83, Rn. 49.
3646 BVerfG, Beschl. v. 15.6.1971 – 1 BvR 192/70, Rn. 210.
3647 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 182.
3648 BVerfG, Beschl. v. 31.5.1983 – 1 BvL 11/80, Rn. 191.
3649 BVerfG, Urt. v. 1.4.2008 – 1 BvR 1620/04.

verschiedentlich die Bedeutung der dem Geschlecht entsprechenden Anrede beziehungsweise Personenbezeichnung für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG betont.[3650] Vor diesem Hintergrund können nichtbinäre Eltern sowie etwa schwangere und gebärende trans Männer, zeugende trans Frauen usw. aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zum Mindesten verlangen, dass der Staat sie in den relevanten Dokumenten nicht misgendert und ihre jeweilige Elternrolle anerkennt.[3651]

c) Unterhalt

Als konkrete und durch das einfache Recht detailliert ausgeformte Pflicht stellt sich der Unterhalt für das Kind dar – das heißt, die Eltern sind für die finanzielle Unterstützung des Kindes vorrangig verantwortlich. Sie müssen dessen Bedürfnisse – die sich, dem Kindeswohlgedanken entsprechend, nicht nur am absoluten Überlebensminimum, sondern an der Möglichkeit zur Persönlichkeitsentfaltung orientieren – primär finanzieren. Das menschenwürdige Existenzminimum gibt insofern den Rahmen vor. Aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG, der staatlichen Pflicht zur Familienförderung aus Art. 6 Abs. 1 GG (s. oben) und letztlich der Auffangverantwortung des Staats für das Kindeswohl aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG folgt aber eine weitreichende sekundäre Einstandspflicht des Staats, auch um gravierende Auswirkungen sozialer Ungleichheit auf die Entwicklungschancen von Kindern zu verhindern. Diese ist jedenfalls im Umfang des menschenwürdigen Existenzminimums justiziabel. 121

d) Führen von Rechtsstreitigkeiten für das Kind?

Kurz zu problematisieren ist die Möglichkeit beziehungsweise das Recht der Eltern, über Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG faktisch Rechte des Kindes gerichtlich einzuklagen. Zweifellos folgt aus der Verantwortung der Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer nicht beziehungsweise nur begrenzt geschäftsfähigen Kinder das Recht – und in äußersten Fällen auch die Pflicht –, für ihre jedenfalls vor den Fachgerichten nicht prozessfähigen Kinder als Vertreter*innen aufzutreten und in ihrem Namen und Interesse Rechtsstreitigkeiten zu führen, 122

3650 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16; BVerfG, Beschl. v. 6.12.2005 – 1 BvL 3/03; BVerfG, Beschl. v. 15.8.1996 – 2 BvR 1833/95. Vgl. auch Bauer, Rechtliche Maßgaben für geschlechtergerechte Sprache, 2020, S. 252 f.

3651 Vgl. auch Grollmann, NZFam 2024, 673 sowie Oldenburger, NZFam 2025, 57.

[3652] wobei für die Fälle, in denen Interessenkonflikte bestehen, Verfahrensbeistände beziehungsweise Ergänzungspflegschaften[3653] herangezogen werden können und müssen. Zu beachten ist, dass sich die Regeln zur Prozessfähigkeit vor den Fachgerichten keinesfalls nahtlos auf das Verfassungsprozessrecht übertragen lassen, dass hierzu keine eigenen Regelungen enthält. Vielmehr ist von der jeweils konkreten Fähigkeit des Kindes zur eigenständigen Geltendmachung des Grundrechts auszugehen.[3654] Wenn zwei gemeinsam sorgeberechtigte Eltern sich über die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde nicht einigen können, hat nach dem Bundesverfassungsgericht der Verfahrensbeistand das Entscheidungsrecht.[3655]

3. Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch die Eltern?

123 Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG beinhaltet ein Recht der Eltern. Doch auch die **Kinder** können sich auf Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG berufen, nach herrschender Ansicht[3656] jedenfalls in Verbindung mit ihrem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Kinder brauchen Schutz und Hilfe bei der Persönlichkeitsentwicklung.[3657] Sie haben nach dieser Interpretation ein Recht darauf, dass von staatlicher Seite gewährleistet wird, dass sie von den Eltern gepflegt und erzogen zu werden.[3658] Insbesondere ergibt sich eine Verantwortung des Staats dafür, die spezifische elterliche Hinwendung zum Kind dem Grunde nach zu ermöglichen und zu sichern. Wird das Kind durch staatliche Stellen aus dem Elternhaus entfernt oder wird den Eltern (auch nur teilweise) das Sorge- oder Umgangsrecht entzogen, aktiviert dies daher auch die Abwehrfunktion des Rechts des Kindes auf elterliche Erziehung, kann jedoch selbstverständlich aus dem Kindeswohl heraus gerechtfertigt sein. Der Staat muss in solchen Fällen zudem Vorkehrungen dafür treffen, dass notfalls andere die elterliche Verantwortung wahrnehmen können. Primär ist hierbei die Unterbringung bei anderen Familienmitgliedern anzustreben.[3659] Art. 2

3652 BVerfG, Beschl. v. 18.6.1986 – 1 BvR 857/85, Rn. 133; BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20, 1 BvR 471/20, 1 BvR 472/20.

3653 BVerfG, Beschl. v. 12.10.1988 – 1 BvR 818/88, Rn. 58.

3654 Ausführlich siehe Lischewski, DÖV 2020, 102.

3655 BVerfG, Beschl. v. 23.4.2024 – 1 BvR 1595/23.

3656 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 1.4.2008 – 1 BvR 1620/04; BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn. 73 f. sowie BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 388, 391.

3657 BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 163.

3658 BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn. 73 f.

3659 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 386 f.

Abs. 1 in Verbindung mit Art.6 Abs. 2 S. 1 GG begründet also ein auf die tatsächliche Pflichtenwahrnehmung durch die Eltern gerichtetes subjektives Recht des Kindes.[3660] Bezüglich der gesetzlichen Umsetzung dieses Rechts und der damit verknüpften Schutzpflicht besteht freilich ein recht weiter Spielraum des Gesetzgebers.[3661]

4. „natürliches" Recht?

Beim ersten Lesen irritieren mag an der Formulierung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG die Bezeichnung der Pflege und Erziehung als „natürliches" Recht der Eltern. In der Tat ist die Bedeutung der Formulierung nicht unmittelbar eindeutig. 124

Teils wird vertreten, hierin drücke sich aus, dass das Recht an „natürliche" Zusammenhänge (Zeugung, Geburt) anknüpfe beziehungsweise an die Eltern-Kind-Beziehung als ein „natürliches" Phänomen.[3662] Diesem Verständnis mit unüberhörbaren Anklängen an biologische Elternverständnisse und/oder Naturrecht steht eine auch vom Bundesverfassungsgericht vertretene Interpretation gegenüber, der zu Folge die Formulierung schlicht die **Inhärenz und Vorstaatlichkeit** der Beziehung betont.[3663] Die verfassungsrechtliche Prüfung darf sich nach diesem vorzuziehenden Ansatz gerade nicht an irgendwie gearteten naturrechtlichen Vorstellungen dessen, was Elternschaft zu sein hat, orientieren.[3664] 125

Der Begriff der „Natürlichkeit" des Rechts weist also noch einmal dezidiert auf die vor-staatliche Existenz der umfassten Beziehungen hin und zieht damit ähnlich wie die Institutsgarantie die Grenzen dessen, was das einfache Recht in Bezug auf die Elterneigenschaft mit-definieren darf. Nach einer Ansicht soll sich hier auch der Menschenwürdekern des Elternrechts manifestieren, der Veränderungen sowohl des einfachen als auch des Verfassungsrechts gegenüber resistent bleibe.[3665] 126

Insbesondere aber weist die Bezeichnung als „natürlich" auf die Entwicklungsfähigkeit der Eltern-Kind-Beziehung hin: Diese ist nicht starr vorgegeben, sondern folgt der „natürlichen" Entwicklung des Kindes hin zur 127

3660 BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn. 74 f.
3661 BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn. 76.
3662 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 183 f.
3663 BVerfG, Beschl. v. 17.2.1982 – 1 BvR 188/80, Rn. 88.
3664 Siehe auch BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 150.
3665 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 187.

Verselbstständigung. An dieser Entwicklung orientiert sich dann der Umfang des Elternrechts.

5. Zuvörderst obliegende Pflicht

128 Die Pflicht zur Pflege und Erziehung obliegt nach der Formulierung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG „zuvörderst" den Eltern. Diese Formulierung hat zwei potentielle Bedeutungen, die nebeneinander stehen können: Zum einen bezeichnet sie die besondere **Erst-Verantwortung** der Eltern für die Kinder, neben die andere Verantwortungsträger*innen (Familienmitglieder und in letzter Instanz der Staat) in unterschiedlicher Intensität und ohne vergleichbaren grundrechtlichen Anspruch treten.[3666] Zum anderen könnte sie auch den **Vorrang dieser Pflicht** vor anderen Pflichten der Eltern indizieren. Letztere Interpretation einer absolut vorrangigen, per Verfassungsnorm festgelegten Pflicht für die Personengruppe der Eltern erscheint allerdings in ihren Auswirkungen fragwürdig und ist deshalb abzulehnen.

III. Schranken

129 Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG enthält ein **Abwehrrecht** gegen staatliche Einmischung in die Eltern-Kind-Beziehung, das laut Bundesverfassungsgericht an erster Stelle den Eltern zustehen soll.[3667] Ihnen steht das Recht zu, ihre Kinder eigenständig zu pflegen und zu erziehen (zu den Begriffen siehe oben Rn. 111 ff.), wie es ihren Vorstellungen entspricht. Dieses Recht enthält zugleich die **Pflicht**, diese Aufgabe auch wahrzunehmen, und ist über Absatz drei mit dem Kindeswohl final verknüpft.[3668] Daher ist **Elternverantwortung**[3669] der passende Oberbegriff für diese Kombination aus Rechten und Pflichten.

130 Zudem enthält Art. 6 Abs. 2 GG auch eine **Institutsgarantie**, die in Reaktion auf die Erfahrungen in totalitären Systemen kollektive Zwangserziehungsmaßnahmen oder andere Mittel systematischer Entfremdung der Kinder von den Eltern (oder auch der Eltern von den Kindern) verbietet.[3670] Ob es auch positiv ein Modell individueller, (kern)familiärer Pflege als einziges staatlich zu förderndes Konstrukt oder gar

3666 So auch BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 135 f.
3667 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 135.
3668 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 135.
3669 Siehe umfassend zu dem Begriff Röthel, JZ 73 (2018), 803.
3670 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 141.

als zukunftsgerichteten „Plan richtigen Lebens“[3671] festschreibt – etwa zum Nachteil anderer, von den beteiligten Privatpersonen gestalteten, mit dem Kindeswohl zu vereinbarenden Gestaltungen –, ist nach hier vertretener Ansicht keinesfalls offensichtlich. Noch unklarer erscheint, warum das Institut der elterlichen Pflege und Erziehung heutzutage „verfassungssystematisch“ auf der **Ehe** aufbauen soll.[3672]

1. Zielgerichtetheit/Treuhandeigenschaft – Begriff des Kindeswohls

Das Elternrecht im Sinne des Rechts auf Wahrnehmung der Elternverantwortung ist ein fremdnütziges Recht, dessen Umfang sich daher primär am **Kindeswohl** orientiert.[3673] Dieses ist sowohl für die Auslegung des Schutzbereichs der Pflege und Erziehung (siehe oben Rn. 111) als auch als Rechtfertigung für Eingriffe in die erzieherische Freiheit der Eltern und damit Schranke heranzuziehen. Beim Kindeswohl, das die zentrale Leitidee des Art. 6 Abs. 2 GG darstellt,[3674] handelt es sich jedoch um einen unbestimmten, in hohem Maße ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriff.[3675] 131

Nach einer Ansicht ist die Ermittlung der konkreten Gehalte des Kindeswohls und der Art, wie es bestmöglich zu erreichen ist, Sache der Eltern. Das Grundgesetz gehe davon aus, dass die Eltern aufgrund der „natürlichen Verbundenheit“ mit dem Kind am besten wüssten, was für das Kindeswohl förderlich ist. Dies sei allgemein die „Erziehung durch Vater und Mutter [sic!] in einer harmonischen Gemeinschaft“.[3676] 132

Eine solche Interpretation, die primär aus der Elternperspektive vorgeht, kann jedoch im Hinblick auf die Zielgerichtetheit der Elternverantwortung nicht überzeugen. Ergäbe sich der Umfang des Elternrechts aus dem Kindeswohl, welches wiederum vorrangig die Eltern definierten, läge nichts weiter als ein Zirkelschluss vor. 133

Allerdings soll hier nicht bestritten werden, dass die Eltern in den meisten Fällen diejenigen sein werden, die am nächsten mit dem Kind vertraut sind und dessen Bedürfnisse am besten kennen. Dies ist freilich keine im Vorhinein 134

3671 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 139.

3672 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 163.

3673 BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 37/85, Rn. 211.

3674 BVerfG, Urt. 3.11.1982 – 1 BvL 25, 38, 40/80, 12/81, Rn. 372.

3675 Zur Diskussion vgl. etwa Roth, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, 2003, S. 125 ff.; Coester, FPR 2005, 60.

3676 Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 146 f.

feststehende Tatsache und gerade für ältere Kinder und Jugendliche sowie je nach Lebenssituation der Familie widerlegbar. Genauso ist unbestritten, dass Art. 6 Abs. 2 GG kein Recht auf eine optimale Kindheit oder auch nur eine optimale Erziehung gewährleistet. Dies gilt insbesondere insofern, als das Kindeswohl nicht von staatlicher Seite her durchdefiniert werden kann. Eltern handeln bei der Kindererziehung nicht „im Auftrag des Staats", was sich auch darin zeigt, dass sie selbst bei massivem Erziehungsversagen der Rechte aus Art. 6 Abs. 2 GG nicht a priori verlustig gehen, sondern in diesen nur – in rechtfertigungsbedürftiger Weise! – eingeschränkt werden dürfen (siehe auch unten Rn. 145 ff.).

135 Was jedoch ebenso schon auf Grundlage der Systematik von Art. 6 Abs. 2, 3 GG feststeht, ist, dass das Kindeswohl **Vorrang** vor dem Elternrecht genießt. Dass im Konfliktfall auch Entscheidungen gegen die Eltern getroffen werden können und müssen, ergibt sich im Übrigen nicht erst aus dem Kindeswohl als Rational des Elternrechts, sondern ist schon deshalb selbstverständlich, weil Kinder eigenständige Grundrechtsträger*innen sind, sodass sie in bestimmten Fällen auch grundrechtliche Schutzpflichten des Staats einfordern können. Hieraus folgt, dass das Recht einerseits Eingriffsbefugnisse des Staats zugestehen muss. Andererseits verbieten sich aufgrund des hochindividuellen und situationsgebundenen Charakters des Kindeswohls grobe Verallgemeinerungen oder gar staatlich programmierte Zielvorgaben: Das Recht muss also in diesem Bereich in ganz besonderem Maße individuell sachgerechte Einzelfallentscheidungen ermöglichen.

136 Wie also lässt sich das Kindeswohl positiv und eigenständig definieren? Die **Grundrechte des Kindes,** insbesondere das Persönlichkeitsrecht des Kindes und deshalb sein Wille bilden den Ausgangspunkt.[3677] Diese umfassen allerdings auch Rechte auf selbstschädigendes Verhalten, in die zur Wahrung des Kindeswohls gerade eingegriffen werden darf. Dementsprechend ist das Kindeswohl je nach Reife des Kindes nicht alleinig vom **Kindeswillen** her zu definieren.[3678] Allerdings kann eine pauschale Missachtung des Kindeswillens dessen psychisches Wohlergehen erheblich beeinträchtigen und somit zu einer Kindeswohlverletzung führen.[3679]

137 Die Frage, ob eine konkrete Maßnahme dem Kindeswohl förderlich ist, muss stets aufgrund einer Betrachtung des konkreten Falls, des konkreten Kindes

3677.von Coelln/Fontana, in: Sachs GG, Art. 6 Rn. 83-87.

und letztlich mit der jeder Prognose inhärenten Unsicherheit entschieden werden.[3680] Dabei gilt mit dem Bundesverfassungsgericht, dass die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte ihre Rechtfertigung darin findet, dass „das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbild des Grundgesetzes entspricht".[3681] Die **spezifische Verletzlichkeit** des Kindes und seine **Entwicklung zu einem eigenständigen Menschen** sind also zugleich Rechtfertigung und Leitplanken der Elternverantwortung.

138 **Körperliche Züchtigungen** des Kindes sind nach diesen Maßstäben stets als kindeswohlgefährdende Überschreitung der Elternrechte zu werten.[3682] Der körperliche und vor allem auch psychische Schaden, der hieraus für die kindliche Entwicklung folgt, steht in keinerlei Verhältnis zu angeblich erzielbaren erzieherischen Effekten, zumal eine staatliche Duldung oder sogar Förderung solcher Maßnahmen Menschenwürdefragen aufwirft. Sofern angeführt wird, ein vollständiges Verbot körperlicher Züchtigungen wäre verfassungswidrig, weil andernfalls psychische Verletzungen des Kindes „notwendig"[3683] würden, die gleichfalls schädlich sind, wirft dies vor allem die Frage nach dem Verständnis von Notwendigkeit auf. Erziehungsmaßnahmen, die nur unter Zuhilfenahme körperlicher oder psychischer Gewalt möglich sind, sind von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nicht umfasst.

2. Rechte des Kindes als Schranke des Elternrechts?

139 Kinder sind **Grundrechtsträger** ebenso wie Erwachsene. Begriffe wie der der **Grundrechtsmündigkeit**,[3684] die nicht in der Verfassung angelegt sind, sollen der Tatsache Ausdruck verleihen, dass Kinder und Jugendliche altersbedingt möglicherweise nicht alle ihre Rechte eigenständig wahrnehmen können und daher gesetzliche Regelungen etwa zur beschränkten

3679 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 7.12.2017 – 1 BvR 1914/2017, Rn. 36. Siehe hierzu auch Lischewski, DÖV 2020, 102 (105).

3678 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 157. Differenziert zum Verhältnis Kindeswille/-rechte und -wohl Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 435-451 sowie auch Peschel-Gutzeit, NZFam 2014, 433 (435).

3680 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 12.10.1988 – 1 BvR 818/88, Rn. 66.

3681 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 144.

3682 Vgl. zur strafrechtlichen Debatte etwa Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 223 Rn. 11 f.

3683 So aber Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 144.

3684 Siehe hierzu Roth, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung,

Geschäftsfähigkeit und gesetzlichen Vertretung notwendig sind. Es handelt sich bei diesen Regelungen aber nicht um Begrenzungen des Schutzbereichs etwa der Grundrechte auf Eigentum und Allgemeine Handlungsfreiheit der Kinder, sondern um zu rechtfertigende Eingriffe in bestehende Grundrechte der Kinder und Jugendlichen.

140 Wie alle Grundrechte binden auch diejenigen der Kinder und Jugendlichen primär den Staat. Im Rahmen der mittelbaren **Drittwirkung** der Grundrechte[3685] sind freilich die staatlichen Stellen – etwa die Jugendämter, Schulen und Gerichte – bei der Intervention in Eltern-Kind-Konflikte gegenüber *beiden* Seiten grundrechtsverpflichtet und müssen diese Rechte in einen angemessenen Ausgleich bringen. Dabei können sie gegebenenfalls gehalten sein, Rechte der Eltern zugunsten der Kinderrechte einzuschränken. Auch die umgekehrte Konstellation ist grundsätzlich denkbar, allerdings kommt hier die Zweckgerichtetheit des Elternrechts ins Spiel.

3. Staatliches Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG

141 Nach dem Bundesverfassungsgericht kann eine „Verfassung, die Menschenwürde in den Mittelpunkt ihres Wertesystems stellt, [...] bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren."[3686] Über die Ausübung dieses „pflichtgebundenen" Elternrechts wacht der Staat gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG, wobei das Kindeswohl einmal mehr die Richtgröße für dieses Wächteramt bietet.[3687] Mit dem Begriff der „staatlichen Gemeinschaft" ist dabei der Gesamtzusammenhang der staatlich verfassten Gemeinschaft gemeint. Das Wächteramt ist primär als eine Schutzpflicht zugunsten des Kindes zu verstehen, die zugleich Schranke des Elternrechts ist, nicht als eigenständiges Interventions"recht" des Staats in dessen Interesse. Dahinter stehen aber sekundär durchaus auch sozialstaatliche Erwägungen, die insoweit legitime Interessen eben jener staatlichen Gemeinschaft verkörpern.

142 Das Wächteramt muss als subsidiäre Intervention verstanden werden, die voraussetzt, dass die Inhaber*innen der Elternverantwortung ihrer

---

3685 Hierzu im Kontext des Eltern-Kind-Verhältnisses Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 173-175.

3686 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 144.

3687 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 144 f.

treuhänderischen Pflicht zur Wahrung des Kindeswohls nicht gerecht werden. Nicht jegliches Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern berechtigt zu staatlichem Eingreifen.[3688] Gegenüber der grundsätzlich vorrangigen und grundrechtlich aufgeladenen Elternverantwortung muss das staatliche Einschreiten im Rahmen des Wächteramts vielmehr verhältnismäßig sein. Dies kann zum Beispiel bedeuten, dass primär Unterstützungsmaßnahmen geleistet werden, die die Eltern zur Wahrnehmung ihrer Pflichten befähigen. Maßnahmen im Rahmen des Wächteramts setzen nicht voraus, dass die Eltern ihre Verantwortung schuldhaft untererfüllen: Es kommt allein auf das faktische, eine Gefahr für das Kindeswohl auslösende Versagen an.

143 Wenn der Staat Elternrechte vorübergehend oder dauerhaft bei der Ausübung des Wächteramts einschränkt, muss er zugleich positiv die Lebensbedingungen für ein gesundes Aufwachsen des Kindes (selbst) schaffen. Denn wenn er die Ausübung der Elternverantwortung punktuell unmöglich macht, übernimmt er zugleich die tatsächliche Verantwortung dafür, dass das Kind nunmehr in einen kindeswohlgerechten Zustand versetzt wird. Die Schutzpflicht für das Kindeswohl konkretisiert sich insoweit. Eines der Hauptziele ist hierbei regelmäßig, die Stabilität und Stetigkeit der Erziehung zu gewährleisten.[3689]

144 Als einzelne Maßnahmen im Rahmen des Wächteramts kommen etwa die Schlichtung zwischen den Eltern und deren Beratung ebenso wie praktische Hilfestellungen in Betracht, die dem Kind bei Verbleiben im Familienverbund zusätzliche Förderung und Schutz bieten. Hierzu gehört auch, dass die zuständigen Stellen aktiv Maßnahmen zur Informationsgewinnung treffen dürfen, um Alarmsignale frühzeitig zu erkennen. Dies darf freilich nicht in eine ständige, verdachtslose Überwachung ausufern.

Maßnahmen, die auf eine Trennung von der Familie herauslaufen, sind an Art. 6 Abs. 3 GG zu messen.

3688 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 145.
3689 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 148.

D. GEGEN DEN WILLEN DER ERZIEHUNGSBERECHTIGTEN DÜRFEN KINDER NUR AUF GRUND EINES GESETZES VON DER FAMILIE GETRENNT WERDEN, WENN DIE ERZIEHUNGSBERECHTIGTEN VERSAGEN ODER WENN DIE KINDER AUS ANDEREN GRÜNDEN ZU VERWAHRLOSEN DROHEN (ABS. 3)

I. Allgemeines

145 Der Schutzzweck des Art. 6 Abs. 3 GG erklärt sich insbesondere vor dem historischen Hintergrund nationalsozialistischer **Zwangserziehung**. Auch in anderen autoritären, imperialistischen und eugenischen Kontexten war und ist die physische Trennung der Kinder von den Eltern ein bekanntes Mittel, um die Indoktrination der jüngeren Generation zu vereinfachen, aber auch um Dissident*innen einzuschüchtern und ethnische Säuberungen und Genozid vorzubereiten. Deshalb sind bestimmte systematische Formen dieses Vorgehens völkerrechtlich zu Recht geächtet.[3690]

146 Auch außerhalb struktureller, politisch motivierter Kindesentziehungen sind die Auswirkungen selbst vorübergehender Zwangstrennungen auf die Eltern-Kind-Beziehung und insbesondere auf die kindliche Psyche enorm. Sie hinterlassen psychische Wunden, erzeugen oder vertiefen Verlustängste, die die psychische Entwicklung insgesamt hindern können, und entfremden die Familienmitglieder. Wird ein Kind einmal in Obhut genommen, baut es wiederum oft Bindungen zu den dortigen Bezugspersonen auf, sodass auch die Rückführung in die Ursprungsfamilie neue Trennungswunden verursacht. All diese **Traumata** wirken langfristig und können die Persönlichkeitsentfaltung des Kindes deutlich beeinträchtigen.

147 Zugleich kann in Einzelfällen aus Gründen des Kindeswohls sehr wohl die akute Notwendigkeit bestehen, ein Kind kurzfristig oder auch dauerhaft dem Einfluss seines familiären Umfelds zu entziehen. Für diesen erheblichen und langfristig wirkenden Eingriff in Rechte nicht nur der Eltern, sondern ganz zentral auch des Kindes sowie gegebenenfalls weiterer Familienangehöriger trifft Art. 6 Abs. 3 GG eine dezidierte Regelung zur Ausübung des Wächteramts, die gegenüber Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG für diese Konstellation

3690 Vgl. Art. 6 lit. e des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, der "forcibly transferring children of the group to another group" als eine Begeghungsform des Genozids aufzählt.

spezieller ist. Er enthält zu diesem Zweck einen speziellen **Gesetzesvorbehalt**.

Art. 6 Abs. 3 GG umfasst allerdings nicht alle genannten Modi der Trennung, sondern nur solche, die gerade *zur Wahrung des Kindeswohls* erfolgen sollen, also zum Beispiel nicht sonstige Trennungen wegen Inhaftierung aufgrund einer begangenen Straftat, Quarantäne aus Gründen der Gefahrenabwehr oder Wehrpflicht einer oder beider Seiten; letztere können also nicht auf Abs. 3 gestützt werden 148

II. Begriffe

1. Erziehungsberechtigte, Kind und Familie

Art. 6 Abs. 3 GG stellt auf den Willen der **Erziehungsberechtigten** ab, nicht ausschließlich auf die Eltern im Sinne des Absatzes 2. Der Begriff der Erziehungsberechtigten ist weiter zu verstehen und umfasst etwa auch Pflegeeltern sowie juristische Personen, zum Beispiel Vereine, denen das Sorgerecht übertragen sein kann, jedoch nicht die staatlichen Jugendämter, falls diese zum Beispiel die Vormundschaft innehaben.[3691] 149

Der Begriff des **Kindes** ist mit dem in Absatz 2 identisch (vgl. Rn. 106). 150

Mit **Familie** ist derselbe Begriff gemeint wie im Absatz 1 (siehe dort Rn. 77 ff.), also der räumliche Zusammenhang und Zusammenhalt der spezifisch familiären Gemeinschaft. Umfasst ist also auch die **Pflegefamilie**, jedenfalls bei einer nicht nur ganz kurzen Pflegezeit.[3692] Die Trennung hat in diesen Fällen aber gegebenenfalls ein geringeres Eingriffsgewicht, weil die Pflegebeziehung institutionell nicht auf Dauer angelegt sein soll. 151

Im Konflikt zwischen Herkunfts- und Pflegefamilie sollen im Ausgangspunkt die Ursprungseltern Vorrang genießen. Letztlich kommt es in jedem Fall auf das Kindeswohl an, das den entscheidenden Maßstab bietet und demzufolge sich schematische Lösungen verbieten.[3693] 152

2. Gegen den Willen

Die Formulierung „gegen den Willen“ umfasst auch Trennungen, von denen die Erziehungsberechtigten nichts erfahren (also „ohne den Willen“). Liegt 153

3691 Siehe Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 255.

3692 BVerfG, Beschl. v. 12.10.1988 – 1 BvR 818/88, Rn. 59; BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, Rn. 187.

3693 BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, Rn. 188.

hingegen ein Einverständnis vor, ist der Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 GG nicht eröffnet.

3. Gesetz

154 Mit Gesetz ist ein formelles Parlamentsgesetz gemeint. Relevant ist insbesondere § 1666 BGB.

4. Trennung

155 Der Begriff der Trennung ist im räumlichen Sinne als Wegnahme des Kindes von den Erziehungsberechtigten zu verstehen und umfasst auch temporäre Zwangsaufenthalte im Fall der Unterbringung in staatlichen Einrichtungen oder bei privaten Dritten. Bei Anknüpfung an eine bereits früher vollzogene – und zu diesem Zeitpunkt an Art. 6 Abs. 3 GG zu messende – Trennung ist Art. 6 Abs. 3 GG nicht erneut berührt, also etwa bei der späteren Adoption eines Kindes, das bereits zuvor aus der Herkunftsfamilie herausgenommen und in eine Pflegefamilie gegeben wurde. Diese Fälle sind nur noch an Art. 6 Abs. 2 S.1 GG zu messen.[3694] Art. 6 Abs. 3 GG meint zudem nicht den Fall, dass nur einem Elternteil das Sorgerecht und Umgang mit dem Kind gewährt wird. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut, der nur die Herausnahme aus der Familie insgesamt anspricht, und aus dem Schutzzweck.

5. Voraussetzungen der Trennung: Versagen der Erziehungsberechtigten oder Verwahrlosung

156 Obwohl Art. 6 Abs. 3 GG zunächst recht allgemein von „Versagen" der Erziehungsberechtigten spricht, ist damit mitnichten eine nur teilweise suboptimale Erziehung gemeint, sondern ein Verhalten, dass eine schwerwiegende und langfristig wirkende **Kindeswohlgefahr** herbeiführt.

157 Nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit verpflichtet und berechtigt den Staat, die Eltern von der Pflege und Erziehung auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen; vielmehr ist stets dem grundsätzlichen Vorrang der Eltern vor dem Staat Rechnung zu tragen. Der Staat darf und muss daher zunächst versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen. Dies wird auch deutlich durch die Gleichsetzung mit der **Verwahrlosung**, der eine schwere und vor allem nachhaltige Gefährdung des Kindes in seinem körperlichen, geistigen oder

3694 BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 139.

seelischen Wohl meint.[3695] Auf ein Verschulden kommt es nicht an. Auch Verwahrlosung, die nicht auf Versagen der Erziehungsberechtigten beruht, aber nur durch Trennung von diesen verhindert werden kann, berechtigt zur Trennung nach Art. 6 Abs. GG („oder...aus anderen Gründen").

158 Eine nachhaltige Gefährdung des Kindes ist dann anzunehmen, wenn bei ihm bereits ein Schaden eingetreten ist oder sich eine erhebliche Gefährdung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt. Die negativen Folgen einer Trennung des Kindes von den Eltern und einer Fremdunterbringung sind dabei zu berücksichtigen, und diese Folgen müssen durch die hinreichend gewisse Aussicht auf Beseitigung der festgestellten Gefahr aufgewogen werden, so dass sich die Situation des Kindes in der Gesamtbetrachtung verbessert. [3696]

159 Mit diesen strengen Voraussetzungen für einen mit einer Trennung des Kindes von seinen Eltern einhergehenden Entzug des Sorgerechts korrespondieren außerdem Anforderungen an die Begründung der entsprechenden fachgerichtlichen Entscheidung. Es hängt regelmäßig von einer **Gefahrenprognose** ab, ob die Trennung des Kindes von seinen Eltern verfassungsrechtlich zulässig und zum Schutz der Grundrechte des Kindes geboten ist. Dem muss die Ausgestaltung des fachgerichtlichen Verfahrens Rechnung tragen. Es muss geeignet und angemessen sein, eine möglichst zuverlässige Grundlage für die vom Gericht anzustellende Prognose über die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu erlangen. Bewirkt eine familiengerichtliche Entscheidung eine Trennung des Kindes von seinen Eltern, folgt aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wegen der hohen Eingriffsintensität die Verpflichtung der Fachgerichte, die dem Kind drohenden Schäden ihrer Art, Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit nach konkret zu benennen. Je gewichtiger der zu erwartende Schaden für das Kind oder je weitreichender mit einer Beeinträchtigung des Kindeswohls zu rechnen ist, desto geringere Anforderungen müssen an den Grad der Wahrscheinlichkeit gestellt werden, mit der auf eine drohende oder erfolgte Verletzung geschlossen werden kann und desto weniger belastbar muss die Tatsachengrundlage sein, von der auf die Gefährdung des Kindeswohls geschlossen wird. Bestehen Anhaltspunkte, dass dem Kind durch eine Misshandlung erhebliche, unumkehrbare Schäden drohen, insbesondere weil es in der Vergangenheit bereits zu einer solchen Misshandlung kam und die Eltern hierfür als verantwortlich anzusehen sind, so verlangt ein Absehen von

---

3695 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 17.2.1982 – 1 BvR 188/80, Rn. 91.
3696 BVerfG, Beschl. v. 17.11.2023 – 1 BvR 1037/23.

einer Trennung des Kindes von der Familie ein hohes Maß an Prognosesicherheit, dass dieser Schaden nicht eintreten wird. Dies schlägt sich in hohen Begründungsanforderungen einer Entscheidung nieder. Einer näheren Begründung bedarf es insbesondere dann, wenn das Gericht der Einschätzung der Sachverständigen nicht folgt.[3697]

III. Konsequenzen

160 Art. 6 Abs. 3 GG berechtigt zum wohl stärksten denkbaren Eingriff in die Beziehung zwischen einem Kind und seinen Bezugspersonen. Daher hat das Bundesverfassungsgericht für seine Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen jedenfalls bei der Trennung von Eltern im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 in diesem Bereich einen besonders **strengen Prüfungsmaßstab** etabliert. Dieser umfasst auch die gründliche Sachverhaltsermittlung durch das Gericht und eine sehr strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung. Auch einzelne Auslegungsfehler dürfen nicht außer Betracht bleiben.[3698]

161 Probleme werfen die Fälle auf, in denen die Trennung rechtswidrig war, aber durch die **lange Trennungszeit** nunmehr der Verbleib in der Pflegefamilie kindeswohlfreundlicher wäre. Dies kann insbesondere bei Kleinstkindern geschehen, die noch keine dauerhafte Bindung zur Herkunftsfamilie aufgebaut haben (insbesondere bei Trennung kurz nach der Geburt), dafür aber über einen längeren Zeitraum hinweg eine starke Bindung zu Pflegeeltern aufgebaut haben, sodass eine Trennung hier wiederum einen traumatischen Einschnitt bedeuten würde. In diesen Fällen muss grundsätzlich nach Möglichkeiten der Wiederzusammenführung mit der Ursprungsfamilie gesucht werden, aber nicht um den Preis des Kindeswohls. Auch hierin zeigt sich, dass sich das Elternrecht durch die direkte Verknüpfung von Rechten mit Pflichten von anderen Rechten unterscheidet und im Kern ein fremdnütziges Recht bleibt.[3699]

3697 BVerfG, Beschl. v. 20.11.2024 – 1 BvR 1404/24.
3698 BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, Rn. 191.
3699 BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, Rn. 189 f.

E. JEDE MUTTER HAT ANSPRUCH AUF DEN SCHUTZ UND DIE FÜRSORGE DER GEMEINSCHAFT (ABS. 4)

I. Funktion innerhalb des Art. 6 GG

Das Recht der Mutter auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft aus Art. 6 Abs. 4 GG enthält zugleich ein Grundrecht und einen an den Staat gerichteten objektiv-rechtlichen Förderauftrag. Es dient dem Ausgleich der mit der Mutterschaft (zum Begriff sogleich) verbundenen **besonderen Lasten**, die andere Menschen nicht haben,[3700] insbesondere körperliche Belastungen durch Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit. Damit schützt es sowohl die individuelle Persönlichkeitsentfaltung der Mutter (individualrechtlicher Gehalt) als auch überindividuellen Zielen des Generationenerhalts (objektivrechtlicher Gehalt).[3701] Nach dem Gedanken der Norm steht die staatlich verfasste Gemeinschaft bei Personen, die ihren Körper einsetzen, um Kinder auf die Welt zu bringen – ein bis heute nicht ungefährliches Unterfangen[3702] –, und so den Fortbestand der Gemeinschaft sichern, besonders in der Schuld. Vor allem aber erkennt Art. 6 Abs. 4 GG an, dass diese Personen für den relevanten Zeitraum besonders verletzlich sind: Umwelteinflüsse wie Stress, Unterversorgung oder Krankheit sind für sie noch gefährlicher als für den Rest der Bevölkerung. Insbesondere in der auf Leistungsfähigkeit ausgerichteten Arbeitswelt laufen sie Gefahr, benachteiligt und ausgeschlossen zu werden, weil sie manche Arbeiten nicht mehr oder nicht mehr mit der gleichen Effizienz erledigen und durch Geburt und Stillzeit auch längerfristig ausfallen können. Das Recht ist dabei anders als das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG in seinem Ausgangspunkt gerade **nicht fremdnützig** zu Gunsten des etwaigen Kindes, sondern dient in seiner Funktion den Interessen der Mutter. 162

II. Mutter

Aufgrund der soeben beschriebenen Zielrichtung des Art. 6 Abs. 4 GG meint der Begriff der Mutter jede Person, die aufgrund der spezifischen, mit 163

3700 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 438.
3701 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 438.

Schwangerschaft und Geburt verbundenen körperlichen Auswirkungen potentiell im Sinne der Vorschrift schutzbedürftig ist. Die Norm knüpft an körperliche Prozesse und nicht an das Geschlecht an und umfasst damit unproblematisch alle Gebärenden, Stillenden usw., also nicht nur cis Frauen, sondern zum Beispiel auch gebärende trans Männer, nichtbinäre Personen usw., die die entsprechenden Prozesse durchleben.

1. „Leibliche" Mutter

164 Zu den von Art. 6 Abs. 4 GG Geschützten zählen unstreitig Personen die – biologisch mit ihnen verwandte oder aufgrund einer Eizellspende empfangene – Kinder zur Welt bringen. Die Norm entfaltet Schutz ab Beginn der Schwangerschaft, d. h. mit der **Nidation**.[3703] Der Schutz endet, wenn die besonderen Lasten wegfallen, etwa mit dem Ende der Stillzeit. Auch in späteren Phasen kann jedoch der durch Art. 6 Abs. 4 GG anerkannte besondere Schutzbedarf entstehen,[3704] soweit sich belastende spezifische Folgen aus Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit ergeben, unabhängig vom engen oder weiten zeitlichen Zusammenhang. Das ungewollte Ende einer Schwangerschaft lässt den Grundrechtsschutz nicht entfallen, dieser umfasst etwa auch die Auswirkungen einer **Tot- oder Fehlgeburt**.[3705]

165 Richtigerweise muss dies dann auch die Folgen jedenfalls eines medizinisch notwendigen Schwangerschaftsabbruchs umfassen, der insoweit nicht anders zu bewerten sein kann als ein spontaner Abgang. Gegen die Inklusion eines medizinisch nicht indizierten, aber verfassungsrechtlich zulässigen Schwangerschaftsabbruchs und seiner Auswirkungen auf die betroffene Person in den Art. 6 Abs. 4 GG scheint zunächst die im Schutzzweck der Norm enthaltene Idee des „Generationenerhalts" zu sprechen. Denn eine Person, die einen Schwangerschaftsabbruch durchführen lässt, entscheidet sich scheinbar gerade gegen einen Beitrag zum Generationenerhalt. Eine solche Betrachtung greift jedoch zu kurz. Art. 6 Abs. 4 GG zielt nicht darauf

---

3702 Die Müttersterblichkeit konnte in Deutschland glücklicherweise im Verlauf des vergangenen Jahrhunderts dank medizinischer wie sozialpolitischer Fortschritte auf ein sehr niedriges Niveau von unter fünf gestorbenen Müttern je 100.000 Lebendgeborene gesenkt werden. Siehe dazu https://www.bib.bund.de/DE/Fakten/Fakt/S43-Muettersterblichkeit-ab-1892.html (zuletzt abgerufen am: 9.4.2026).

3703 BVerfG, Beschl. v. 25.1.1972 – 1 BvL 3/70, Rn. 277.

3704 Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 7.7.1992 – 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87, 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91, Rn. 42.

3705 Jedenfalls nicht ausgeschlossen von BVerfG, Beschl. v. 21.8.2024 – 1 BvR 2106/22.

ab, das Bevölkerungswachstum der Bundesrepublik als objektiven Wert um jeden Preis zu sichern – ein solches Verständnis stünde dem Gedankengut des Nationalsozialismus sicherlich näher als dem des Grundgesetzes. Die Norm honoriert vielmehr den freiwilligen, überindividuell wertvollen Beitrag von Personen, die die körperlichen Folgen von Schwangerschaft und Stillzeit auf sich nehmen und sich dadurch besonders verletzlich machen. Eine Person, die einen Schwangerschaftsabbruch durchführen lässt, setzt sich einem besonderen Risiko von mit Fortpflanzungsprozessen verbundenen Komplikationen aus,[3706] ohne dass die Gründe der oft situativ bedingten Entscheidung zum Abbruch der Schwangerschaft einen Unterschied machen.

Selbstverständlich spielt es keine Rolle, ob die Mutter verheiratet oder unverheiratet ist und ob etwaige Partner*innen verschieden- oder gleichgeschlechtlich sind. 166

Sofern eine Person stillt, sind die spezifischen Auswirkungen der **Stillzeit** während deren Dauer von Art. 6 Abs. 4 GG umfasst. Personen, die nicht stillen, sondern Säuglinge etwa mit Flaschennahrung versorgen, genießen insoweit nur den Schutz der Absätze 1 und 2, allerdings mit einer dem Absatz 4 vergleichbaren Schutzintensität.[3707] Denn obwohl die körperlichen Auswirkungen sich gegenüber dem Stillen selbstverständlich unterscheiden, besteht dennoch eine besondere Belastung und eine besondere Relevanz und Vulnerabilität der Beziehung zwischen allen Elternteilen, die mit der Ernährung eines Säuglings betraut sind, und dem Säugling. 167

Die mit der allgemeinen Pflege und Erziehung des Kindes verbundenen Belastungen, die alle Eltern beziehungsweise Erziehungsberechtigten unabhängig von Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit erleben, sind von Art. 6 Abs. 1, 2 GG umfasst, nicht über den Absatz 4. Daher sind Diskussionen, die sich an der abstrakten zeitlichen Reichweite des Rechts und nicht an der spezifischen Anknüpfung an die besonderen Lasten abarbeiten, hinfällig.[3708] Als unwissenschaftlich müssen auch Abgrenzungen anhand eines spezifisch und universell mütterlichen Bandes zum Kind abgetan werden.[3709] 168

Die **Leihmutterschaft** ist in Deutschland einfachgesetzlich verboten. Leihmütter sind als Personen, die eine Schwangerschaft durchleben, aber 169

3706 So auch Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 446.

3707 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 448.

3708 Hier jedenfalls differenzierend Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 290. Vgl. auch z.B. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1977 - 1 BvR 343/73, 83/74,183 und 428/75, Rn. 20

selbstverständlich wie alle anderen Mütter von Art. 6 Abs. 4 GG umfasst, sofern sie mit dem Geltungsbereich des Grundgesetzes in Berührung kommen.[3710]

2. Eizellenspender*in

170 Ob Eizellenspender*innen – also Personen, die ihre Eizellen einer fremden Person oder aber einer Person, die ein gemeinsam aufzuziehendes Kind austrägt, zur Verfügung stellen – den Schutz des Art. 6 Abs. 4 GG genießen, ist bislang ungeklärt. Klar ist, dass diese nicht die mit Schwangerschaft und Geburt verbundenen Belastungen erleben. Allerdings sind auch Eizellenspenden mit erheblichen körperlichen Belastungen durch Hormonbehandlung und operative Entnahme der Eizellen verbunden, die insbesondere auch weit über das hinausgehen, was etwa Samenspender*innen erleben. Das einfachgesetzliche Verbot der Eizellenspende kann jedenfalls nicht als Argument herangezogen werden. Letztlich kommt es darauf an, ob man einerseits die körperliche Belastung (Schutz des Individuums) und andererseits den Beitrag zum „Generationenerhalt" in einer Art und Weise für mit der Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit vergleichbar erachtet,[3711] die diese auch gegenüber sonstigen medizinischen Behandlungen im Fortpflanzungskontext (zum Beispiel auch Eingriffen zur Herstellung der Zeugungsfähigkeit bei cis Männern wie Operationen von Varikozelen am Hoden oder allgemein Hormonbehandlungen von Personen in der Fortpflanzungsmedizin) hinreichend abgrenzt. Hieran kann im Hinblick auf die kürzere und geringere Belastung, die die Vulnerabilität der Person nur kurzfristig und eher leicht erhöht, gezweifelt werden. Auch wäre zu fragen, ob die tatsächliche Nutzung der Spende relevant ist, sowie ob eine Person, die eigene Eizellen zur potentiellen späteren eigenen Verwendung einfrieren lässt („social freezing") schon für diesen Prozess vorübergehenden Schutz aus Art. 6 Abs. 4 GG erhält (und dann bei erfolgreicher Nidation einer der Eizellen wieder). Letztlich erscheint die Vergleichbarkeit zu Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit eher fraglich, zumal sie den Aspekt eines (nur) potentiellen Beitrags zu einem Fortpflanzungsvorgang überbetonen würde.[3712]

3709 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 447 unter Verweis auf Burgi, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 6 Rn. 167.

3710 So auch Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 289, der daher auch das Unterstrafesetzen der Leihmutterschaft für die Leihmutter als verfassungswidrig ansieht.

3711 So Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 450 m.w.N.

3712 So auch Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 289.

3. Rechtliche Mutter – Adoption und Pflege

Aufgrund der Anknüpfung an die besondere körperliche Belastung und Vulnerabilität durch Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit sind Adoptiv- und Pflegeeltern nicht von Art. 6 Abs. 4 GG umfasst, selbst wenn die fraglichen Kinder Säuglinge sind. Die bei ihnen anfallenden, sicherlich erheblichen Lasten unterscheiden sich insoweit nicht von dem, was durch Art. 6 Abs. 1, 2 GG bereits für alle Eltern unabhängig von ihrer Rolle bei Zeugung, Empfängnis und Geburt umfangreich geschützt ist. Insbesondere Ansätze, die nur auf die Adoptiv*mutter* im Sinne einer Frau abstellen, ohne näher zu erläutern, inwieweit sich deren Beitrag und Belastung von Adoptiveltern anderen Geschlechts unterscheidet, können evident nicht überzeugen.[3713] 171

III. Dimensionen

Art. 6 Abs. 4 GG enthält ein **Abwehrrecht** gegenüber staatlichen Maßnahmen, die die Gesundheit einer Person oder ihre Position in Gesellschaft und Beruf während und/oder aufgrund von Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit beeinträchtigen. Zum Beispiel kann dies die Abschiebung einer Schwangeren kurz vor der Geburt verbieten oder ihre Einweisung in eine Obdachlosenunterkunft.[3714] Selbstverständlich ist auch ein erzwungener Schwangerschaftsabbruch ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 4 GG.[3715] 172

Darüber hinaus beinhaltet die Vorschrift ein besonderes **Diskriminierungsverbot**. 173

Mit dem Begriff der Fürsorge ist nichts anderes gemeint als **ein objektivrechtliches Fördergebot** zum Ausgleich der mit Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit verbundenen besonderen, auch wirtschaftlichen Lasten. Das Fördergebot bildet einen Rechtfertigungsgrund für Benachteiligungen von Nicht-Müttern. Wie der Staat dem Fördergebot gerecht wird, liegt in seiner Gestaltungsfreiheit.[3716]

Wie der Wortlaut bereits suggeriert, folgt aus Art. 6 Abs. 4 GG zudem eine objektivrechtliche **Schutzpflicht** des Staates. Dabei ist umstritten, wie diese Schutzpflicht in private Rechtsverhältnisse etwa zu Arbeitgeber*innen ausstrahlt. Teils wird angenommen, dass dies nur im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung der Fall sei.[3717] Das Bundesverfassungsgericht hingegen will auch 174

3713.So aber Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 290.
3714.BVerfG, Beschl. v. 7.4.1993 – 1 BvR 565/93, Rn. 172.
3715.Robbers, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 6 Rn. 303.
3716.Ausführlich hierzu Aubel, Der verfassungsrechtliche Mutterschutz, 2003.

die Arbeitgeber*innen unter den Begriff der Gemeinschaft zählen.[3718] In jedem Fall finden sich im Arbeitsrecht mit seinen Regelungen zu **Kündigungs- und Mutterschutz** die wichtigsten einfach-rechtlichen Ausprägungen des Art. 6 Abs. 4 GG, die somit auch die Ungleichbehandlung zwischen Müttern und Nicht-Müttern vollends rechtfertigen. Relevant ist zudem die staatliche Pflicht, das Problem von Gewalt während des Geburtsvorgangs zu adressieren und Gebärende hiervor zu schützen.[3719]

F. GLEICHE BEDINGUNGEN FÜR NICHTEHELICHE KINDER (ABS. 5)

175 Erklärtes Ziel von Art. 6 Abs. 5 GG ist es, die rechtliche Lage nichtehelicher und ehelicher Kinder, soweit sie für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft wesentlich ist, **möglichst anzugleichen**.[3720] Die heute vielleicht merkwürdig anmutende Vorschrift hat ihren Ursprung unmittelbar in der sozialen Realität bei Schaffung des Grundgesetzes, in der nichteheliche Kinder nicht nur gesellschaftlich stigmatisiert, sondern auch rechtlich benachteiligt waren: So galt das Kind als nicht mit dem Vater verwandt, es hatte nicht das vollständige Erbrecht und den Müttern wurde regelmäßig das alleinige Sorgerecht abgesprochen, sodass es zu starker Einmischung der Ämter bis hin zur Heimerziehung kam.

176 „Starr" ist dieser Verfassungsauftrag im Hinblick auf das Ziel, er gibt dem Gesetzgeber aber einen gewissen Spielraum bei der Auswahl der Mittel. Der gesetzgeberische Spielraum endet erst dort, wo für eine abweichende Regelung zugunsten des nichtehelichen Kindes ein – am **Verfassungsauftrag** gemessen – einleuchtender Grund fehlt .[3721] Das Ob und Wann der Erfüllung des Gesetzgebungsauftrages liegt nicht im freien Belieben des Gesetzgebers. Er verletzt die Verfassung, wenn er es unterlässt, den Verfassungsauftrag in angemessener Frist auszuführen.[3722] Das Grundgesetz „will in Art. 6 Abs. 5 ernster genommen werden, als die inhaltsgleiche Bestimmung des Artikels 121 der Weimarer Reichsverfassung von der Gesetzgebungspraxis genommen

3717.Aubel, Der verfassungsrechtliche Mutterschutz, 2003, S. 143.

3718.BVerfG, Beschl. v. 18.11.2003 – 1 BvR 302/96, Rn. 87; BVerfG, Beschl. v. 23.4.1974 – 1 BvL 19/73, Rn. 126 f.

3719.Siehe im Überblick Bredler, in: Kruse u.a., Trauma und Gewalt in der Geburtshilfe, S. 59.

3720BVerfG, Beschl. v. 23.10.1958 – 1 BvL 45/56, Rn. 215.

3721.BVerfG, Beschl. v. 11.3.1964 – 1 BvL 4/63, Rn. 284.

3722BVerfG, Beschl. v. 20.2.1957 – 1 BvR 441/53, Rn. 266.

worden ist."[3723] Allerdings schloss dies nicht aus, dass für eine vorübergehende Zeit bestimmte mit den Grundrechten nicht vereinbare Vorschriften des einfachen Rechts weitergalten, um dem Gesetzgeber Gelegenheit zu einer umfassenden Neuordnung zu geben.[3724] Diese Zeitspanne ist mangels einer ausdrücklichen Befristung im Grundgesetz unter Würdigung aller Umstände, die die Vorbereitung und Verabschiedung eines Anpassungsgesetzes bestimmen, zu bemessen. Lässt der Gesetzgeber unter Verletzung der Verfassung diese Frist ungenutzt verstreichen, gewinnt nunmehr der Grundsatz des Art. 1 Abs. 3 GG volle rechtliche Bedeutung und gebietet die anderweitige Verwirklichung des Verfassungswillens, soweit sie ohne den Gesetzgeber möglich ist.[3725] Der in erster Linie an den **Gesetzgeber** gerichtete Auftrag ist auch von der **Verwaltung und der Rechtsprechung** bei der Anwendung des geltenden Rechts zu berücksichtigen. Denn auch wenn man Art. 6 Abs. 5 GG lediglich als Gesetzgebungsauftrag versteht, ist er Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung, die Gerichte und Verwaltung im Rahmen der geltenden Gesetze bei der Ausübung des Ermessens bindet.[3726] Die praktische Bedeutung dieser Bindung für die Gerichte liegt darin, dass die in der Verfassungsnorm ausgeprägte Wertauffassung bei der den Gerichten anvertrauten Interessenabwägung und vor allem bei der Interpretation der einfachen Gesetze zugrunde zu legen ist.[3727]

Grundlage für die Festschreibung dieses konkreten Gleichstellungsauftrags ist, dass nichteheliche Kinder im Vergleich zu ehelichen Kindern **ungünstigeren Lebensbedingungen** begegnen können. Dies war zur Zeit der Schaffung des Grundgesetzes natürlich noch wesentlich akuter, da die Diskriminierung nichtehelicher Kinder sich damals noch vielerorts im Recht manifestierte. Daher enthält Art. 6 Abs. 5 GG einen dezidierten Auftrag an den **Gesetzgeber**, diesen Missstand zu beseitigen. Dabei darf sich der Gesetzgeber grundsätzlich nicht mit einer bloßen Annäherung der Stellung des nichtehelichen Kindes an die des ehelichen Kindes zufriedengeben.[3728] Nach den Erfahrungen der Vergangenheit erschien es den 177

3723 BVerfG, Beschl. v. 23.10.1958 – 1 BvL 45/56, Rn. 216.
3724 BVerfG, Urt. v. 18.12.1953 – 1 BvL 106/53, Rn. 226.
3725 BVerfG, Beschl. v. 29.1.1969 – 1 BvR 26/66, Rn. 180 f.
3726 BVerfG, Beschl. v. 20.5.2020 – 2 BvR 2628/18, Rn. 225.
3727 BVerfG, Beschl. v. 23.10.1958 – 1 BvL 45/56, Rn. 217.
3728 BVerfG, Beschl. v. 29.10.1963 – 1 BvL 15/58, Rn. 154; BVerfG, Beschl. v. 5.11.1991 – 1 BvR 1256/89; BVerfG, Beschl. v. 28.2.2007 – 1 BvL 9/04.

Verfassungsgeber*innen notwendig, Differenzierungen nach der Abstammung durch einen besonderen Verfassungssatz zu verbieten. Dahinter stand die Annahme, dass dem entgegenstehende gesellschaftliche Moralvorstellungen noch zu verfestigt waren, als dass sie durch die Generalklausel des Art. 3 Abs. 1 GG allein wirksam ausgeschlossen würden.[3729]

178 Eine differenzierende Regelung für nichteheliche Kinder ist verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, wenn sie aufgrund der unterschiedlichen tatsächlichen Lebenssituation zwingend erforderlich ist, um das Ziel der Gleichstellung von nichtehelichen Kindern mit ehelichen Kindern zu erreichen. Fehlt es an solchen zwingenden tatsächlichen Gründen für die Ungleichbehandlung nichtehelicher Kinder, lässt sich diese nur durch kollidierendes Verfassungsrecht rechtfertigen, das mit Art. 6 Abs. 5 GG abzuwägen ist.[3730]

179 Die Norm schützt nur bereits existierende Kinder. Sie begründet also für sich keinen Anspruch darauf, dass beispielsweise künstliche Befruchtung gefördert wird.[3731] Art. 6 GG ist nur eine Schutznorm zugunsten des nichtehelichen Kindes, nicht dessen Eltern. Indirekte Effekte von Regelungen, die formal die Eltern adressieren, müssen aber gegebenenfalls Berücksichtigung finden.[3732]

G. KONTEXT

I. Abgrenzung zwischen Art. 6 Abs. 1, 2, 3 und 4 GG

180 Der Absatz 3 des Art. 6 GG stellt eine Schranke für spezifische Eingriffe nicht nur in die Eltern-Kind-Beziehung, sondern, gemäß seinem Wortlaut, in die Familie im Ganzen dar.[3733] Er betrifft dabei nur Trennungen der Kinder von der Familie zu Erziehungs- beziehungsweise Kindeswohlzwecken, nicht die faktische Trennung zum Beispiel in Situationen, in denen Familiennachzug gewünscht wird.[3734] Durch die Wortwahl „Erziehungsberechtigte“ statt „Eltern“ ergibt sich, dass der Absatz 3 auch insoweit nicht deckungsgleich mit Absatz 2 ist.

181 Absatz 4 schützt die Mutter als solche, nicht ihre Beziehungen zu anderen.[3735] Der Schutz- und Fürsorgeauftrag des Absatzes 4 tritt neben denjenigen aus

---

3729 BVerfG, Urt. v. 18.12.1953 – 1 BvL 106/53, Rn. 240.
3730 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.5.1991 – 1 BvL 32/88, Rn. 185.
3731 BVerfG, Urt. v. 28.2.2007 – 1 BvL 5/03, Rn. 330.
3732 BVerfG, Beschl. v. 29.10.1963 – 1 BvL 15/58, Rn. 153.
3733 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, Rn. 386.

den Absätzen 1-3 für die Familie und die Eltern. Art. 6 Abs. 1 GG betrifft im Gegenzug zu Absatz 4 die Lasten und Leistungen, die alle Elternteile gleichermaßen betreffen. Auch in Art. 6 Abs. 2 GG sind alle Elternteile im dortigen Sinne gleichermaßen enthalten. Art. 6 Abs. 4 GG hingegen betrifft nur Situationen, in denen die Mutter Nachteile erleidet, die gerade auf ihre Mutterschaft zurückzuführen sind.[3736] Der Absatz 4 kann auch herangezogen werden, um **Ungleich- bzw. Besserbehandlungen** von „Müttern" im Sinne der Norm gegenüber anderen Elternteilen zu rechtfertigen.

II. Verhältnis zur staatlichen Aufgabenzuweisung aus Art. 7 Abs. 1 GG

Aus Art. 7 Abs. 1 GG ergibt sich, dass neben den Eltern dem Staat eine wesentliche Erziehungsaufgabe zukommt, nämlich im Rahmen der staatlichen Schulaufsicht. Schulische Bildung ist vom Staat monopolisiert und kann nicht durch die Eltern erfolgen.[3737] Dies wird komplementiert durch das Recht des Kindes auf schulische Bildung.[3738] 182

Staatlicher und elterlicher Erziehungsauftrag finden in unterschiedlichen, auch räumlich getrennten Sphären Anwendung, kreuzen und berühren sich jedoch unvermeidlich. Resultat hieraus ist unter anderem die staatliche Verpflichtung zur Neutralität in der Schule, die aus dem Elternrecht ebenso folgt wie aus den Rechten der Kinder. Die staatlichen, mit der schulischen Bildung und Erziehung beauftragten Stellen dürfen in weltanschaulich-religiösen oder politischen Fragen zwar selbstverständlich informieren und aufklären, aber nicht einseitig beeinflussen.[3739] 183

Die Entscheidung über den konkreten Bildungsweg des Kindes innerhalb des Bildungssystems fällt grundsätzlich unter die Elternverantwortung. Grenzen setzen hierbei, neben der staatlichen Schulaufsicht inklusive der Schulpflicht, das Kindeswohl und mit zunehmendem Alter die Grundrechte des Kindes, das altersgerecht an Entscheidungen zu beteiligen ist. 184

3735 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 48.

3734 BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 101/84, 313/84, Rn. 48.

3736 vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.2.1982 – 1 BvL 116/78, Rn. 70.

3737 BVerfG, Beschl. v. 29.4.2003 – 1 BvR 436/03. Zur Rechtfertigung durchaus kritisch vgl. Wapler, RdJB 2015, 420 (440).

3738 Erstmals entwickelt in BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21.

3739 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

III. Rechtsvergleichender Kontext

185 Die Landesverfassungen enthalten größtenteils Vorschriften, die mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung Kinder, Ehe und Familie, Mutterschaft usw. unter Schutz stellen.[3740]

186 Art. 9 EUGRCh („Das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln.") und Art. 12 EMRK („Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.") weisen die Ausgestaltung der ehe- und familienbezogenen Rechte weitestgehend den Mitgliedsstaaten zu. Beide Kataloge enthalten zudem ein explizites Recht auf Schutz des familiären Kernbereichs im Zuge ihres jeweiligen Rechts auf private Lebensgestaltung (Art. 7 EUGRCh bzw. Art. 8 EMRK).

187 Art. 23 IPBPR schützt unter anderem die Eheschließungsfreiheit und -gleichheit und gibt der Familieneinheit einen Anspruch auf Schutz durch den Staat.[3741] Relevant ist zudem Art. 11 IPWSKR, der auch den Mutterschutz und Kinderrechte insbesondere in Bezug auf ein diskriminierungsfreies Aufwachsen und Schutz vor Ausbeutung enthält.[3742] Beide Menschenrechtspakte erkennen die Familie als „natürliche Kernzelle der Gesellschaft" an. Im Bereich der Kinderrechte interessieren zudem Art. 24 IPBPR sowie natürlich die UN-KRK.

188 Relevant ist zudem das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (HKÜ). Sofern die Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Regelungen des HKÜ durch die Gerichte mit dem Wohl des betroffenen Kindes nicht vereinbar ist, liegt darin regelmäßig auch eine Verletzung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG.[3743]

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Die folgenden, nicht-juristischen Leseempfehlungen umfassen bewusst vor allem Texte, die das Familien- und Ehebild des verfassungsrechtlichen Diskurses herausfordern, mit diesem in kontroversen Dialog treten können

Land. (4) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen. (5) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft."; Art. 12 Verf Berlin: „(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. (2) Andere auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften haben Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung. (3) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. (4) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten ihrem Erziehungsauftrag nicht nachkommen. (5) Wer in häuslicher Gemeinschaft Kinder erzieht oder für andere sorgt, verdient Förderung. (6) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft. (7) Frauen und Männern ist es zu ermöglichen, Kindererziehung und häusliche Pflegetätigkeit mit der Erwerbstätigkeit und der Teilnahme am öffentlichen Leben zu vereinbaren. Alleinerziehende Frauen und Männer, Frauen während der Schwangerschaft und nach der Geburt haben Anspruch auf besonderen Schutz im Arbeitsverhältnis." (s. auch Art. 13 Verf Berlin zu Kinderrechten); Art. 10 VerfS-H: „(1) Kinder und Jugendliche stehen unter dem besonderen Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der anderen Träger der öffentlichen Verwaltung. (2) Bei der Schaffung und Erhaltung kindgerechter Lebensverhältnisse ist dem besonderen Schutz von Kindern und ihren Fähigkeiten und Bedürfnissen Rechnung zu tragen. (3) Kinder und Jugendliche sind Träger von Rechten. Sie haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung, auf Bildung, auf soziale Sicherheit und auf die Förderung ihrer Entwicklung zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten."; Art. 4a VerfNDS: „(1) Kinder und Jugendliche haben als eigenständige Personen das Recht auf Achtung ihrer Würde und gewaltfreie Erziehung. (2) Wer Kinder und Jugendliche erzieht, hat Anspruch auf angemessene staatliche Hilfe und Rücksichtnahme. Staat und Gesellschaft tragen für altersgerechte Lebensbedingungen Sorge. (3) Kinder und Jugendliche sind vor körperlicher und seelischer Vernachlässigung und Misshandlung zu schützen." u.v.m.

und Konflikte aufzeigen, denen sich rechtliche Diskussionen zu diesen

3741 „(1) Die Familie ist die natürliche Kernzelle der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat. (2) Das Recht von Mann und Frau, im heiratsfähigen Alter eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, wird anerkannt. (3) Eine Ehe darf nur im freien und vollen Einverständnis der künftigen Ehegatten geschlossen werden. (4) Die Vertragsstaaten werden durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass die Ehegatten gleiche Rechte und Pflichten bei der Eheschließung, während der Ehe und bei Auflösung der Ehe haben. Für den nötigen Schutz der Kinder im Falle einer Auflösung der Ehe ist Sorge zu tragen."

3742 „Die Vertragsstaaten erkennen an, 1. dass die Familie als die natürliche Kernzelle der Gesellschaft größtmöglichen Schutz und Beistand genießen soll, insbesondere im Hinblick auf ihre Gründung und solange sie für die Betreuung und Erziehung unterhaltsberechtigter Kinder verantwortlich ist. Eine Ehe darf nur im freien Einverständnis der künftigen Ehegatten geschlossen werden; 2. dass Mütter während einer angemessenen Zeit vor und nach der Niederkunft besonderen Schutz genießen sollen. Während dieser Zeit sollen berufstätige Mütter bezahlten Urlaub oder Urlaub mit angemessenen Leistungen aus der Sozialen Sicherheit erhalten; 3. dass Sondermaßnahmen zum Schutz und Beistand für alle Kinder und Jugendlichen ohne Diskriminierung aufgrund der Abstammung oder aus sonstigen Gründen getroffen werden sollen. Kinder und Jugendliche sollen vor wirtschaftlicher und sozialer Ausbeutung geschützt werden. Ihre Beschäftigung mit Arbeiten, die ihrer Moral oder Gesundheit schaden, ihr Leben gefährden oder voraussichtlich ihre normale Entwicklung behindern, soll gesetzlich strafbar sein. Die Staaten sollen ferner Altersgrenzen festsetzen, unterhalb derer die entgeltliche Beschäftigung von Kindern gesetzlich verboten und strafbar ist."

3743 BVerfG, Beschl. v. 23.4.2024 – 1 BvR 1595/23.

Themen stellen müssen.

- Barrett, Michèle/McIntosh, Mary, The Anti-Social Family, 1991: Die Autorinnen formulieren eine bewusst sehr provokante feministisch-materialistische Kritik der Familie.
- hooks, bell, All About Love – New Visions, 1999: Wer über Ehe und Familie spricht, spricht doch auch immer über die Liebe. Aber kann man Liebe definieren?
- Gilbert, Elizabeth, Committed – A Love Story, 2010: Die Autorin verbindet Memoiren und Essays bei der sehr persönlichen Suche nach dem Wert der Ehe für Feminist*innen – mit teils überraschenden Erkenntnissen.
- Godelier, Maurice, The Metamorphoses of Kinship, 2004: Der Anthropologe demonstriert, dass Abstammungsverhältnisse in menschlichen Gesellschaften stets nicht nur die biologische und persönliche Beziehung von Eltern, Kindern usw. beschreiben, sondern Ausdruck der jeweiligen Religion/Kosmologie, der Geschlechterverhältnisse und der Besitzverteilung sind.
- Lewis, Sophie, Full Surrogacy Now, 2021: Überaus provokant und bereits auf dem Weg zum feministischen Klassiker – eine Studie zu Leihmutterschaftsverhältnissen und ihrer Kritik.
- Nelson, Maggie, The Argonauts, 2016: Memoiren, Essay, Poesie – die Autorin durchdringt anhand ihres eigenen Erlebens queere Familienstrukturen, Geschlecht, Körperlichkeit, Liebe, Begehren und Zugehörigkeit.
- Ng, Celeste, Little Fires Everywhere, 2017: Der Roman bringt die ganz großen Fragen von Mutterschaft, Kindeswohl und Adoption aufs Tapet.
- Roig, Emilia, Das Ende der Ehe, 2023: Man muss dem Titel nicht zustimmen, um hier Bedenkenswertes über Ehe und Geschlechterverhältnisse zu lernen.

I. LITERATURVERZEICHNIS

Aubel, Tobias, Der verfassungsrechtliche Mutterschutz, 2003

Bauer, Annelie, Rechtliche Maßgaben für geschlechtergerechte Sprache, 2020

Bredler, *Eva Maria*, Grund- und menschenrechtlicher Rahmen von geburtshilflicher Gewalt, in: Kruse/Hartmann (Hrsg.), Trauma und Gewalt in der Geburtshilfe, 2024, S. 59 ff.
Britz, *Gabriele*, Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung, 2008
Chebout, *Lucy*/*Xylander*, *Benedikt*, Das eheliche Kind und sein zweiter rechtlicher Elternteil, NJW 2021, S. 2472 ff.
Coester, *Michael*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die gesetzliche Ausgestaltung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern, FPR 2005, S. 60 ff.
Dreher, *Eduard*/*Maassen*, *Hermann (Begr.)*, herausgegeben von Kühl, Kristian/Heger, Martin, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage 2023
Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band I: Texte, Art. 1–5, Stand: 106. EL im Oktober 2024, Band I: Art. 1-5
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 60. Edition Stand: 28.12.2024
Gilligan, *Carol*, Moral Injury and the Ethic of Care: Reframing the Conversation about Differences, Journal of Social Philosophy, 45 (1) 2014, S. 89 ff.
Grollman, *Felix*, Verfassungsrechtlich möglich, einfachgesetzlich vorzugswürdig? Zu Mehrelternschaft und Co-Vaterschaft im (künftigen) BGB, NZFam 2024, S. 673 ff.
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
Kallikat, *Sinje*, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021
Lembke, *Ulrike*, Bedeutung des Grundgesetzes für das Abstammungsrecht, in: Röthel/Heiderhoff (Hrsg.), Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2015, S. 55 ff.
Lischewski, *Isabel*, Kinderrechte im Grundgesetz, DÖV 2020, S. 102 ff.
Lischewski, *Isabel*, Glaube und Religion, in: Richter/Krappmann/Wapler/Schmahl (Hrsg.), Handbuch Kinderrechte, 2. Aufl. 2025, S. 479
Lorenz, *Annegret*, (Regenbogen-)Eltern werden, NZFam 2021, S. 1081 ff.
Lueg, *Ole*, Mehrehen und die „Verantwortungsgemeinschaft", NZFam 2024, S. 961 ff.

Mackenzie, Catriona, Relational Autonomy, Normative Authority and Perfectionism, Journal of Social Philosophy 39 (4) 2008, S. 512 ff.
Markard, Nora, Eheschließungsfreiheit im Kampf der Kulturen, in: Lembke (Hrsg.), Regulierungen des Intimen, 2017, S. 139 ff.
Moes, Christoph, Die abstammungsrechtliche Zuordnung der Elternschaft in den Ehen zweier Frauen, NJW 2021, S. 3359 ff.
Nesselrode, Friederike, Das Spannungsverhältnis zwischen Ehe und Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes, 2007
Oldenburger, Marko, Eltern und Geschlecht, NZFam 2025, S. 57 ff.
Osthold, Fritz Rolf, Die rechtliche Behandlung von Elternkonflikten, 2018
Peschel-Gutzeit, Lore Maria, Die Bedeutung des Kindeswillens, NZFam 2014, S. 433 ff.
Pschorr, Simon|Spanner, Franziska, Verfassungswandel messbar machen, DÖV 2020, S. 91 ff.
Röthel, Anne, Das Recht der Elternverantwortung, JZ 73 (2018), S. 803 ff.
Röthel, Anne|v. Kügelgen, Luise|Reibetanz, Christoph, Bedeutung der Verantwortungsgemeinschaft für Lebensgefährten, Geschwister und Pflegende, NJW 2024, S. 1925 ff.
Roth, Wolfgang, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung, 2003
Roth, Julia|Boatcă, Manuela, Staatsbürgerschaft, Gender und globale Ungleichheiten, Feministische Studien 34 (2) 2016, S. 189 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz, 10. Aufl. 2024
Sachs, Susanne, Geschwister im Familienrecht, 2007
Säcker, Franz Jürgen|Rixecker, Roland|Oetker, Hartmut|Limperg, Bettina|Schubert, Claudia (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 9, 9. Aufl. 2024
Sanders, Anne, Mehrelternschaft, 2018
Uhle, Arnd, Abschied vom engen Familienbegriff, NVwZ 2015, S. 272 ff.
Voßkuhle, Andreas, Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, Der Staat 43 (1) 2004, S. 450 ff.
Wapler, Friederike, Religiöse Kindererziehung: Grenzen des Rechts, RdJB 2015, S. 420 ff.
Wapler, Friederike, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015

Wiesner, Reinhard/Wapler, Friederike (Hrsg.), SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 9

Eine Kommentierung von Nikolas Eisentraut

ZITIERVORSCHLAG

Eisentraut, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 9 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Eisentraut, Art. 9 Rn.

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.

(2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.

(3) Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1000
I. Einordnung ... 1000
II. Historie ... 1004
1. Entwicklung ab 1849 ... 1005
2. Entwicklung ab 1918 ... 1006
3. Verfassungswerdung ab 1945 ... 1008
4. Entwicklung seit 1949 ... 1008
III. Normstruktur ... 1011
B. Recht zur Bildung von Vereinen und Gesellschaften (Vereinigungsfreiheit, Abs. 1 und 2) ... 1012
I. Alle Deutschen (persönlicher Schutzbereich) ... 1012
1. Natürliche Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit ... 1012
2. Natürliche Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit ... 1013
3. Juristische Personen und Personenvereinigungen ... 1014
II. Vereine und Gesellschaften (sachlicher Schutzbereich) ... 1016
1. Rechtsform ... 1017
2. Anzahl der Mitglieder ... 1017
3. Freiwilligkeit ... 1018
4. Gemeinsame Zweckrichtung ... 1018
5. Stabilität ... 1019
III. Haben das Recht (...) zu bilden ... 1020
1. Geschützte Verhaltensweisen ... 1020
2. Abwehrrechtlicher Gehalt ... 1022
a) Eingriffe und Ausgestaltungen ... 1023
b) Rechtfertigung ... 1025
aa) Art. 9 Abs. 2 GG ... 1025
bb) Eingriffe im Übrigen ... 1034
3. Objektiv-rechtliche Dimension ... 1035
IV. Kontext ... 1037
1. Konkurrenzen und Verortung im Grundgesetz ... 1037
2. Landesverfassungsrecht ... 1040
3. Unionsrecht ... 1041
4. Internationales Recht ... 1041
C. Recht zur Bildung von Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (Koalitionsfreiheit, Abs. 3) ... 1042
I. Jedermann und für alle Berufe (persönlicher Schutzbereich) ... 1042
1. Natürliche Personen ... 1042
2. Juristische Personen des Privatrechts ... 1043
3. Juristische Personen des Öffentlichen Rechts ... 1043

II. Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (sachlicher Schutzbereich) ... 1044
III. Das Recht (...) zu bilden ... 1046
1. Geschützte Verhaltensweisen ... 1046
a) Interne und externe Betätigungsfreiheit ... 1047
b) Tarifautonomie ... 1048
c) Arbeitskampfmaßnahmen ... 1049
aa) Streik ... 1050
bb) Aussperrung ... 1051
2. Abwehrrechtlicher Gehalt ... 1051
a) Eingriffe und Ausgestaltungen ... 1051
b) Rechtfertigung ... 1052
c) Einzelfälle ... 1055
3. Objektiv-rechtliche Dimension ... 1056
IV. Verbot der Einschränkung oder Behinderung der Koalitionsfreiheit (S. 2) ... 1057
V. Verbot der Einschränkung von Arbeitskämpfen im Notstandsfall (S. 3) ... 1058
VI. Kontext ... 1059
1. Konkurrenzen und Verortung im Grundgesetz ... 1059
2. Landesverfassungsrecht ... 1060
3. Europäisches Unionsrecht ... 1061
4. Völkerrecht ... 1062
5. Rechtsvergleichende Aspekte ... 1063
D. Weiterführende Empfehlungen ... 1063
E. Literaturverzeichnis ... 1063

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-9#mp70ra39

Art. 9 GG - Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit
Einführungsvideo

I. Einordnung

1 Art. 9 etabliert ein „**Prinzip freier sozialer Gruppenbildung**“[3744]. Es komplettiert die individuellen Kommunikationsgrundrechte um eine kollektive Dimension, indem es als Organisationsgarantie auch die Freiheit absichert, Grundrechte koordiniert, korporativ, kollektiv und solidarisch innerhalb und durch Vereine und Gesellschaften auszuüben.[3745] Mit der so grundrechtlich geschützten Freiheit kollektiven Handelns wird zugleich die individuelle Freiheit gestärkt, weil sich der Einzelne der Stärke einer Gemeinschaft bedienen kann.[3746] Häufig wird Art. 9 GG thematisch den **Kommunikationsgrundrechten** und darüber den demokratiekonstituierenden Grundrechten zugeordnet; zugleich ist aber auch eine Zuordnung zu den **Wirtschaftsgrundrechten** möglich, wenn Art. 9 Abs. 1 GG in seiner Funktion als Garantie gemeinschaftlicher wirtschaftlicher Betätigung begriffen wird; für die Koalitionsfreiheit gilt dies ohnehin.[3747]

2 Der Schutz erfolgt nach Abs. 1 und 2 zweckfrei[3748] und schützt damit das Selbstorganisationsrecht um seiner selbst willen. Die Vereinigungsfreiheit aus

3744 BVerfG, Beschl. v. 6.5.2014 – 2 BvR 1139/12 u.a., Rn. 190 m.w.N. = BVerfGE 136, 194.
3745 Siehe Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 3.
3746 Vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 1.

Art. 9 Abs. 1 GG ist daher zugleich **Komplementärgrundrecht** zu allen von Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Verhaltensweisen, soweit sie im Rahmen einer Vereinigung unternommen werden. Die zuvor vorgenommene Zuschreibung zu einer Kategorie von Grundrechten muss daher nicht notwendig für jeden Grundrechtsgebrauch passen. Das Grundrecht ist vielmehr in seinem jeweiligen Kontext zu entfalten und bei der Grundrechtskonkretisierung sachbereichsspezifisch zu differenzieren.[3749]

Abs. 3 stellt demgegenüber eine zweckspezifische, den Wirtschaftsgrundrechten zuzuordnende Schutzvorschrift dar, weil sie nur Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen umfasst.[3750] Der gemeinhin verwendete Begriff des Grundrechts der **Koalitionsfreiheit** findet zwar im Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG keinen Widerhall, hat sich indes als allgemein anerkannter Terminus etabliert.[3751] Das Grundrecht zielt darauf ab, die freie Bildung von Arbeitnehmer:innen- und Arbeitgeber:innenvereinigungen zu schützen und ihnen die möglichst autonome Ordnung des Arbeitslebens zu überlassen.[3752] Im Grundrecht angelegt ist damit zugleich eine **Spannungslage zur unternehmerischen Freiheit** der Arbeitgeber:innen, weil das Grundgesetz auch den Arbeitnehmer:innen die Freiheit der Mitsprache zusichert.[3753] Gegenüber der Vereinigungsfreiheit weicht die Koalitionsfreiheit in mehreren Punkten ab, auch wenn es auf den ersten Blick so erscheint, als normierte Abs. 3 einen Spezialfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit für Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und

3

3748 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 4 sprechen von Zielindifferenz und Zweckoffenheit.

3747 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 20; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 2 zur Vereinigungsfreiheit und § 127 Rn. 3 zur Koalitionsfreiheit.

3749 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 20.

3750 Das Grundrecht wird damit auch zum Normenbestand der „Wirtschaftsverfassung" des Grundgesetzes gezählt, Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 3; einführend zum Begriff der Wirtschaftsverfassung Eisentraut, in: Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte, 2022, § 21, open access abrufbar unter https://doi.org/10.1515/9783110765533-033 (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

3751 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 1.

3752 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 2.

3753 Vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 3.

Wirtschaftsbedingungen. Indes weist das Grundrecht einen weitergehenden persönlichen Schutzbereich auf (kein Deutschen-Grundrecht) und entfaltet zudem eine bereichsspezifische unmittelbare Drittwirkung (siehe zu dieser Besonderheit noch näher Rn. 148).[3754] Das BVerfG betont daher den eigenständigen Charakter des Grundrechts.[3755] Art. 9 Abs. 3 GG kommt nicht weniger als die Funktion zu, zentrales Grundrecht des kollektiven Arbeitsrechts zu sein.[3756]

4 In der Rechtspraxis entfaltet Art. 9 GG das freiheitliche Fundament für eine Vielzahl von Vereinen, Verbänden und Unternehmen, die sowohl die politische Realität als auch das Wirtschafts-, Sozial- und Kulturleben in Deutschland maßgeblich gestalten.[3757] Das Grundrecht fungiert dafür als **Gradmesser der effektiven Freiheit, Interessen organisiert zu verfolgen**.

5 In ihrer Bedeutung als Orte der Interessenkumulation, -artikulation und -vertretung im politischen Entscheidungsprozess kommt Vereinigungen eine nicht zu unterschätzende **Partizipationsfunktion** im demokratischen Prozess zu, die es vor illegitimen Einschränkungen zu schützen gilt. Gleichzeitig formuliert das Grundgesetz **Grenzen der freiheitlichen Betätigung**, soweit sie als Missbrauch der Vereinigungsfreiheit nicht mit konfligierenden Wertungen der Verfassung in Einklang zu bringen sind.

6 Immer wieder Gegenstand von rechtlichen Auseinandersetzungen sind auf Art. 9 Abs. 2 GG gestützte **Vereinsverbote**, weil sie als „schärftes Schwert" der Beschränkung kollektive Interessenwahrnehmung unterbinden. Vereinsverbote betreffen insbesondere politisch radikalere Milieus im Bereich des Rechts- und Linksextremismus, des Islamismus und auslandsbezogenem Extremismus, aber auch Kriminalitätsbereiche wie die organisierte Kriminalität und sogenannte Rockervereinigungen.[3758] In ihrer politischen Dimension loten Vereinsverbote immer auch den verfassungsrechtlich zulässigen Bereich vom Mainstream abweichender politischer Vorstellungen

3754 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 5.

3755 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 und 1422/23, Rn. 141: „Kein Spezialfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit".

3756 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 2.

3757 Näher zum rechtstatsächlichen Befund Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 23.

3758 Siehe die Übersicht des BMI unter https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/extremismus/vereinsverbote/vereinsverbote-artikel.html (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

aus und sind damit Kristallisationspunkte des demokratischen Selbstverständnisses unseres Gemeinwesens.

Aber auch unterhalb der Schwelle des Vereinigungsverbots steht die 7
Vereinigungsfreiheit vor Herausforderungen. Als Grundrecht freiheitlicher Betätigung im Kollektiv schützt sie auch Interessenverbände, deren Machtfülle zu politischen wie wirtschaftlichen Ungleichgewichten führen kann und gibt den Spielraum für den Gesetzgeber vor, korrigierend auf Fehlentwicklungen einzuwirken. So kann eine Repräsentation der Mitgliederinteressen aufgrund struktureller Fehlentwicklungen innerhalb einer Vereinigung nicht mehr gewahrt sein, ein Verband die Interessenvertretung zulasten Nicht- oder Anders-Organisierter monopolisieren oder einen bestimmenden Einfluss auf politische Entscheidungsprozesse zulasten anderer Positionen nehmen.[3759] Hier wird der Schutz des Gemeinwesens vor **einseitiger Einflussnahme durch zu wirkmächtige Vereinigungen** zu einem Gegenspieler der Vereinigungsfreiheit, die deren Beschränkung ermöglichen kann. Eine solche Begrenzung formuliert das am 1.1.2022 in Kraft getretene **Lobbyregistergesetz**, das Transparenz in den Ablauf politischer Prozesse bringen soll., in dem es Interessenvereinigungen zur Registrierung und Offenlegung politischer Einflussnahmen verpflichtet.[3760] Eine ähnliche Gefährdungslage für die Judikative wird der **strategischen Prozessführung**[3761] attestiert, die ebenfalls als interessengeleitete Einflussnahme auf Gerichtsentscheidungen qualifiziert werden kann.[3762]

3759 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 25 f.

3760 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 26; das Gesetz stellt nicht in Frage, dass die Beteiligung von Interessenvereinigungen als legitimationsunterstützendes Element durchaus Platz im demokratischen Prozess hat; zweifelhaft erscheinen jedoch governance-theoretische Ansätze, nach denen die Beteiligung selbst eine eigenständige Legitimationswirkung entfalten kann, statt diese weiterhin ausschließlich den demokratisch gewählten Gremien zuzuweisen, siehe dazu überzeugend kritisch Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 27.

3761 Als strategische Prozessführung wird die Prozessführung vor Gerichten qualifiziert, die über die bloße Geltendmachung subjektiver Rechte hinausgeht, weil sie rechtsgestaltende oder gesellschaftspolitische Zwecke verfolgt; dafür kommt es auch zu einer bewussten Auswahl von Kläger:innen, um einen Fall vor die Gerichte bringen zu können, siehe Strobel, in: Huggins et. al., Zugang zu Recht, S. 157 (157); näher zum Phänomen Graser/Helmrich, Strategic Litigation. Begriff und Praxis, 2019.

3762 Vgl. Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 26; einen Überblick über die Kritik an, aber die Potentiale von strategischer Prozessführung bietet Strobel, in: Huggins et. al., Zugang zu Recht, S. 157 (167 ff.).

Soweit keine Einflussnahme auf politische Prozesse, sondern auf die Funktionsfähigkeit des marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystems im Raum steht, wird die Machtakkumulation von Vereinigungen vom **Wettbewerbsrecht** adressiert, das dem Missbrauch wettbewerbsbeherrschender Stellungen Grenzen setzt.

8 Auch die **Koalitionsfreiheit** ist herausgefordert: In einer zunehmend globalisierten Arbeitswelt droht ihr Schutzbereich zu erodieren, wenn die Koalitionsfreiheit auf globalisierten Arbeitsmärkten außerhalb des Wirkbereichs der deutschen Grundrechtsordnung beschränkt wird.[3763] Errungenschaften wie die Tarifautonomie geraten im europäischen Binnenmarkt in unsichere Fahrgewässer.[3764] Mitgliederschwund bei den Tarifparteien, nachlassende Tariftreue bis hin zu Tarifflucht sind Ausdruck einer verstärkten Individualisierung, die auch einer Zersplitterung des Tarifvertragswesens und dem Aufstieg spezialisierter Spartengewerkschaften zu Lasten des Prinzips der Tarifeinheit den Weg bereitet hat.[3765] Die mit der Digitalisierung einhergehenden Veränderungen der Arbeitswelt (Stichworte sind hier die Phänomene crowdworking und Plattform-Ökonomie) fordern auch das Verständnis der Vereinigungsfreiheit heraus.[3766] Das Grundgesetz selbst gibt keine abschließenden Antworten auf diese Herausforderungen, sondern formuliert den normativen Rahmen für gesetzgeberische und damit dem demokratischen Gemeinwesen letztlich überantwortete Reaktionen auf diese Herausforderungen.

II. Historie

9 Die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit werden historisch als **„späte" Grundrechte** eingeordnet.[3767] Weder in den frühen neuzeitlichen Verfassungen der USA noch Frankreichs findet sich die Vereinigungsfreiheit;[3768] gleiches gilt für die Koalitionsfreiheit.[3769] Die Grundrechte werden als Produkt der Bedingungen des 19. Jahrhunderts angesehen,[3770] weil sich erst in der modernen Gesellschaft ein Verständnis von Interessenverbänden

3763 Vgl. Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 28.

3764 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 28.

3765 Vgl. Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 28.

3766 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 5.

3767 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 1; nicht zu den klassischen Grundrechten gehörend nach Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 1; ebenso Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 6.

durchsetzte, die auf Grundlage freier und selbstbestimmter Entscheidung entstanden und Schutz verdienten.[3771] Beide Freiheiten stehen damit im Zusammenhang mit der industriellen Revolution und der Auflösung feudaler Gesellschaftsstrukturen zugunsten von Liberalismus und moderner Industrie- und abhängiger Lohnarbeit.[3772] Für das **Korporationswesen als historischer Vorläufer** der Vereinigungen bestanden zwar ähnliche Gefährdungslagen;[3773] diese wurden jedoch normativ erst im 19. Jahrhundert mit freiheitlichen Verbürgungen adressiert und die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit erstmals im 19. Jahrhundert in historischen Verfassungstexten verbürgt. Die geschichtlichen Erfahrungen unterstreichen den Wert der verfassungsrechtlichen Verbürgung: So wurde die Vereinigungsfreiheit und im Besonderen die Freiheit Vereinigungen zu bilden, um sich mit den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu befassen, staatlicherseits häufig bekämpft.[3774]

1. Entwicklung ab 1849

Mit der **Paulskirchenverfassung** von 1849 wird dann das Recht, Vereine zu bilden, in § 162 erstmals zugesichert.[3775] Ideengeschichtlicher Vorläufer war

3768 Näher zur gegenteiligen Lesart der Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 10.

3769 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 6.

3770 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 1.

3771 Vgl. Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 1; diese kontrastiert Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 2 mit den historischen Korporationen (siehe dazu https://de.wikipedia.org/wiki/Korporation, zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

3772 Normativen Ausdruck findet die wirtschaftliche Liberalisierung durch die Auflösung des Zunftwesens in der Gewährung von Gewerbefreiheit zu Beginn des 19. Jahrhunderts; 1845 wurde die Gewerbefreiheit in der preußischen Gewerbeordnung erstmals kodifiziert. Zu den Ausgangsbedingungen der industriellen Revolution in Deutschland siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Industrielle_Revolution_in_Deutschland#Vor-,_Fr%C3%BCh-_und_Protoindustrialisierung (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

3773 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 1 weist auf die spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Gesellenverbände hin, die Druck in Fragen der Lohn- und Arbeitsgestaltung ausübten, worauf mit Verboten und Pönalisierungen reglementierend reagiert wurde.

3774 Kemper, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 1.

3775 Der Text der Verfassung des Deutschen Reiches v. 28.3.1849 kann abgerufen werden unter http://www.documentarchiv.de/index.html (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026); näher, auch zur Verbürgung in Art. 30 der revidierten Preußischen Verfassung Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 15 f.

der **Vormärz**, in dessen Zuge der Vereinigungsfreiheit nicht nur eine staatsabwehrende Rolle zugemessen wurde, sondern auch mit der Erwartung verbunden war, das Gemeinwesen mit der Gewährung von Vereinigungsfreiheit zu stärken, in dem staatsbürgerliche Eigenverantwortung zugunsten einer Entlastung des Staates in privatautonomer Organisation ausgeübt werde.[3776] Einen gesonderten Schutz von Koalitionen enthielt die Paulskirchenverfassung demgegenüber nicht.[3777] In der **Deutschen Reichsverfassung** von 1871 wurde die Vereinigungsfreiheit nicht grundrechtlich verbürgt. Vielmehr ermöglichte das als **Sozialistengesetz** bekannte „Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie" das Verbot von Vereinen, „welche durch sozialdemokratische, sozialistische und kommunistische Bestrebungen den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung bezwecken" (§ 1 Abs. 1). Verbote betrafen neben politischen Vereinigungen wie der SPD gerade auch Gewerkschaften.[3778]

Bild vom Reichsblatt mit dem Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie

Reichsgesetzblatt mit dem Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie
Quelle: Gemeinfrei, https://de.wikipedia.org/wiki/Sozialistengesetz#/media/Datei:Reichsgesetzblatt34_1878.jpg

11 Nach der Aufhebung der Sozialistengesetze 1890 wurde 1908 das Reichsvereinsgesetz erlassen.

2. Entwicklung ab 1918

12 Die Novemberrevolution 1918 führte zu einer weitreichenden Liberalisierung vormals bestehender vereins- und koalitionsrechtlicher Beschränkungen.[3779] Die **Weimarer Reichsverfassung** von 1919 verbürgte in Art. 124 dafür das

3776. Vgl. Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 4.

3777. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 7.

3778. Insofern dürfte die Abschaffung des Gewerkschaftsbewegungen pönalisierenden § 152 GewO im Jahre 1869 nur eine kurze Phase vermeintlicher Liberalisierung gebracht haben, vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 17 und § 127 Rn. 8.

3779. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 18.

Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Art. 130 normierte eine spezifische Vereinigungsfreiheit für Beamt:innen. Art. 159 verbürgte die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.[3780] Art. 165 normierte zudem, dass die „Arbeiter und Angestellten" dazu berufen seien, „gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt."[3781]

Vereinigungsverbote waren in Art. 124 Weimarer Reichsverfassung zwar 13
nicht ausdrücklich vorgesehen; dennoch wurden sie als Instrument in der Weimarer Republik durchaus mit dem Ziel einer Stabilisierung des politisch fragilen Gemeinwesens eingesetzt. Verfassungsrechtliche Grundlage bildete Art. 48 Abs. 2 WRV, der dem Reichspräsidenten auch das Recht zu Vereinsverboten einräumen sollte; einfach-rechtliche Regelung fand das Instrument des Vereinigungsverbots u.a. im Gesetz zum Schutz der Republik.[3782] Auf ebendieser Grundlage wurden auch das Streikrecht einschränkende Notverordnungen erlassen, so für Beamt:innen und im Bereich der Daseinsvorsorge[3783] – Konfliktlinien, die bis heute im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 GG verhandelt werden (siehe noch Rn. 127 und 142).

Nach der **Machtergreifung Hitlers** wurde auch die Vereinigungsfreiheit mit 14
der Reichstagsbrandverordnung[3784] außer Kraft gesetzt. Politische Parteien, Gewerkschaften und dem Regime missliebige Vereinigungen wurden aufgelöst und verboten, ihre Mitglieder verfolgt und ermordet[3785] und die Bevölkerung in Zwangsgemeinschaften gezwungen.[3786]

3780 Zum Einfluss Hugo Sinzheimers auf die Formulierungen näher Lange, beck-aktuell v. 11.4.2025, abrufbar unter https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/gastbeitrag-geburtstag-hugo-sinzheimer-strafverteidiger-arbeitsrecht?utm_source=Eloqua&utm_content=WKDE_LEG_LTO_Presseschau&utm_campaign=WKDE_LTO_Presseschau_2025&utm_econtactid=CWOLT000040349408&utm_medium=email_newsletter&utm_crmid= (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

3781 Der Text der Weimarer Reichsverfassung kann abgerufen werden unter http://www.documentarchiv.de/wr/wrv.html (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

3782 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 18.

3783 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 11.

3784 Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat v. 28.2.1933, RGBl. S. 83.

3. Verfassungswerdung ab 1945

15 In den Verfassungsberatungen des **Parlamentarischen Rates** nach dem Ende des 2. Weltkrieges war die Aufnahme der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit unstreitig; gerungen wurde aber um die Ausgestaltung im Einzelnen, so etwa um die Fragen, ob Art. 9 GG sowohl die Vereinigungs- als auch die Koalitionsfreiheit beheimaten sollte und wie sich das Grundgesetz zu öffentlich-rechtlichen Zwangsvereinigungen verhalten solle; die Mehrzahl der Konflikte betraf die Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit, etwa die Frage, wie die negative Koalitionsfreiheit auszugestalten sei, ob es einen Koalitionszwang geben solle und ein Streikrecht.[3787] Die weitgehend allgemein gehaltene Regelung des Art. 9 Abs. 3 GG überantwortete eine Vielzahl der Antworten der Verfassungsauslegung und damit der Rechtswissenschaft und letztlich dem BVerfG. Die Formulierung des Art. 9 Abs. 3 GG wird einer schon damals erfolgreichen Lobbyarbeit der Gewerkschaften zugeschrieben, die aufgrund ihrer geringen Kompromittierung im Nationalsozialismus ein besonderes moralisches Gewicht genossen.[3788] Bis heute sind bereits im Parlamentarischen Rat diskutierte Fragestellungen umstritten.

4. Entwicklung seit 1949

16 Art. 9 Abs. 1 und 2 GG sind seit Inkrafttreten des Grundgesetzes unverändert geblieben.[3789]

17 Absatz 3 wurde durch das 17. Gesetz zur **Änderung des Grundgesetzes** v. 24.6.1968[3790] um einen Satz 3 erweitert, wonach Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten dürfen, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt

---

3785 Siehe näher zur Errichtung des Einparteienstaates https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/etablierung-der-ns-herrschaft/einparteienstaat; zur Zerschlagung der Gewerkschaften siehe https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/etablierung-der-ns-herrschaft/zerschlagung-der-gewerkschaften (jeweils zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

3786 So etwa in die Deutsche Arbeitsfront (DAF), siehe https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/ns-organisationen/daf oder in der Hitlerjugend, dazu näher https://www.dhm.de/lemo/kapitel/ns-regime/ns-organisationen/jugend (jeweils zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

3787 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 10.

3788 Möllers, Grundgesetz, S. 27.

3789 Ein Digitalisat der Urschrift des Grundgesetzes kann abgerufen werden unter https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Urschrift_des_Grundgesetzes_(autograph_of_the_German_Constitution_of_1949).pdf.

werden. Die Änderungen im Zuge der sogenannten Notstandsnovelle dienten dazu, das Grundrecht auch in die Strukturen der neu eingefügten Notstandsverfassung einzupassen.[3791]

In der **DDR** sah die Verfassung von 1949 in Art. 14 noch die Koalitionsfreiheit 18
und das Streikrecht vor. In den Textfassungen von 1968 und 1974 sah Art. 29 nur noch ein konditioniertes Recht auf Vereinigung vor, „um durch gemeinsames Handeln in politischen Parteien, gesellschaftlichen Organisationen, Vereinigungen und Kollektiven ihre Interessen in Übereinstimmung mit den Grundsätzen und Zielen der Verfassung zu verwirklichen." Zwar wurde die Rolle der Gewerkschaften betont; das Streikrecht wurde indes nicht mehr anerkannt.[3792]

In der BRD hat das BVerfG seit 1949 die Grundrechte aus Art. 9 Abs. 1 und 9 19
Abs. 3 GG in mehreren Leitentscheidungen näher ausgeformt:

Art. 9 Abs. 1, 2 GG: 20

BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 394/58 = BVerfGE 10, 89 ([Großer] Erftverband)

BVerfG, Beschl. v. 24.2.1971 – 1 BvR 438/68 u.a. = BVerfGE 30, 227 (Vereinsname)

BVerfG, Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 und 259/66 = BVerfGE 38, 281 (Arbeitnehmerkammern)

BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 u.a. = BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmung)

BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985 – 1 BvR 449/82 u.a. = BVerfGE 70, 1 (Orthopädietechniker-Innungen)

BVerfG, Beschl. v. 15.6.1989 – 2 BvL 4/87 = BVerfGE 80, 244 (Vereinsverbot I)

BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991 – 1 BvR 397/87 = BVerfGE 84, 372 (Lohnsteuerhilfeverein)

3790 BGBl. I 1968, S. 709, § 1 Nr. 1; siehe auch Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, BT-Drs. V/1879 (Entwurf) (siehe dort noch die Regelung in Art. 91 Abs. 4 der Entwurfsfassung); Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuss) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, BT-Drs. V/2873 (Ausschussbericht mit der Aufnahme in Art. 9 Abs. 3 GG).

3791 Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuss) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, BT-Drs. V/2873, S. 3.

3792 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 13.

BVerfG, Beschl. v. 29.9.1998 – 2 BvL 64/93 = BVerfGE 99, 69 (Kommunale Wählervereinigungen)
BVerfG, Urt. v. 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 u.a. = BVerfGE 123, 186 (Versicherungszwang I)
BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 825/08 und 831/08 = BVerfGE 124, 25 (Versicherungszwang II)
BVerfG, Beschl. v. 12.7.2017 – 1 BvR 2222/12 und 1106/13 = BVerfGE 146, 164 (Pflichtmitgliedschaft IHK)
BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a. = BVerfGE 149, 160 (Vereinsverbot II)
BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvR 1336/20 u.a.

21 **Art. 9 Abs. 3 GG**
BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52 = BVerfGE 4, 96 (Hutfabrikant)
BVerfG, Urt. v. 29.7.1959 – 1 BvR 394/58 = BVerfGE 10, 89 ([Großer] Erftverband)
BVerfG, Urt. v. 6.5.1964 – 1 BvR 79/62 = BVerfGE 18,18 (Hausgehilfinnenverband)
BVerfG, Beschl. v. 30.11.1965 – 2 BvR 54/62 = BVerfGE 19, 303 (Dortmunder Hauptbahnhof)
BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 2 BvR 664/65 = BVerfGE 28, 295 (Mitgliederwerbung)
BVerfG, Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 und 259/66 = BVerfGE 38, 281 (Arbeitnehmerkammern)
BVerfG, Beschl. v. 28.4.1976 – 1 BvR 71/73 = BVerfGE 42, 133 (Wahlwerbung)
BVerfG, Beschl. v. 24.5.1977 – 2 BvL 11/74 = BVerfGE 44, 322 (Allgemeinverbindlicherklärung I)
BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 u.a. = BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmung)
BVerfG, Beschl. v. 27.3.1979 – 2 BvR 1011/78 = BVerfGE 51, 77 (Personalrat)
BVerfG, Beschl. v. 15.7.1980 – 1 BvR 24/74 und 439/79 = BVerfGE 55, 7 (Allgemeinverbindlicherklärung II)
BVerfG, Beschl. v. 17.2.1981 – 2 BvR 384/78 = BVerfGE 57, 220 (Bethel)
BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 404/78 = BVerfGE 58, 233 (Deutscher Arbeitnehmerverband)
BVerfG, Beschl. v. 1.10.1987 – 2 BvR 1178 u.a. = BVerfGE 77, 1 (Neue Heimat)
BVerfG, Beschl. v. 26.6.1991 – 1 BvR 779/85 = BVerfGE 84, 212 (Aussperrung)

BVerfG, Beschl. v. 2.12.1992 – 1 BvR 296/88 = BVerfGE 88, 5 (Gewerkschaftliche Beratungshilfe)
BVerfG, Beschl. v. 2.3.1993 – 1 BvR 1213/85 = BVerfGE 88, 103 (Streikeinsatz von Beamten)
BVerfG, Urt. v. 10.1.1995 – 1 BvF 1/90 u.a. = BVerfGE 92, 26 (Zweitregister)
BVerfG, Urt. v. 4.7.1995 – 1 BvF 2/86 u.a. = BVerfGE 92, 365 (Kurzarbeitergeld)
BVerfG, Beschl. v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92 = BVerfGE 93, 352 (Mitgliederwerbung II)
BVerfG, Beschl. v. 24.4.1996 – 1 BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268 (Wissenschaftliches Personal)
BVerfG, Beschl. v. 24.2.1999 – 1 BvR 123/93 = BVerfGE 100, 214 (Gewerkschaftsausschuss)
BVerfG, Beschl. v. 3.4.2001 – 1 BvL 32/97 = BVerfGE 103, 293 (Urlaubsanrechnung)
BVerfG, Beschl. v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 = BVerfGE 116, 202 (Tariftreueerklärung)
BVerfG, Beschl. v. 15.7.2015 – 2 BvR 2292/13 = BVerfGE 140, 42 („Dritter Weg“)
BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a. = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz)
BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12 u.a. = BVerfGE 148, 296 (Streikverbot für Beamte)
BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 (Tarifvertragsparteien und Gleichbehandlung)

III. Normstruktur

Art. 9 gliedert sich in drei Absätze, in denen sich zwei Grundrechte finden. 22

Abs. 1 verbürgt das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit, also das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Abs. 2 schränkt dieses Recht jedoch insofern ein, als Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, verboten sind. 23

Abs. 3 S. 1 enthält das Grundrecht der Koalitionsfreiheit, also das Recht darauf, im besonderen Zusammenhang der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Im Verhältnis zu Abs. 1 wurde die Koalitionsfreiheit bisher überwiegend als das speziellere Grundrecht gesehen: Die Koalitionsfreiheit wurde damit eine spezielle 24

Ausprägung der Vereinigungsfreiheit für Vereinigungen auf dem Gebiet der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen angesehen.[3793] Dafür spricht neben dem Wortlaut, der sowohl in Abs. 1, 2 als auch in Abs. 3 den Begriff der Vereinigung verwendet, auch die Systematik der Norm, die beide Grundrechte in einem Grundgesetzartikel zusammenfasst. Das BVerfG hat sich indes zuletzt der gegenteiligen Auffassung angeschlossen: „*Sie (die Koalitionsfreiheit, Anm. d. Verf.) ist kein Spezialfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit und unterliegt daher nicht den Schranken des Art. 9 Abs. 2 GG.*“[3794] Art. 9 GG ähnelt in seiner Systematik daher Art. 5 GG, der neben den Grundrechten aus Abs. 1 mit der zugehörigen Schrankenregelung des Abs. 2 zudem die eigenständigen Grundrechte der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit in Abs. 3 enthält.

B. RECHT ZUR BILDUNG VON VEREINEN UND GESELLSCHAFTEN (VEREINIGUNGSFREIHEIT, ABS. 1 UND 2)

25 Dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 GG lassen sich sowohl Aussagen über den Schutzbereich in persönlicher Hinsicht (wer kann sich auf das Grundrecht berufen?) als auch in sachlicher Hinsicht (was schützt das Grundrecht?) entnehmen.[3795] Den persönlichen Schutzbereich legt Art. 9 Abs. 1 GG auf „alle Deutschen“ fest (dazu I.). Der sachliche Schutzbereich wird umschrieben als das Recht, „Vereine und Gesellschaften zu bilden“ (dazu II.). Welche Rechte davon genau erfasst sind, wird unter III. vertieft.

I. Alle Deutschen (persönlicher Schutzbereich)

26 Das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit steht „allen **Deutschen**“ zu.

1. Natürliche Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit

27 Das Grundrecht daher nur natürlichen Personen, soweit sie die deutsche Staatsangehörigkeit (siehe dazu Art. 116 GG) haben (sogenanntes Bürger:innengrundrecht). Einschränkungen ergeben sich allein aus der **Grundrechtsmündigkeit** (siehe dazu allgemein Einführung Grundrechte Rn.

3793 Wie hier Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 29.

3794 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 und 1422/23, Rn. 141.

3795 Eine niedrigschwellige Einführung in das Grundrecht bietet das Kapitel von Knuth, in: Hahn u.a., Grundrechte, 2022, § 20.4, abrufbar unter: https://doi.org/10.1515/9783110765533-031 (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

37): Diese wird bei Art. 9 Abs. 1 GG im Bereich rechtsgeschäftlich erheblicher Handlungen in Anlehnung an die Geschäftsfähigkeit zu bestimmen sein (§ 106 ff. BGB); im Bereich außerhalb rechtsgeschäftlicher Bindungen genügt die Einsichtsfähigkeit, die bei ungefähr zwölf Jahren verortet wird.[3796]

2. Natürliche Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit

Ausländischen natürlichen Personen steht das Grundrecht aufgrund seiner Qualität als Bürger:innengrundrecht grundsätzlich nicht zu. Sie können sich aber auf das einfach-rechtliche Recht zur Bildung von Vereinigungen aus § 1 Abs. 1 VereinsG berufen und sind grundrechtlich jedenfalls über Art. 2 Abs. 1 GG in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt. Eine solche Rechteeinräumung ist in Anbetracht von Art. 11 EMRK in deren Anwendungsbereich auch geboten, auch wenn Art. 16 EMRK für Ausländer:innen weitergehende Einschränkungen in ihrer politischen Tätigkeit zulässt.[3797] 28

Besonderer Betrachtung bedarf die Frage, ob sich **EU-Bürger:innen** auf die Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG berufen können. Es ist grundrechtsdogmatisch umstritten, ob diese sich aufgrund der Wertungen des europäischen Primärrechts im Wege einer teleologischen Reduktion des Wortlauts direkt auf Art. 9 Abs. 1 GG berufen können sollten oder Art. 2 Abs. 1 GG in seiner Ausgestaltung als allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht zu aktivieren ist.[3798] Die Auffassung, dass Unionsbürger:innen das Grundrecht aufgrund seiner „demokratischen Dimension“ generell zu verwehren sei, ist abzulehnen. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Vereinigungsfreiheit in ihrer Funktion als demokratiesicherndes Grundrecht nur den deutschen Demos adressiert; eine primärrechtswidrige Ungleichbehandlung droht indes dennoch in Kontexten, in denen die Vereinigungsfreiheit als wirtschaftliche Freiheit adressiert ist und Unionsbürger:innen in den Bereichen der Unternehmensgründung, -führung und -auflösung betroffen sind.[3799] Für eine Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG wird angeführt, dass aufgrund besagter demokratischer Dimension des Art. 9 GG die Angleichung der Rechtsstellung der Unionsbüger:innen besser im 29

3796 Näher Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 33.

3797 Vgl. Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 17.

3798 Für Letzteres Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 17; ebenso Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 17; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 36.

3799 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 17.

Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit zu erfolgen habe.[3800] Der damit formulierte **Vorbehalt demokratiekonstituierender Grundrechte zugunsten von Deutschen** überzeugt jedoch nicht vollständig, wenn mittlerweile auch Unionsbürger:innen, zumindest auf kommunaler Ebene, eine demokratische Partizipation zugestanden wird. Art. 9 Abs. 1 GG sollte daher vielmehr im Wege teleologischer Reduktion so verstanden werden, dass sein Schutzbereich auch EU-Bürger:innen umfasst.

3. Juristische Personen und Personenvereinigungen

30 Das Grundrecht schützt zudem **inländische juristische Personen** und Personenvereinigungen des Privatrechts. Als Kollektivgrundrecht wird diese Schutzdimension von der herrschenden Meinung unmittelbar aus Art. 9 Abs. 1 GG abgeleitet, ohne zusätzlich auf Art. 19 Abs. 3 GG zu rekurrieren.[3801] Dafür spricht wesentlich der eingeschränkte Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG für nicht-rechtsfähige Personenvereinigungen (siehe Art. 19 Rn. ###), der dem Schutzanspruch des Art. 9 Abs. 1 GG, der bereits eine gewisse Stabilität ausreichen lässt (siehe Rn. 46), nicht entspräche.[3802] Eine abweichende Ansicht kritisiert diese sogenannte „Lehre vom Doppelgrundrecht" und greift für die Ableitung der Grundrechtsberechtigung juristischer Personen auf Art. 19 Abs. 3 GG zurück. Teilweise wird auch differenziert: Die Lehre vom Doppelgrundrecht gelte nur für die Bildung und den Bestand der Vereinigung; Art. 19 Abs. 3 GG sei jedoch heranzuziehen, soweit es um die Gründung einer Vereinigung durch eine juristische Person gehe.[3803] Im Ergebnis bejahen alle Auffassungen die Grundrechtsträgerschaft auch der Vereinigung selbst[3804] und damit das grundgesetzlich verbürgte Recht, ihrerseits Vereinigungen zu bilden. Geschützt sind alle inländischen Zusammenschlüsse in Vereinen und Gesellschaften des privaten Rechts, unabhängig von ihrer Rechtsfähigkeit.[3805] Differenzen gibt es jedoch in der Ermittlung, was unter inländisch zu verstehen ist. Während Art. 19 Abs. 3 GG eine Anknüpfung an den Sitz der

---

3800 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 17.

3801 M.w.N. Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 34; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 32.

3802 Winkler, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 42.

3803 So Winkler, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 9 Rn. 35; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, § 116 Rn. 38.

3804 Zu teilweisen Abweichungen in der sachlichen Schutzbereichskonzeption näher Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 36.

3805 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 35.

Personenvereinigung im Inland vorgibt,[3806] erfordert die Lehre vom Doppelgrundrecht eine materielle Betrachtung des personalen Substrats der Personenvereinigung (siehe dazu sogleich Rn. 32).

Einschränkend diskutiert wird, ob **größere Kapitalgesellschaften** vom persönlichen Schutzbereich ausgeschlossen werden sollten.[3807] Dagegen spricht auf den ersten Blick der weite Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 GG.[3808] Indes wird die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen jedenfalls nach Art. 19 Abs. 3 GG nur dann anerkannt, wenn diese ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sind. Stellte man dafür auf das personale Substrat ab, ist bei größeren Kapitalgesellschaften jedenfalls eine „Schwächung des personalen Elements" dergestalt zu beobachten, dass die hinter der Kapitalgesellschaft stehenden natürlichen Personen stärker in den Hintergrund treten; dies rechtfertigt es jedoch nur, den legislativen Gestaltungsspielraum gegenüber solchen Gesellschaften zu erweitern, nicht jedoch, die Grundrechtsträgerschaft gänzlich zu verwehren.[3809] Eine Einschränkung erfährt der Schutz von Kapitalgesellschaften zudem in sachlicher Hinsicht, da Art. 9 Abs. 1 GG die bloße Teilnahme am Rechtsverkehr nicht schützt (siehe Rn. 50).[3810] 31

Für **ausländische Vereine**, die ihren Sitz im (Nicht-EU-)Ausland haben (siehe § 15 VereinsG), fehlt es nach der an Art. 19 Abs. 3 GG anknüpfenden Auffassung (siehe zuvor Rn. 30) an der Voraussetzung, inländisch zu sein (näher zur Sitztheorie Art. 19 Rn. ###). Demgegenüber stellen die Befürworter:innen der Lehre vom Doppelgrundrecht auf die für **Ausländervereine** geltenden Grundsätze ab.[3811] Ausländervereine werden von § 14 VereinsG als Vereine charakterisiert, bei denen die Mitglieder oder Leiter:innen sämtlich oder überwiegend Ausländer:innen sind; nicht 32

3806 So Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 38.

3807 Offenlassend BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 u.a., Rn. 180 f. = BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmung): „kann zweifelhaft erscheinen"; BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 825/08 und 831/08, Rn. 38 f. = BVerfGE 124, 25 (Versicherungszwang II).

3808 Daher ablehnend Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 26.

3809 So überzeugend Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 35.

3810 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 26 geht daher von einer weitgehenden Annäherung der Auffassungen aus, die schon den persönlichen Schutzbereich nicht für eröffnet ansehen mit den Auffassungen, die jedenfalls den sachlichen Schutzbereich für nicht eröffnet ansehen.

3811 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 36.

ausreichend ist es demnach für den Status als Vereinigung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG, wenn einer aus Ausländer:innen bestehenden Vereinigung nur ein:e Deutsche:r beitritt.[3812] Das BVerfG hat § 14 VereinsG insofern für mit Art. 9 GG vereinbar angesehen, als eine materielle Würdigung des Gesamtcharakters des Vereins zugrunde gelegt wird.[3813] Die Literatur schlägt daran anknüpfend eine Schwerpunktbetrachtung der Mitglieder beziehungsweise Leitungsorgane unter der Leitfrage vor, ob die Vereinigung maßgeblich von Ausländer:innen kontrolliert wird; nur wenn ein beherrschender Einfluss der Ausländer:innen fehlt, kann sich die Vereinigung auf den Schutz des Art. 9 Abs. 1 GG berufen.[3814] Die Abgrenzung ist auch deshalb von praktischer Relevanz, weil die Verbotstatbestände für Ausländervereine und ausländische Vereine nach § 14 f. VereinsG über die des Art. 9 Abs. 2 GG hinaus gehen. Bei **gemischten Vereinigungen**, bei denen Deutsche und Ausländer:innen gemeinsam eine Vereinigung gründen, gelten die vorstehend entfalteten Grundsätze entsprechend.

33 Juristischen Personen des Privatrechts mit Sitz im EU-Ausland ist der Schutzbereich demgegenüber eröffnet. Dies folgt aus den oben Rn. 29 aufgezeigten Erwägungen über eine Anwendungserweiterung[3815]: Soweit an Art. 19 Abs. 3 GG angeknüpft wird, ist der dort verwendete Begriff „inländisch" als „europäisch" zu verstehen. Soweit nach der Theorie des Doppelgrundrechts verfahren wird, ist der Begriff „Deutsche" auf der EU angehörige Vereinigungen zu erweitern.

34 **Juristische Personen des öffentlichen Rechts** sind generell nicht Träger von Grundrechten (siehe dazu allgemein Einführung Grundrechte Rn. 42).[3816]

II. Vereine und Gesellschaften (sachlicher Schutzbereich)

35 Art. 9 Abs. 1 GG schützt das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Den **Oberbegriff** von Vereinen und Gesellschaften bildet die Vereinigung (siehe Art. 9 Abs. 2 sowie Art. 18 GG). Die Begriffe Vereine und Gesellschaften werden insoweit nur beispielhaft verwendet und sind nicht als abschließende Aufzählung zu verstehen; eine spezifische Absicherung der Rechtsform des Vereins enthält Art. 9 Abs. 1 GG daher nicht.[3817]

3812 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.6.2000 – 1 BvR 1539/94 u.a., Rn. 10.
3813 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.6.2000 – 1 BvR 1539/94 u.a., Rn. 11.
3814 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 32.
3815 BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09, Rn. 68 ff. = BVerfGE 129, 78.
3816 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 37.

Der Begriff der Vereinigung wird weit und offen verstanden[3818] und umfasst **sämtliche Formen gemeinsamen Wirkens in strukturierter Form**. Erforderlich, aber für den verfassungsrechtlichen Schutz ausreichend ist es, dass sich ohne Rücksicht auf die Rechtsform mindestens zwei (natürliche oder juristische) Personen auf freiwilliger Grundlage mit gemeinsamer Zweckrichtung und mit einem Mindestmaß an Stabilität zusammenschließen.[3819] 36

Diese Definition trifft zwar auch auf **Koalitionen, Parteien und Kirchen** zu, die daher ebenfalls Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG sind; die Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG wird jedoch von spezielleren Normen (Art. 9 Abs. 3, 21 und 140 GG) verdrängt (siehe zu den Konkurrenzen noch näher Rn. 88 ff.). 37

1. Rechtsform

Unerheblich ist die Rechtsform der Vereinigung und damit auch, ob die Vereinigung **rechtsfähig** ist.[3820] Der sachliche Schutz einer Vereinigung hängt also nicht von ihrer normativen Anerkennung ab. 38

2. Anzahl der Mitglieder

Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass es mindestens 3 Personen bedürfe, um den Schutzbereich zu eröffnen.[3821] Noch weitergehend könnte in Anlehnung an das Vereinsrecht eine Mitgliederzahl von 7 verlangt werden. Indes ist der Schutzbereichsdefinition inhaltlich mit **2 Personen** am besten genügt: Als Vereinigungsfreiheit dient das Grundrecht dem Schutz menschlicher Gemeinschaften, die bereits ab 2 Personen vorliegen.[3822] Aufgrund der notwendigen Beteiligung von mindestens zwei Personen ist die **Ein-Personen-Gesellschaft** nicht vom Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit umfasst.[3823] Der Schutzbereich ist ebenfalls nicht eröffnet bei privatrechtlichen **Stiftungen**:[3824] Bei ihnen fehlt es an einem 39

3817 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 22.

3818 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 23.

3819 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 24.

3820 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 26; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 25.

3821 So Merten, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 165 Rn. 37.

3822 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 39; so auch Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 23.

3823 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 26.

Zusammenschluss von Personen, da die Stiftung mit Übertragung von Vermögen auf die Stiftung entsteht.

3. Freiwilligkeit

40 Der Zusammenschluss muss weiterhin freiwillig erfolgen. In dem Erfordernis der **Freiwilligkeit** des Zusammenschlusses kommt keine Begrenzung des sachlichen Schutzbereichs zum Ausdruck, sondern vielmehr eine weitere Schutzdimension des Grundrechts. Denklogisch gibt es nämlich kein *Recht* darauf, sich zwangsweise vereinigen zu *müssen*, wenn eine Vereinigung beispielsweise auf gesetzlicher Grundlage zwangsweise errichtet wird. Zwangsvereinigungen unterfallen daher nicht dem sachlichen Schutzbereich.[3825]

41 Davon zu unterscheiden sind zwei Themenkomplexe:

42 Zum einen stellt sich die Frage, ob der sachliche Schutzbereich jedenfalls die negative Freiheit umfasst, **Zwangsvereinigungen** nicht bilden zu müssen (siehe näher Rn. 51). Hierbei geht es nicht um den Schutz einer Zwangsvereinigung, sondern gerade um deren grundrechtliche Abwehr.

43 Zum anderen können sich Zwangsvereinigungen ausnahmsweise doch auf den Schutz des Art 9 Abs. 1 GG berufen und werden vom Vereinigungsbegriff erfasst, wenn diese zunächst freiwillig errichtet wurden und der Staat erst dann eine **Zwangsmitgliedschaft** anordnet.[3826] Auch in dieser Konstellation geht es aber nicht um das Recht auf zwangsweise Vereinigung, sondern um deren Abwehr.

4. Gemeinsame Zweckrichtung

44 Die **gemeinsame Zweckrichtung** wird inhaltlich nicht näher spezifiziert; ihr Inhalt ist verfassungsrechtlich nicht von Belang. Ob die Vereinigung also kulturelle, politische, wissenschaftliche, sportliche, wirtschaftliche, gesellige, wohltätige oder auch verbotene Zwecke verfolgt, ist für die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs nicht relevant.[3827] Dies ermöglicht bereits an dieser Stelle eine Abgrenzung gegenüber dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit, der ein engerer Versammlungsbegriff zugrunde liegt (siehe näher Art. 8 Rn. ###).[3828]

3824 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 26.
3825 Vgl. Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 27.
3826 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 27.
3827 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 28.

Auch die **Verfolgung gesetzlich verbotene Zwecke** fällt an sich in den Schutzbereich; Art. 9 Abs. 2 GG hat nicht etwa die Funktion einer Schutzbereichsbegrenzung, sondern ist als Schranke auf Rechtfertigungsebene zu entfalten. Dazu führt das BVerfG aus: „*Der Verfassungsgeber (...) hat mit Art. 9 Abs. 2 GG nicht von vornherein den Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit eingeschränkt (...), sondern dem nach Art. 9 Abs. 1 GG geschützten kollektiven Recht auf Fortbestand der Vereinigung eine ausdrückliche Schranke gesetzt (...) Art. 9 Abs. 2 GG normiert demgegenüber in einem eigenen, von der Bestimmung des Schutzbereichs getrennten Absatz, wann eine Vereinigung gänzlich verboten wird, also der schwerstwiegende Eingriff in die Grundrechte der Vereinigung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.*“[3829] Nicht erforderlich ist eine ausdrückliche Zweckvereinbarung, sondern stillschweigende, faktische Verständigungen über die wesentlichen Ziele und die Organisationsstruktur sind ausreichend.[3830] 45

5. Stabilität

Die Anforderungen an die Stabilität der Vereinigung dürfen nicht zu hoch gesetzt werden. Zwar bedarf es eines **gewissen Maßes an zeitlicher und organisatorischer Stabilität**; diese ist aber bereits bei bloß vorübergehender Zweckverfolgung gegeben, wie es etwa bei Bürgerinitiativen der Fall ist; auch bedarf es keiner besonderen rechtlichen Verfasstheit,[3831] soweit jedenfalls eine organisatorische Struktur erkennbar ist. Teilweise findet sich in der Literatur daher auch das Erfordernis einer organisierten Willensbildung anstatt des Definitionsmerkmals der Stabilität.[3832] Das Merkmal dient vorrangig der Abgrenzung von **Versammlungen als „Augenblicksverband“**.[3833] 46

3828 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, § 116 Rn. 26.

3829 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 100 = BVerfGE 149, 160 (193).

3830 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 43.

3831 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 29.

3832 So bei Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 24 in Anlehnung an § 2 Abs. 1 VereinsG.

3833 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 41.

III. Haben das Recht (...) zu bilden

1. Geschützte Verhaltensweisen

47 Das Grundrecht schützt verschiedene **Verhaltensweisen** in Bezug auf die zuvor skizzierte Vereinigung. Das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit schützt zunächst als **Individualgrundrecht** das Tätigwerden der (künftigen) Vereinigungsmitglieder.[3834] Dazu gehört ausweislich des Wortlauts des Abs. 1 das Recht, Vereinigungen zu bilden. Als **sogenannte positive Vereinigungsfreiheit** werden Verhaltensweisen geschützt, die sich auf die Bildung von Vereinigungen beziehen. Hierzu gehört die Freiheit der **Gründung**, die auch die freie Entscheidung über Zeitpunkt, Rechtsform, Zweck, Namen und Sitz der Vereinigung umfasst.[3835] Als actus contrarius zur Gründung geschützt ist auch die Auflösung der Vereinigung.

48 Geschützt ist weiterhin die Freiheit, einer Vereinigung **beizutreten, sie nicht wieder verlassen zu müssen[3836] und sie auch wieder verlassen zu dürfen**.[3837] Dieses Recht steht in einer Spannungslage zur Autonomie der Vereinigung, über die Voraussetzungen der Mitgliedschaft und auch über den zwangsweisen Ausschluss von Mitgliedern oder die Verhängung von Vereinsstrafen autonom zu entscheiden.

49 Das Grundrecht entfaltet aber auch eine Schutzwirkung über die Bildung/Auflösung der Vereinigung hinaus. Dies lässt sich aus Abs. 2 ableiten, der weitergehend von „Tätigkeit" spricht; auch Art. 18 S. 1 GG knüpft nicht an die Gründungsphase an, sondern an den Grundrechtsgebrauch.[3838] Adressiert ist, neben dem individualschützenden Charakter, in dieser Ausprägung auch die Tätigkeit der Vereinigung selbst. **Geschützt ist zunächst die sogenannte interne Betätigungsfreiheit**, also die Freiheit der Vereinigung, sich nach eigenen Vorstellungen zu organisieren und innerhalb der Vereinsstrukturen zu

---

3834 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 29.

3835 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 30.

3836 Der Mitgliederausschluss soll aber nach der Rechtsprechung des BVerfG dann nicht berührt sein, wenn es um den Entzug der Mitgliedschaft in einer Aktiengesellschaft im Fall der Mehrheitsumwandlung geht – der Verlust der Aktien als bloße Vermögensrechte sieht das BVerfG nicht als eine hinreichende Mitgliedsstellung an, vgl. BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 u.a., Rn. 180 = BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmung).

3837 Zu letzterem Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 31.

3838 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 45.

agieren. Der Schutzbereich ist hierbei weit zu verstehen, unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der internen Organisationsstrukturen. Auch eine autoritäre Vereinsstruktur wäre demnach im Grundsatz möglich, weil Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG gerade nicht für „bloße" Vereinigungen gilt.[3839] Erfasst hiervon sind etwa das Recht, Mitglieder aufzunehmen und wieder auszuschließen und die Namensführung.[3840]

Wie weit hingegen die **externe Betätigungsfreiheit,** als Freiheit koordinierten Wirkens nach außen reicht, ist nicht abschließend geklärt. Die Rechtsprechung des BVerfG wird als uneindeutig und teils widersprüchlich charakterisiert.[3841] Ein Teil der Literatur will den Schutz limitieren auf „vereinssichernde Außenkontakte": Hierzu zählt die Mitgliederwerbung und Selbstdarstellung, nicht jedoch das „vereinszweckrealisierende Außenwirken".[3842] Zudem muss die Fortsetzung der Vereinsinterna in den Außenbereich geschützt sein, wie etwa die Wahrnehmung von Aufgaben der Geschäftsführung.[3843] Für eine solche Limitierung spricht, dass die Vereinigungsfreiheit nur die kollektive Zweckverfolgung der Vereinigung schützt, nicht aber das Handeln wie Jedermann im Rechtsverkehr.[3844] Dieses Handeln wird von anderen Grundrechten geschützt und ist daher dort zu verorten.[3845] 50

Umstritten ist die Reichweite der **negativen Vereinigungsfreiheit**. Schützt Art. 9 Abs. 1 GG auch das Recht, sich nicht vereinigen zu müssen? Dies wird nur insoweit bejaht, als es ein Recht gibt, einer privaten Vereinigung fernzubleiben oder auszutreten.[3846] Für die **Zwangsmitgliedschaft in** 51

3839 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 31; vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.7.2019 – 1 BvR 1099/16, Rn. 17; demgegenüber wird für Vereine mit einer überragenden wirtschaftlichen oder sozialen Machtstellung im Schrifttum das Erfordernis einer demokratischen Binnenorganisation hergeleitet, siehe näher Arnold, npoR 2024, 163 (164).

3840 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 32.

3841 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 46.

3842 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 33 f.

3843 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 46.

3844 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 46.

3845 Vgl. Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 34.

3846 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 36; nicht erfasst ist davon jedoch das negative Recht, von der Zwangszuteilung von Aktien und der damit einhergehenden Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft verschont zu bleiben, weil es sich bei Aktien allein um Vermögensrechte handelt, siehe BVerfG, Urt. v. 20.7.1954 – 1 BvR 495/52 u.a., Rn. 65 = BVerfGE 4, 7.

öffentlich-rechtlichen Verbänden wird demgegenüber vom BVerfG und der wohl überwiegenden Lehrmeinung vertreten, dass der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG nicht eröffnet sei. Die Frage wird regelmäßig in Bezug auf die zwangsweise Mitgliedschaft in berufsständischen Kammern, wie der Handwerkskammer diskutiert. Argumentiert wird, dass die Vereinigungsfreiheit nur den Bereich privater Vereinigungen adressiere; sie vermittle auch in ihrem positiven Gehalt kein Recht zur Bildung öffentlich-rechtlicher Vereinigungen; im Umkehrschluss stehe sie aber auch der Pflicht, einer solchen anzugehören, nicht entgegen.[3847] Die Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Verbänden sei daher nur an Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht zu messen (siehe dort Rn. ###). Ob dieser Umkehrschluss überzeugt, wird von Teilen der Literatur bezweifelt: Von der positiven Vereinigungsfreiheit könne nicht auf die negative Vereinigungsfreiheit geschlossen werden, weil in Letzterer der spezifische Gehalt des Grundrechts auf Abwehr staatlicher Eingriffe zum Ausdruck komme.[3848] Folgt man dieser Auffassung, könnte dies zu einer grundrechtsdogmatischen Verschiebung auf der Rechtfertigungsebene führen: Während Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG unter einfachem Schrankenvorbehalt stehen, könnten Eingriffe in die negative Vereinigungsfreiheit nur durch verfassungsimmanente Schranken gerechtfertigt werden, weil Art. 9 Abs. 2 GG einen Schrankenvorbehalt nur für die positive Vereinigungsfreiheit normiert.[3849] Dieses Ergebnis versucht die Literaturauffassung durch die Erwägung abzuschwächen, dass öffentlich-rechtliche Zwangsmitgliedschaften häufig vorrangig an anderen Grundrechten – insbesondere der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG – zu messen seien, unter dessen Maßstab Grundrechtseingriffe leichter zu rechtfertigen seien.[3850]

2. Abwehrrechtlicher Gehalt

52 Art. 9 Abs. 1 GG ist zunächst Abwehrrecht. Es formuliert also einen Rechtfertigungsvorbehalt für von den staatlichen Gewalten vorgenommene

3847 Zudem bestand im Parlamentarischen Rat Einigkeit darüber, dass das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit gerade nicht gegen öffentlich-rechtliche Zwangsvereinigungen in Anschlag gebracht werden könne; zur Bedeutung der historischen Auslegung siehe Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 33.

3848 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 37; kritisch auch Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 34 f.

3849 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 38.

3850 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 39.

Eingriffe in den Schutzbereich. Jede staatliche Einflussnahme auf die zuvor umschriebenen Rechte auf positive wie negative Vereinigungsfreiheit lösen die abwehrrechtliche Dogmatik des Grundrechts aus. Dies bedeutet nicht, dass der staatlichen Gewalt jeder Eingriff verwehrt wäre. Er muss aber den grundgesetzlichen Anforderungen an die Eingriffsrechtfertigung genügen – sonst ist er verfassungsrechtlich unzulässig.

a) Eingriffe und Ausgestaltungen

Als Eingriffe kommen alle staatlichen Verhaltensweisen in Betracht, die den grundrechtlichen Schutzbereich verkürzen. Neben **klassischen Eingriffen** gehören hierzu auch nur **mittelbar-faktisch wirkende staatliche Maßnahmen**. Klassischerweise sind präventive Kontrollsysteme (Genehmigungsvorbehalte, Anzeige- und Registrierungspflichten) und Regelungen, die sich auf die interne Vereinigungstätigkeit auswirken (Regelungen über Mitgliedschaft und Organisation der Vereinigung) bis hin zu repressiven Verfügungen, wie dem Verbot von Vereinigungen erfasst. Letzterem Fall kommt als gravierendster Eingriff in die Vereinigungsfreiheit ein zentraler Stellenwert in der Dogmatik der Vereinigungsfreiheit zu. Art. 9 Abs. 2 GG normiert explizit die Voraussetzungen, unter denen ein Vereinsverbot zulässig ist. Moderne Eingriffe können die nachrichtendienstliche Beobachtung, aber auch die Nennung im Verfassungsschutzbericht sein.[3851] 53

Umstritten ist, ob in das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit natürlicher Personen eingegriffen wird, wenn diese Mitglied in einem Verein sind und der **Verein verboten** wird. Während das BVerwG allein den von der Verbotsverfügung betroffenen Verein als grundrechtsberechtigt ansieht,[3852] vertritt eine Literaturauffassung, dass auch das Mitglied in seiner individuellen Grundrechtsposition durch das Verbot betroffen ist.[3853] 54

Handlungen Privater werden von der klassischen Eingriffsdogmatik nicht erfasst. Wirken sie sich grundrechtsverkürzend aus, sind sie im Wege mittelbarer Grundrechtswirkung zu berücksichtigen. Die privatautonome Ausgestaltung einer Vereinssatzung löst also nicht die abwehrrechtliche 55

3851 BVerfG, Beschl. v. 31.5.2022 – 1 BvR 564/19, Rn. 11; Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 48.

3852 BVerwG, Urt. v. 29.1.2020 – 6 A 1.19, Rn. 46 = BVerwGE 167, 293; offen lassend BVerfG, Beschl. v. 1.2.2023 – 1 BvR 1336/20 u.a., Rn.12.

3853 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 46.

Dimension der Vereinigungsfreiheit aus; die objektiv-rechtlichen Wertungen der Vereinigungsfreiheit können aber durchaus in der privatrechtlichen Auseinandersetzung um die Satzungsregelung Berücksichtigung finden (siehe noch Rn. 85).

56 Eingriffe sind, nach hergebrachter Dogmatik, von bloßen **normativen Ausgestaltungen** der Vereinigungsfreiheit zu unterscheiden. Wie ausgeführt, schützt Art. 9 Abs. 1 GG Vereinigungen unabhängig von ihrer Rechtsform und Rechtsfähigkeit. Insofern liegt eigentlich der Schluss nahe, dass sich jeder normative Zugriff auf eine Vereinigung als Eingriff qualifizieren lassen müsste. Indes möchte die Rechtsprechung des BVerfG[3854] und ein Teil der Lehre[3855] bloße Ausgestaltungen nicht als Eingriff qualifizieren. Dies lässt sich wie folgt erklären: Mit der normativen Ausgestaltung einer Vereinigung (beispielsweise als rechtsfähiger Verein) begrenzt der Gesetzgeber die Vereinigungsfreiheit nicht, sondern überführt sie in die Rechtsordnung und lässt sie an dieser teilhaben; durch die Schaffung eines Normenbestands stellt sich der Staat also vielmehr schützend vor die Vereinigung, um diese auch in der Rechtsordnung als existent zu konstituieren, ihr die Sicherheit des Rechtsverkehrs zukommen zu lassen, die Rechte der Mitglieder normativ abzusichern und sie auch gegenüber Dritten als Rechtssubjekt zu definieren.[3856] Die Vereinigungsfreiheit wird insofern als normgeprägtes Grundrecht verstanden. Von Teilen der Literatur wird dies kritisch gesehen, weil dadurch die Notwendigkeit einer kaum zu leistenden Abgrenzung von Eingriff und (bloßer) Ausgestaltung erforderlich wird.[3857] Folgt man dem Erfordernis einer Differenzierung sind zudem die an die Ausgestaltung zu stellenden Rechtfertigungsanforderungen umstritten.[3858] Indes ist die normative Ausgestaltung in Abgrenzung zum Eingriff kein grundrechtsdogmatisch fremdes Element: Aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte folgt für die Vereinigungsfreiheit der Auftrag einer normativen Ausgestaltung, um Freiheitsentfaltung überhaupt erst möglich zu machen. Die Schwierigkeit einer Abgrenzung zum Eingriff sollte sich in Zweifelsfällen durch gesteigerte

3854 BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 u.a., Rn. 178 f. = BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmung); BVerfG, Beschl. v. 9.10.1991 – 1 BvR 397/87, Rn. 17 = BVerfGE 84, 372 (Lohnsteuerhilfeverein).

3855 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 11, 13.

3856 Vgl. BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 u.a., Rn. 178 = BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmung).

3857 Kritisch daher Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 53; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 48.

3858 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 10: Untermaßverbot; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 54: Schutzgutorientierung.

Anforderungen an die Rechtfertigung ausdrücken; ein Verzicht auf die Differenzierung ist dann weder notwendig, noch wäre sie zielführend, um den Unterschied nicht zu nivellieren. Dafür sollte der Begriff der Ausgestaltung jedoch eng verstanden werden, um den Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit zu voller Entfaltung zu bringen und nicht vorschnell grundrechtlichen Rechtfertigungsbedarf abzulehnen. Ein enges Begriffsverständnis trägt zudem dem Problem Rechnung, dass eine genaue Abgrenzung oftmals nur schwierig möglich ist. Als Ausgestaltung können daher nur solche Vorschriften gelten, die den gesetzlichen Rahmen konstituieren, um überhaupt als Vereinigung am Rechtsverkehr teilnehmen zu können. Hierzu gehören die Vorschriften, die die Gründungsvoraussetzungen regeln, mit der eine Vereinigung zur für die Rechtsordnung erheblichen Entität wird. Darüberhinausgehende Anforderungen an die Struktur und den Aktionsmodus sollten demgegenüber bereits als Eingriffe betrachtet werden.[3859] Gleiches gilt für Umgestaltungen der rechtlichen Grundlagen, wenn diese die normativen Strukturen für bereits bestehende Vereinigungen nachteilig verändern.[3860]

b) Rechtfertigung

Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit sind nicht per se untersagt, sondern stehen unter Rechtfertigungszwang. Unterschieden werden muss zwischen der Rechtfertigung von Eingriffen im Allgemeinen und im speziellen Fall des Verbots. Denn für Verbote normiert Art. 9 Abs. 2 GG eigenständige Voraussetzungen. 57

aa) Art. 9 Abs. 2 GG

Art. 9 Abs. 2 GG ordnet an, dass Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, verboten sind. Die Norm fügt sich in die Bestimmungen über die sogenannte **streitbare oder auch wehrhafte Demokratie** ein und dient dem präventiven Verfassungsschutz, um Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung effektiv begegnen zu können.[3861] 58

3859 M.w.N. zur anderen Ansicht Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 50.
3860 Vgl. Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 51.

(1) Qualifikation als Grundrechtsschranke und verfassungsrechtliche Direktiven für die Verbotsverfügung

59 Der Wortlaut könnte zunächst darauf hindeuten, dass es hierzu keiner konkretisierenden Verfügung bedarf, sondern das Verbot von Verfassungswegen eintritt. Teilweise wird daraus abgeleitet, dass es sich bei Art. 9 Abs. 2 GG bereits um eine Schutzbereichsbegrenzung handele, dass verbotene Vereinigungen also schon nicht Grundrechtsberechtigte der Vereinigungsfreiheit seien.[3862] Man könnte die Norm insofern als „self-executing" verstehen, als verbotenen Vereinigungen die Grundrechtsberechtigung qua verfassungsrechtlicher Wertung verwehrt wird. Dem tritt die überwiegende Auffassung entgegen und qualifiziert **Art. 9 Abs. 2 GG als Schranke der kollektiven Vereinigungsfreiheit**.[3863] Art. 9 Abs. 2 GG definiert die Voraussetzungen, unter denen ein Verbot verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.

60 Das Verbot hat den Charakter eines **Organisations-, nicht eines Gesinnungs- oder Betätigungsverbots** im individuellen Bereich.[3864] Womit sich die Vereinigung inhaltlich befasst, ist für das Verbot nur insofern relevant, als davon weitere Grundrechte berührt sein können. Demnach können auch Medienorganisationen auf Grundlage des Vereinsrechts verboten werden,[3865] soweit der dabei berührten Meinungs- beziehungweise Pressefreiheit Rechnung getragen wird.[3866]

61 Die verfassungsrechtliche Vorgabe wird in der Rechtspraxis durch exekutive Verbotsverfügung konkretisiert. Einfach-gesetzlich regeln die §§ 3 ff. VereinsG

3861 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.6.1989 – 2 BvL 4/87, Rn. 34 = BVerfGE 80, 244 (Vereinsverbot I); BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 41 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 7.

3862 So Merten, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 165 Rn. 75.

3863 Aus der Literatur m.w.N. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 51.

3864 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 56.

3865 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 23 ff. = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0; hieran zweifeln indes Brosius-Gersdorf/Gersdorf, NVwZ 2024, 1697 (1698), da dies nicht von der Bundeskompetenz für das Vereinsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG umfasst sei; zweifelnd auch, aber ohne nähere Auseinandersetzung mit den Rechtsfragen, Gröpl, NVwZ 2025, 281 (283).

3866 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 38 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0; BVerwG, Beschl. v. 14.8.2024 – 6 VR 1.24, Rn. 13 = ECLI:DE:BVerwG:2024:140824B6VR1.24.0.

das Verbot durch die Verbotsbehörde. Aufgrund des Wortlauts des Art. 9 Abs. 2 GG „sind...verboten" handelt es sich nicht nur um eine bloße Ermächtigung der Exekutive, sondern um einen **Gesetzgebungsauftrag**, die normativen Grundlagen für Verbotsverfügungen zu schaffen und einen **Auftrag an die Verwaltung**, das Verbot auch exekutiv durchzusetzen.[3867]

Fraglich ist, ob die Formulierung Raum für **mildere Mittel** lässt, die behördlicherseits im Rahmen eines Ermessens berücksichtigt werden könnten; nach hier vertretener Auffassung reduziert Art. 9 Abs. 2 GG einen etwaig eingeräumten **Ermessensspielraum auf 0**;[3868] die Vereinigung ist zu verbieten, sobald sie tatbestandlich dem Art. 9 Abs. 2 GG unterfällt.[3869] Dieser strenge Mechanismus dient der verfassungsrechtlichen Absicherung vor politisch einseitiger Ausübung der Verbotsbefugnis.[3870] Dem Verhältnismäßigkeitsgebot kann daher nur im Rahmen der Tatbestandsmerkale Rechnung getragen werden. Gegenüber einem Verbot **mildere Maßnahmen** sind nur dann möglich, wenn die milderen Mittel dazu führen, dass die Voraussetzungen des Tatbestands nicht mehr vorliegen.[3871] Das BVerfG spricht insofern davon, dass die Ziele des Art. 9 Abs. 2 GG mit milderen Mitteln erreicht werden können.[3872] Dies setzt voraus, dass das Verbot bestimmter Tätigkeiten der Vereinigung oder Maßnahmen gegen einzelne Mitglieder (bspw. Veranstaltungsverbote, orts- und veranstaltungsbezogene Äußerungsverbote, Einschränkungen und Verbote von Versammlungen und waffenrechtliche Anordnungen)[3873] dazu führt, dass die Vereinigung nicht mehr unter Art. 9 Abs. 2 GG fällt. 62

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob solche **Minusmaßnahmen** nur unter den erhöhten Anforderungen des Art. 9 Abs. 2 GG oder ob diese als Eingriffe im Übrigen (siehe Rn. 81) auch auf Grundlage sonstiger Wertungen mit Verfassungsrang gerechtfertigt werden können. Da Art. 9 Abs. 2 GG nur 63

3867 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 52.

3868 So auch BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 46 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0; andere Ansicht Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 53 m.w.N.

3869 In diese Richtung auch, jedoch kritisch zur unklaren Rechtsprechung des BVerfG Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 59.

3870 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 46 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 56.

3871 Womöglich weiter Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 62.

3872 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 103.

3873 Beispiele nach BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 102.

die Anforderungen an ein Verbot regelt, dürften der Norm keine Voraussetzungen für Minusmaßnahmen entnommen werden können,[3874] soweit diesen nicht verbotsgleiche Wirkung zukommt. Soweit für Minusmaßnahmen jedoch keine eigenständigen einfach-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen bestehen, sondern auf die Ermächtigungsgrundlage für das Vereinsverbot zurückgegriffen werden muss, müssen auch deren tatbestandliche Voraussetzungen vorliegen.

64 Zur Entfaltung des Verhältnismäßigkeitsgebots auf Tatbestandsseite trägt zudem das (ungeschriebene) Erfordernis der **Prägung der Vereinigung** bei (siehe auch noch sogleich Rn. 76).[3875] Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wirkt sich zudem tatbestandlich im Rahmen der **Zurechnung** von Handlungen zur Vereinigung aus (siehe noch Rn. 71).

65 Solange ein Verein nicht durch Verbotsverfügung verboten wurde, greift ein **Vereinigungsprivileg**: Bis zur konkretisierenden Verbotsverfügung darf die Vereinigung nicht als verboten behandelt werden.[3876] Hieraus fließt nach umstrittener Auffassung[3877] auch ein **Neutralitätsgebot** für staatliche Amtswalter: Diese dürfen sich zwar kritisch mit Vereinigungen befassen, müssen aber die gebotene Zurückhaltung wahren und nicht verbotsäquivalent handeln, indem sie etwa zu einem Beitrittsboykott oder zu Austritten aufrufen.[3878]

66 Die Prüfung der Verbotsgründe wird insoweit verfassungsrechtlich unter einem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit strukturiert, als die Voraussetzungen stets unter Berücksichtigung des gesamten Verhaltens der Vereinigung erfüllt sein müssen; dafür ist das Verhalten einzelner Mitglieder und der Leitungspersonen der Vereinigung nur dann zuzurechnen, soweit die Vereinigung das Verhalten kennt, billigt und sich mit ihm identifiziert.[3879] **Vereinzelte Handlungen einzelner Mitglieder** reichen nicht aus, sondern

---

3874 Wie hier Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 57.

3875 Zur verfassungsfeindlichen Prägung BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 153 ff. = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0; anknüpfend an BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 112, dort für den Tatbestand der Völkerverständigung.

3876 Siehe einfach-rechtlich Art. 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 56.

3877 Verneint von BVerwG, Urt. v. 13.9.2017 – 10 C 6.16 Rn. 25 = ECLI:DE:BVerwG:2017:130917U10C6.16.0.

3878 Barczak, in: GG, Dreier, Art. 9 Rn. 56.

3879 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 103 = BVerfGE 149, 160 wohl BVerfG 149, 160 Rn. 103; siehe auch § 3 Abs. 5 VereinsG.

diese müssen der Vereinigung prägend zurechenbar sein. Je weniger der Verbotstatbestand durch Handlungen der Organe der Vereinigung selbst, der Mehrheit ihrer Mitglieder oder von ihr beherrschter Dritter erfüllt wird, desto klarer muss erkennbar sein, dass die Vereinigung diese Handlungen kennt, diese billigt und sich mit ihnen identifiziert.[3880]

Soweit Art. 9 Abs. 1 GG die kollektive Ausübung von Verhaltensweisen schützt, die auch **individual-grundrechtlich geschützt** sind (etwa ein privatrechtliches Forschungsinstitut, in dem von Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Wissenschaft stattfindet), sind diese im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung zu berücksichtigen, um zu verhindern, dass mittels eines Vereinigungsverbots ein sonst erlaubtes Verhalten untersagt wird.[3881] Zugleich beschränken die übrigen Grundrechte den Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 1 GG, weil aus der kollektiven Grundrechtsausübung kein weitergehender Schutz folgt.[3882] Daraus folgt im Verhältnis zur Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), dass ein Vereinigungsverbot niemals allein an von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungen anknüpfen darf; diese Wertung unterstreicht Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, der gerade ein Benachteiligungsverbot für politische Anschauungen formuliert; hinzutreten muss stets eine kämpferisch-aggressive Ausrichtung.[3883] 67

Die Verbotstatbestände des Abs. 2 sind **abschließend und eng** auszulegen.[3884] Ihr abschließender Charakter bedingt, dass nicht etwa auf übriges Verfassungsrecht zurückgegriffen werden dürfte, um ein Verbot zu rechtfertigen.[3885] 68

(2) Zwecke oder Tätigkeiten, die den Strafgesetzen zuwiderlaufen

Erster Verbotsgrund sind **Zwecke oder Tätigkeiten, die den Strafgesetzen zuwiderlaufen**. Erfasst sind nur die allgemeinen Strafvorschriften, nicht hingegen vereinsspezifisches Sonderstrafrecht, um den Schutzgehalt des Art. 9 Abs. 1 GG nicht zur Disposition des Gesetzgebers zu stellen.[3886] Ansonsten könnte der Gesetzgeber mittels der strafrechtlichen Pönalisierung eines 69

3880 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 103.
3881 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 113.
3882 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 113.
3883 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 114.
3884 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 104.
3885 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 52.
3886 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 105.

bestimmten Vereinigungszwecks spezifische Verbotstatbestände für Vereinigungen schaffen.

70 Mangels Qualität als Strafgesetze werden Zwecke und Tätigkeiten, die nur dem **Ordnungswidrigkeitenrecht** zuwiderlaufen, nicht erfasst.[3887]

71 Da das deutsche Strafrecht **kein Strafrecht der Korporationen** kennt, sondern Strafbarkeit immer in Bezug auf natürliche Personen definiert, müssen die von den Mitgliedern der Vereinigung begangenen Straftaten einen hinreichenden Zurechnungszusammenhang zur Vereinigung aufweisen. Dafür müssen Organe, Mitglieder oder auch Dritte Strafgesetze verletzen und dies der Vereinigung zuzurechnen sein, weil sie erkennbar für die Vereinigung auftreten und diese das zumindest billigt, oder weil die Begehung von Straftaten durch die Vereinigung bewusst hervorgerufen oder bestärkt, ermöglicht oder erleichtert wird. Das kann auch der Fall sein, wenn eine Vereinigung solche Handlungen nachträglich billigt und fördert, sich also mit ihnen identifiziert, oder wenn zunächst nur einzelne Tätigkeiten die Strafgesetze verletzen, diese jedoch mit Wissen und Wollen der Vereinigung fortgesetzt werden.[3888] Als eigenständiges Mittel präventiven Verfassungsschutzes ist ein Vereinigungsverbot aber nicht an strafrechtliche Verurteilungen gebunden.[3889] Unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist, dass ein isoliertes Vorgehen gegen einzelne Straftaten nicht ausreicht, sondern der Einsatz des „schärferen Schwertes“ der Vereinigungsgebot geboten ist: Dies ist der Fall, wenn strafwürdige Handlungen gerade aus der Organisation heraus geplant oder begangen werden, also die Verletzung der Strafgesetze gerade mit der Organisation prägend verknüpft ist. Daran fehlt es, wenn nur einzelne Mitglieder der Vereinigung gegen die vom Strafrecht geschützten Rechtsgüter gerichtet handeln oder die Vereinigung ganz überwiegend rechtmäßige Zwecke verfolgt.[3890]

(3) Zwecke oder Tätigkeiten, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten

72 Verboten sind weiterhin Vereinigungen, deren Zwecke oder Tätigkeit sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten.

3887 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 105; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 59.

3888 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 106

3889 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 106.

3890 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 106.

Die herrschende Meinung definiert die **verfassungsmäßige Ordnung** im Rahmen des Art. 9 Abs. 2 GG in einem engen Sinne als die elementaren Grundsätze der Verfassung, die Deutschland als freiheitlich-demokratische Grundordnung konstituieren. Hierzu gehören die Menschenwürde[3891] sowie das Demokratie-[3892] und das Rechtsstaatsprinzip.[3893] Das Begriffsverständnis gleicht daher dem in Art. 18 (siehe dazu Art. 18 Rn. ###) und 21 Abs. 2 GG (siehe Art. 21 Rn. ###),[3894] nicht jedoch der Begriffsverwendung in Art. 2 Abs. 1 GG (siehe dazu Art. 2 Abs. 1 Rn. ###). Für eine Verbotsverfügung reicht es bereits, dass eines dieser Wesenselemente abgelehnt wird, soweit sich die „Organisation gezielt insgesamt, in ihrer charakteristischen Grundtendenz, gegen diejenigen fundamentalen Prinzipien wendet, die für ein freiheitliches und demokratisches Zusammenleben unverzichtbar sind".[3895] Überprüft werden kann dafür das politische Konzept der Vereinigung, deren Realisierung sie anstrebt; zur Bewertung kann auf das Auftreten in der Öffentlichkeit, Publikationen sowie Äußerungen und Grundeinstellungen der Funktionsträger abgestellt werden.[3896] Auch Äußerungen, die weder strafbar noch rechtswidrig sind, können als Indizien Verwendung finden, wenn dabei den spezifischen Grenzen der Meinungsfreiheit Rechnung getragen wird.[3897] 73

Zwecke oder Tätigkeit müssen „**Sich-Richten**": Dies erfordert eine nach außen gerichtete aggressiv-kämpferische Haltung.[3898] Erfasst werden Vereinigungen, die gegen die verfassungsmäßige Ordnung, also die Ideen von Menschenwürde, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, kämpfen und dafür Gewalt nicht ablehnen.[3899] Nicht ausreichend ist eine gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung gerichtete Gesinnung, die in den Strukturen der Vereinigung aber nicht aggressiv-kämpferisch zum Ausdruck kommt.[3900] 74

3891 Näher zur Entfaltung der Menschenwürde BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 76 ff. = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3892 Näher entfaltet in BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 144 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3893 M.w.N. BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 72 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3894 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 72 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3895 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 73 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3896 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 75 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3897 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 75 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3898 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 108; Höfling/Burkiczak, in: Sachs, Art. 9 Rn. 61.

3899 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 108.

3900 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, Art. 9 Rn. 61.

Eine Vereinigung, die sich nur kritisch oder ablehnend zur verfassungsmäßigen Ordnung äußert, erfüllt den Verbotstatbestand daher noch nicht. Das Grundgesetz kennt keine Weltanschauungs- oder Gesinnungsverbote und zwingt zu keinen spezifischen inneren Haltungen oder politischen Überzeugungen; das Grundgesetz lässt insofern auch zu, dass verfassungsfeindliche Ideen verbreitet werden und Teil der politischen Auseinandersetzung sind (zur parallelen Wertung im Rahmen der Meinungsfreiheit siehe Art. 5 Abs. 1 Rn. ###; zum Diskriminierungsverbot aufgrund der politischen Anschauung siehe Art. 3 Abs. 3 Rn. ###).[3901] Art. 9 Abs. 1 GG gewährt die Vereinigungsfreiheit im Vertrauen auf die freie gesellschaftliche Gruppenbildung und die Kraft des bürgerschaftlichen Engagements im freien und offenen politischen Diskurs.[3902]

75 Nicht erforderlich ist die bei Art. 21 Abs. 2, 4 GG geforderte **Potentialität der Vereinigung**, ihre Zwecke auch wirklich zu realisieren; ebenfalls nicht erforderlich ist Gewaltanwendung noch auf die räumliche Reichweite des Handelns.[3903] Verbote setzen daher nicht bereits eine konkrete Gefahr für die freiheitlich-demokratische Grundordnung oder eine tatsächliche von der Vereinigung ausgehende Gefährdung voraus; bereits ein „Darauf gerichtet sein" genügt.[3904] Die Norm ist damit Ausdruck eines präventiven Verfassungsschutzes, der bereits dann ein Verbot rechtfertigt, wenn eine Vereinigung kämpferisch-aggressiv auf die Zerstörung wesentlicher Elemente der verfassungsmäßigen Ordnung gerichtet ist.[3905]

76 Da die Erfüllung des Tatbestands unmittelbar die Rechtsfolge des Verbots nach sich zieht, ist nur auf Tatbestandsebene Raum für solche Verhältnismäßigkeitserwägungen, die den Tatbestand entfallen lassen (siehe schon Rn. 62).[3906] Ausdruck findet das Verhältnismäßigkeitsgebot insofern in der Prüfung etwaig in Betracht kommender **milderer Mittel** zum Vereinsverbot. Ausdruck findet das Verhältnismäßigkeitsgebot zudem im Erfordernis einer **verfassungsfeindlichen Prägung der Vereinigung**.[3907]

3901 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 108; daran anknüpfend BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 149 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3902 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 108.

3903 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 109; Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 61.

3904 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 109; daran anknüpfend BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 149 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3905 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 109.

3906 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 154 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

Für die Beurteilung kommt es nicht auf quantitative Faktoren, sondern auf eine wertende Gesamtbetrachtung an. Hierbei sind auch weitere betroffene Grundrechte heranzuziehen, wie etwa die Meinungs- und Pressefreiheit.[3908]

77 Große mediale Aufmerksamkeit hat das Verbot der hinter dem **Compact-Magazin** stehenden und vom Bundesamt für Verfassungsschutz als gesichert rechtsextremistisch eingestuften Vereinigung durch das Bundesministerium des Inneren erfahren. Das BVerwG hat zunächst 2024 in einem Eilbeschluss Zweifel daran angemeldet, ob die durchaus teilweise Menschenwürde-verletzenden Ausführungen und die in zahlreichen Beiträgen aufscheinende kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber elementaren Verfassungsgrundsätzen gegenüber den in Hinblick auf die Meinungs- und Pressefreiheit nicht zu beanstandenden Beiträgen die Vereinigung insgesamt so prägt, dass sich ein Verbot als verhältnismäßig darstellte.[3909] Die vorerst gebotene Folgenabwägung hat es daher zulasten der Verbotsverfügung angezeigt erscheinen lassen, die aufschiebende Wirkung der Klage unter weitergehende Ermittlungen ermöglichenden Einschränkungen wiederherzustellen. 2025 hat das BVerwG die Verbotsverfügung dann für rechtswidrig erklärt und aufgehoben: Zwar richte sich die Tätigkeit der Vereinigung gegen die verfassungsmäßige Ordnung und konkret gegen die Menschenwürde und das Demokratieprinzip, es fehle jedoch am Überschreiten der für eine Verbotsverfügung erforderlichen **Schwelle der verfassungsfeindlichen Prägung**.[3910]

(4) Zwecke oder Tätigkeiten, die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten

78 Zum Dritten verboten sind Vereinigungen, deren Zweck oder Tätigkeit sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet. Der Begriff der Völkerverständigung ist auslegungsbedürftig, da er nur an dieser Stelle des Grundgesetzes verwendet wird. Er wird konkretisierend dahingehend verstanden, dass er sich am völkerrechtlichen Gewaltverbot orientiert, wie es in Art. 26 Abs. 1 GG Ausdruck findet (siehe Art. 26 Rn. ###).[3911] Der Begriff

---

3907 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 153 ff. = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0; anknüpfend an BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 112, dort für den Tatbestand der Völkerverständigung.

3908 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 155 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3909 BVerwG, Beschl. v. 14.8.2024 – 6 VR 1.24, Rn. 24 ff. = ECLI:DE:BVerwG:2024:140824B6VR1.24.0.

3910 Näher BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 153 ff. = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

der Völkerverständigung adressiert das Dialogische, auf Kommunikation statt auf Aggression setzende Element eines globalen Miteinanders.

79 Es erscheint aber zweifelhaft, ob **bloße Kritik** an anderen Ländern oder die Ablehnung von Kontakten zu diesen bereits ausreichen können, um eine Vereinigung zu verbieten. Eine solch weite Auslegung des Begriffs der Völkerverständigung geriete in Konflikt mit der freiheitlichen Grundstruktur der Verfassung und insbesondere der Grundrechte, die über die Grundrechte der Meinungs- und Versammlungsfreiheit gerade auch unliebsame, kontroverse Stellungnahmen im Rahmen des strafrechtlich Erlaubten unter Schutz stellen (siehe zuvor Rn. 74). Aufgrund seiner Interpretationsoffenheit besteht die Gefahr des Missbrauchs der Vorschrift, weshalb sie im Sinne eines freiheitlichen Verständnisses der Grundrechte eng ausgelegt werden muss. Daher bedarf es einer **schwerwiegenden, ernsten und nachhaltigen Beeinträchtigung der Völkerverständigung**, den die Vereinigung zumindest billigend in Kauf nimmt.[3912] Den Verbotstatbestand erfüllen Vereinigungen, die Gewalt oder vergleichbar schwerwiegende völkerrechtswidrige Handlungen als Instrument der internationalen Beziehungen aktiv propagieren und fördern.[3913] Auch mittelbar unterstützende Handlungen der Vereinigung (z.B. finanzielle Unterstützung) von kriegerischen Auseinandersetzungen oder terroristischen Aktivitäten können erfasst sein.[3914]

80 Unter dem Aspekt der **Verhältnismäßigkeit** (siehe schon Rn. 62) erforderlich ist, dass die Ausrichtung der Vereinigung gegen die Völkerverständigung schwer wiegen und die Vereinigung prägen muss.[3915]

bb) Eingriffe im Übrigen

81 Für Eingriffe im Übrigen besteht kein geschriebener Schrankenvorbehalt. Eine Rechtfertigung von Eingriffen in die Vereinigungsfreiheit ist daher auf Grundlage kollidierenden Verfassungsrechts zulässig.[3916] Formell erforderlich

---

3911. BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 111.

3912 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 112; Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 60.

3913 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 112.

3914. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 112.

3915 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 112.

3916. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.6.2009 – 1 BvR 825/08 und 831/08, Rn. 54 = BVerfGE 124, 25; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 58.

ist dafür der Erlass einer parlamentsgesetzlichen Grundlage. Zudem muss der Eingriff der Dogmatik der sogenannten Schranken-Schranken genügen (siehe dazu schon Einführung Grundrechte, Rn. 20) und sich insbesondere als verhältnismäßig darstellen.[3917] Das Zitiergebot findet keine Anwendung.[3918]

Die Erwähnung von Vereinigungen im **Verfassungsschutzbericht,** auf Grundlage der dafür geschaffenen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen, hat das BVerfG mit Art. 9 Abs. 1 GG für vereinbar erachtet.[3919] Aufgrund des Bezugs zur Meinungsfreiheit der Vereinigung hat das BVerfG zugleich Art. 5 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab herangezogen und ausgeführt, dass sich hieraus kein unterschiedliches Schutzniveau ergebe: „Der Grundrechtsschutz wird weder verringert noch erweitert, wenn eine Vereinigung handelt."[3920] 82

Für das **Lobbyregistergesetz** (siehe schon Rn. 7) ist umstritten, ob der von ihm ausgehende Eingriff in die Vereinigungsfreiheit über kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden kann.[3921] Nach hier vertretener Auffassung stellt die Publizität der Staatsgewalt einen solch verfassungsrechtlichen Belang dar, der zur Eingriffsrechtfertigung herangezogen werden kann.[3922] 83

3. Objektiv-rechtliche Dimension

Art. 9 Abs. 1 GG entfaltet sich auch in einer objektiv-rechtlichen Dimension. Das Grundrecht löst zuvorderst eine **staatliche Schutzpflicht** aus, die sich in einer Kodifikation vereinigungsrechtlicher Strukturen ausdrücken muss, die eine Grundrechtsentfaltung der Grundrechtsberechtigten ermöglicht und dafür auch Schutzvorkehrungen vorsieht, um Übergriffen Privater in den Schutzbereich begegnen zu können.[3923] Dieses **Kodifikationsgebot** fußt in 84

3917 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 59.

3918 Kritisch indes Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 60; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 61 auch zu den Gehalten der Wesensgehaltsgarantie in Bezug auf Art. 9 Abs. 1 GG.

3919 BVerfG, Beschl. v. 31.5.2022 – 1 BvR 564/19, Rn. 12.

3920 BVerfG, Beschl. v. 31.5.2022 – 1 BvR 564/19, Rn. 13.

3921 Ablehnend Friehe, DVBl. 2023, S. 1252 (1255 ff.); siehe auch Austermann, NVwZ 2021, 585 (587); Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände wurden aufgrund des befürchteten Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7 LobbyRG ausgenommen.

3922 Eingehend zur Herleitung von Öffentlichkeit als Verfassungsprinzip Held, Öffentlichkeit als Verfassungsprinzip, 2024, S. 311.

3923 Vgl. Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 44.

der Erwägung, dass die Vereinigungsfreiheit abhängig von grundlegenden normativen Strukturen ist, um die Vereinigungen im Rechtsverkehr handlungsfähig werden zu lassen.[3924] Hierzu gehört eine hinreichende Vielfalt von Rechtsformen, ohne dass der Gesetzgeber an den status quo des vorhandenen Vereins- und Gesellschaftsrechts gebunden wäre.[3925]

85 Im Gegensatz zu Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG wird Art. 9 Abs. 1 GG keine unmittelbare Drittwirkung zugewiesen. Die Norm entfaltet also **keine unmittelbaren Wirkungen im Privatrechtsverkehr**, sondern adressieren unmittelbar allein die öffentliche Gewalt. Über die Figur der mittelbaren Drittwirkung fließen die Wertungen des Art. 9 Abs. 1 GG aber durchaus auch in das Privatrecht ein. Praktische Relevanz entfaltet die mittelbare Drittwirkung im Bereich von monopolartigen Verbänden.[3926] Über die mittelbare Drittwirkung abgeleitete Aufnahmepflichten von monopolartigen Verbänden erfordern eine Abwägung zwischen der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition des Verbandes auf der einen und dem ebenfalls von der Vereinigungsfreiheit geschützten Rechtsposition des Bewerbers auf der anderen Seite.[3927] Der BGH bejaht hiernach die Möglichkeit von Aufnahmezwängen für Verbände mit einer überragenden Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich mittelbar auf Grundlage des Art. 9 Abs. 1 GG.[3928] Teilweise wird dieser Ansatz in der Literatur kritisch gesehen, weil es an einer einfach-gesetzlichen Ausgestaltung des Aufnahmeanspruchs fehle.[3929]

86 Die Ableitung von **Leistungsansprüchen** aus Art. 9 Abs. 1 GG wird hingegen abgelehnt.[3930] Weder gibt es einen Anspruch auf finanzielle Unterstützung von Vereinigungen durch den Staat noch der Alimentation der individuellen Mitgliedschaft in Vereinigungen.[3931] Dies schließt auch Ansprüche auf begünstigende steuerrechtliche Regelungen ein. Dem steht natürlich nicht

---

3924 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 44.

3925 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 44.

3926 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 42.

3927 BVerfG, Beschl. v. 5.9.1988 – 1 BvR 1008/85 = NJW-RR 1989, 636.

3928 BGH, Urt. v. 23.11.1998 – II ZR 54/98 = BGHZ 140, 74; siehe zuvor auch schon BGH, Urt. v. 10.12.1984 – II ZR 91/84 = BGHZ 93, 151.

3929 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 42; näher zum Aufnahmeanspruch auf einfach-rechtlicher Grundlage Arnold, npoR 2024, 163 (163 f.).

3930 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn.

3931 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 43.

entgegen, dass der Staat solche Vergünstigungen dennoch gewährt; ihre Ausgestaltung ist dann (nur) an Art. 3 Abs. 1 GG zu messen. Insofern ist zweifelhaft, ob Art. 9 Abs. 1 GG jedenfalls in dieser Konstellation als Neutralitätsgebot entfaltet werden kann, das der ungerechtfertigten Bevorzugung bestimmter Vereine entgegensteht.[3932]

Ein **status activus** im Sinne einer politischen Dimension des Grundrechts wird der Vereinigungsfreiheit nicht zugemessen.[3933] 87

IV. Kontext

1. Konkurrenzen und Verortung im Grundgesetz

Das Verhältnis der Vereinigungsfreiheit zu den übrigen Grundrechten ist nicht abschließend bestimmt. Das BVerfG hat (in Bezug auf **Art. 5 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG**) ausgeführt, dass sich der Grundrechtsschutz weder verringert noch erweitert, wenn eine Vereinigung handelt und mehrere Grundrechte berührt werden.[3934] Danach sind im Zusammenhang mit der Vereinigungsfreiheit auch immer die besonderen Wertungen der übrigen betroffenen Grundrechte zu berücksichtigen.[3935] Umgekehrt wäre die Grundrechtsausübung stets auch an die Grenzen des Art. 9 Abs. 2 GG gebunden, soweit sie als Vereinigung erfolgt. Insgesamt bestünde Idealkonkurrenz zwischen der Vereinigungsfreiheit und den übrigen Grundrechten, sodass diese parallele Prüfungsmaßstäbe bilden. 88

Indes ist umstritten, ob die **religiöse und weltanschauliche Assoziationsfreiheit** von diesem Grundsatz abweichend, doch vorrangig in Art. 4 Abs. 1, 2 GG (i.V.m. Art. 140 iVm Art. 137 Abs. 2 S. 1 WRV) zu verorten sein sollte. Die Abgrenzung ist deshalb von Relevanz, weil sich im Falle eines Vorrangs des Art. 4 GG die Frage stellt, ob die Schrankenregelung des Art. 9 Abs. 2 GG auch auf religiöse und weltanschauliche Vereinigungen Anwendung finden kann; sie wird daher regelmäßig im Falle von Vereinigungsverboten mit religiösem Bezug praktisch relevant. Das BVerfG hat sich, soweit ersichtlich, in der Sache noch nicht abschließend geäußert. Es hat die religiöse Vereinigungsfreiheit zwar in Art. 4 Abs. 1, 2 GG verortet, aber ohne Bezug zur Frage des Vereinigungsverbots.[3936] Für den Schutz des Art. 4 Abs. 1, 2 GG hat 89

3932 So aber Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 43.
3933 Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 41.
3934 BVerfG, Beschl. v. 21.5.2022 – 1 BvR 564/19, Rn. 13.
3935 BVerfG, Beschl. v. 21.5.2022 – 1 BvR 564/19, Rn. 13.

das BVerfG in einer verbotsrechtlichen Angelegenheit gefordert, dass ein Verein und die Vereinstätigkeit religiös ausgerichtet sein müssen; es genügt daher nicht, dass ein Verein nur in einem religiösen Kontext handelt.[3937] In der Literatur wird teilweise vorgeschlagen, Art. 9 Abs. 2 GG auch auf die religiöse Vereinigungsfreiheit als verfassungsunmittelbare Schranke anzuwenden.[3938] Auch das BVerwG hält Art. 9 Abs. 2 GG weiterhin für anwendbar; dies gilt gleichermaßen für Religionsgemeinschaften wie für religiöse Vereine.[3939] Der aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG erwachsende gesteigerte Schutzanspruch ist im Rahmen der Verbotsgründe zu berücksichtigen. Dies überzeugt insoweit, als die Verbotstatbestände des Art. 9 Abs. 2 GG Ausdruck verfassungsimmanenter Schranken sind, die auch den damit verbundenen Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG rechtfertigen können.[3940]

90 In Hinblick auf die **Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)** besteht Idealkonkurrenz.[3941] Das BVerwG zieht für die verfassungsrechtliche Überprüfung eines Vereinsverbots in Parallelität zu Art. 4 GG Art. 9 Abs. 2 GG heran, berücksichtigt aber in dessen Rahmen die spezifischen Wertungen der anderen Grundrechte.[3942] Ein Vereinigungsverbot wäre daher mit den Anforderungen des Grundgesetzes dann nicht zu vereinbaren, wenn es nur das Mittel wäre, Meinungsäußerungen oder Publikationen zu untersagen, die für sich genommen den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG genießen.[3943]

91 Gegenüber **Art. 8 GG** soll insofern kein Überschneidungsbereich bestehen, als dass Vereinigungen eine gewisse organisatorische Verfestigung aufweisen, während Vereinigungen bloß vorübergehender Natur sind;[3944] sollten sich im Bereich von Dauerversammlungen, wie etwa Protestcamps, eine für eine

---

3936 BVerfG, Beschl. v. 5.2.1991 – 2 BvR 263/86 = BVerfGE 83, 341.

3937 BVerfG, Beschl. v. 2.7.2019 – 1 BvR 385/16, Rn. 10.

3938 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 5.

3939 BVerwG, Urt. v. 14.5.2014 – 6 A 3.13, Rn. 31 – [ECLI:DE:BVerwG:2014:140514U6A3.13.0].

3940 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 5.

3941 Das Verhältnis offenlassend BVerfG, Beschl. v. 21.5.2022 – 1 BvR 564/19, Rn. 13.

3942 BVerwG, Beschl. v. 14.8.2024 – 6 VR 1.24, Rn. 28 = ECLI:DE:BVerwG:2024:140824B6VR1.24.0.

3943 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 38 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0; BVerwG, Beschl. v. 14.8.2024 – 6 VR 1.24, Rn. 28 = ECLI:DE:BVerwG:2024:140824B6VR1.24.0.

3944 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 4.

Vereinigung hinreichende Stabilität herausbilden, könnten beide Grundrechte aber durchaus parallele Anwendung finden.

Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus **Art. 9 Abs. 3 GG** ist gegenüber der allgemeinen Vereinigungsfreiheit, nach einer Literaturauffassung, das speziellere Grundrecht in Hinblick auf die von seinem Anwendungsbereich erfassten Personenzusammenschlüsse;[3945] das BVerfG geht von einem aliud aus, sodass die Bestimmungen unabhängig voneinander bestehen. 92

Zwischen Art. 18 GG und Art. 9 Abs. 2 GG besteht kein Rangverhältnis:[3946] Grundrechtsverwirkung und Vereinsverbot unterscheiden sich in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen und stehen daher vielmehr als Instrumente der wehrhaften Verfassung nebeneinander. 93

Art. 9 Abs. 1 GG wird von der spezielleren, für Parteien geltenden Regelung des **Art. 21 GG** verdrängt (lex specialis). Ein Parteiverbot ist deutlich schwerer zu realisieren als ein Vereinsverbot; Parteien kommt insoweit das sogenannte Parteienprivileg zugute. Dies gilt aber nur, soweit es sich um eine Partei im Sinne des Art. 21 GG handelt. Politische Verbindungen, die davon nicht erfasst sind, wie etwa kommunale Wählervereinigungen, werden weiterhin von Art. 9 Abs. 1 GG erfasst.[3947] Der Parteibegriff umfasst auch Teilorganisationen, nicht aber Neben- und Hilfsorganisationen einer Partei (siehe näher Art. 21 Rn. ###). Die Qualifikation als Teilorganisation setzt die Einbindung und wesentliche Beherrschung durch die Partei vor.[3948] 94

Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG regelt die Bundeskompetenz für das Vereinsrecht, von dem der Bund mit dem Vereinsgesetz Gebrauch gemacht hat. Hiervon erfasst ist das öffentliche Recht des Vereins, während die privatrechtlichen Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 beziehungsweise Nr. 11 GG geregelt wurden.[3949] 95

3945 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 3 kritisch in Hinblick auf die Verwendung des Terminus „lex specialis“, weil Art. 9 Abs. 3 GG als Menschenrecht einen gegenüber Art. 9 Abs. 1 GG weitergehenden Schutzbereich aufweist.

3946 BVerwG, Urt. v. 24.6.2025 – 6 A 4.24, Rn. 41 = ECLI:DE:BVerwG:2025:240625U6A4.24.0.

3947 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 6.

3948 Näher zu dieser Frage unter dem Aspekt eines möglichen Verbots der mittlerweile aufgelösten Jugendorganisation der AfD, der JA Groh, VerfBlog v. 15.2.2024, open access abrufbar unter https://dx.doi.org/10.59704/61d91840236116d9 (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026). Mit der Nachfolgegeneration „Generation Deutschland“ wurde die Jugendorganisation nunmehr eng an die AfD angebunden (siehe dazu: https://de.wikipedia.org/wiki/Generation_Deutschland, zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

96 In der Gesamtschau des Grundgesetzes bildet Art. 9 Abs. 2 GG eine Teilmenge des **grundgesetzlichen Prinzips der wehrhaften Demokratie** (siehe schon Rn. 58).

2. Landesverfassungsrecht

97 In den Landesverfassungen finden sich ebenfalls Verbürgungen der Vereinigungsfreiheit:

Bundesland	**Vorschrift**
Baden-Württemberg	Art. 2 Abs. 1 BWVerf i.V.m. Art. 9 Abs. 1, 2 GG
Bayern	Art. 145, 169 Abs. 2, 170 BayVerf
Berlin	Art. 27 BlnVerf
Brandenburg	Art. 20, 51 BbgVerf
Bremen	Art. 17, 51 Abs. 3 BremVerf
Hamburg	-[3950]
Hessen	Art. 15, 29, 36 HessVerf
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 5 Abs. 3 MVVerf i.V.m. Art. 9 Abs. 1, 2 GG
Niedersachsen	Art. 3 Abs. 2 S. 1 NdsVerfG i.V.m. Art. 9 Abs. 1, 2 GG
Nordrhein-Westfalen	Art. 4 Abs. 1 NRWVerf i.V.m. Art. 9 Abs. 1, 2 GG
Rheinland-Pfalz	Art. 13, 66 RhPfVerf
Saarland	Art. 7, 56, 57 Abs. 2 SaarlVerf
Sachsen	Art. 24 SächsVerf
Sachsen-Anhalt	Art. 13 LSAVerf
Schleswig-Holstein	Art. 3 SchlHVerf i.V.m. Art. 9 Abs. 1, 2 GG

3949 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 8.

3950 Siehe zum Hintergrund des Fehlens eines Grundrechtsteils in der Hamburger Verfassung https://de.wikipedia.org/wiki/Verfassung_der_Freien_und_Hansestadt_Hamburg#Geschichte (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

Thüringen	Art. 13, 37 ThürVerf

3. Unionsrecht

In der **Europäischen Grundrechtecharta** wird das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GRCh verbürgt.[3951] Dogmatisch interessant ist die Zusammenfassung mit der Versammlungsfreiheit in einer Norm (siehe zu diesem Verhältnis nach deutschem Recht bereits Rn. 44). 98

Primärrechtlich wird die Vereinigungsfreiheit auch als Ausprägung der **Europäischen Grundfreiheiten** geschützt (siehe Art. 49 Abs. 2, und Art. 54 AEUV). Während den Grundrechten primär abwehrrechtlicher Charakter gegenüber hoheitlichen Eingriffen zukommt (siehe bereits Rn. 52), erfüllen die Grundfreiheiten hauptsächlich die Funktion von Integrationsnormen für den europäischen Binnenmarkt. Sie dienen also nicht vorrangig der Abwehr freiheitsbeeinträchtigender, sondern marktzugangsbeeinträchtigender Regelungen, insbesondere der Mitgliedstaaten. 99

4. Internationales Recht

Auf Ebene der völkerrechtlichen Menschenrechtsabkommen werden Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit zunächst mit regionaler Bedeutung in **Art. 11 EMRK** verbürgt. Hierbei wird das Recht, Gewerkschaften zu gründen, als Unterfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit behandelt.[3952] Das BVerfG geht davon aus, dass die Anforderungen des Art. 11 Abs. 1 EMRK, jedenfalls in Bezug auf Vereinigungsverbote, nicht über die der allgemeinen Vereinigungsfreiheit hinausgehen.[3953] Auch die Europäische Sozialcharta verbürgt die Vereinigungsfreiheit in Art. 5. 100

Die Vereinigungsfreiheit findet sich auch in der **Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte** v. 10.12.1948, siehe Art. 20 AEMR. Eine besondere Ausprägung der Vereinigungsfreiheit, als Aspekt der Eigentumsfreiheit, findet sich zudem in Art. 17 Abs. 1 AEMR. 101

3951 Dazu zuletzt EuGH, Urt. v. 20.6.2020 – C-78/18 = [ECLI:EU:C:2020:476], der den Schutzgehalt in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entfaltet; von einem parallelen Schutzgehalt geht aus Schaks, in: Stern/Sodan/Möst, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 14.

3952 Näher Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 13.

3953 BVerfG, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12 u.a., Rn. 116; zweifelnd, aber auch verallgemeinernd Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 116 Rn. 13.

102 Im **Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte** findet sich die Vereinigungsfreiheit in Art. 22.

C. RECHT ZUR BILDUNG VON VEREINIGUNGEN ZUR WAHRUNG UND FÖRDERUNG DER ARBEITS- UND WIRTSCHAFTSBEDINGUNGEN (KOALITIONSFREIHEIT, ABS. 3)

103 Mit der Koalitionsfreiheit (zum Begriff siehe schon Rn. 3) schützt das Grundgesetz die freie Bildung von Arbeitnehmer:innen- und Arbeitgeber:innenvereinigungen.[3954] Das Grundrecht eröffnet damit das grundrechtlich geschützte Recht, mittels kollektiver Zusammenschlüsse Kräfteungleichgewichte auszugleichen, für die die **Privatautonomie** „blind" ist.[3955]

I. Jedermann und für alle Berufe (persönlicher Schutzbereich)

104 Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG gilt für „jedermann und für alle Berufe". Als Menschenrecht steht Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG, im Gegensatz zur Vereinigungsfreiheit daher nicht nur Deutschen zu, sondern auch Ausländerinnen und Ausländern, unabhängig davon, ob aus dem EU-Ausland oder nicht[3956].

1. Natürliche Personen

105 Dieser Schutz erfasst zunächst natürliche Personen. Auch **Minderjährige** werden erfasst, wobei die Grundrechtsmündigkeit teilweise als auf die Fähigkeit beschränkt angesehen wird, Gewerkschafts-mitglied werden zu können.[3957]

3954 Eine niedrigschwellige Einführung in das Grundrecht bietet das Kapitel von Knuth, in: Hahn u.a., Grundrechte, 2022, § 21.3, abrufbar unter https://doi.org/10.1515/9783110765533-036 (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

3955 Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 146 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz); Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 2.

3956 Dies ist für die rund 15 % Ausländer am Beschäftigtenanteil bedeutsam, s. zu den aktuellen Zahlen die Statistik der Bundesagentur für Arbeit, abrufbar unter https://statistik.arbeitsagentur.de/DE/Navigation/Statistiken/Interaktive-Statistiken/Migration-Zuwanderung-Flucht/Migration-Zuwanderung-Flucht-Nav.html?Thema%3Dueberblick%26DR_Region1%3Dd%26DR_Jahr1%3Dakt%26mapHadSelection%3Dfalse%26toggleswitch_ueberblick%3D0 (zuletzt abgerufen am: 6.5.2026).

Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG spricht weder von Arbeitnehmer:innen noch von Arbeitgeber:innen. Das Grundrecht steht demgemäß Koalitionen sowohl der einen als auch der anderen Gruppe zu.[3958] Auch Koalitionen anderer Gruppierungen werden als umfasst angesehen, soweit diese sich für die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen einsetzen, etwa von **Beamt:innen und Richter:innen**.[3959] Dies wird deshalb auch für Koalitionen von Angehörigen freier Berufe, Heimarbeiter:innen und Solo-Selbstständigen gefordert.[3960] 106

2. Juristische Personen des Privatrechts

Auch die Koalition selbst – in der Regel in der Rechtsform einer juristischen Person – kann sich auf Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG berufen. Eines Rückgriffs auf Art. 19 Abs. 3 S. 1 GG braucht es nach der **Lehre vom Doppelgrundrecht** (siehe schon Rn. 30) nicht.[3961] Zu den grundrechtsfähigen Koalitionen zählen auch **Spitzenorganisationen oder ein Dachverband**.[3962] Da nach der Lehre vom Doppelgrundrecht nicht an die Voraussetzung des Art. 19 Abs. 3 S. 1 GG angeknüpft wird, dass die juristische Person inländisch ist, ist die Grundrechtsträgerschaft von Koalitionen mit Auslandsbezug in Anlehnung an die Vereinigungsfreiheit zu beurteilen. 107

Ob auch juristische Personen des Privatrechts, die vom Staat beherrscht werden, Grundrechtsträger sind, ist umstritten (siehe dazu sogleich Rn. 109). 108

3. Juristische Personen des Öffentlichen Rechts

Nicht abschließend geklärt ist, ob sich auch **staatliche Arbeitgeber:innen und ihre Verbände** auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen können. Das BVerwG lehnt 109

3957 Vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 47.

3958 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 48.

3959 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 49.

3960 Näher Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 51.

3961 Teilweise wird, wie im Rahmen der Vereinigungsfreiheit, danach differenziert, ob es um das Recht auf Bildung der Vereinigung oder um deren existenz- und funktionssichernde Betätigung geht; in ersterem Fall soll ein Rückgriff auf Art. 19 Abs. 3 S. 1 GG geboten sein, so Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 53 ff.

3962 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 113 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

die Grundrechtsberechtigung von staatlichen Arbeitgeber:innen und Arbeitgeber:innenverbänden, deren Mitglieder überwiegend von der öffentlichen Hand beherrscht werden, unter Hinweis auf das Konfusionsargument, nach dem Grundrechtsverpflichtete nicht zugleich Grundrechtsträger:innen sein können, ab.[3963] Demgegenüber hat das BAG eine partielle Grundrechtsfähigkeit anerkannt, soweit staatliche Arbeitgeber:innen nicht in ihrer Rolle als Grundrechtsverpflichtete handeln, sondern als Koalitionspartner Tarifverträge aushandeln.[3964]

II. Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (sachlicher Schutzbereich)

110 Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG schützt in sachlicher Hinsicht Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Der Vereinigungsbegriff entspricht dabei dem des Art. 9 Abs. 1 GG (siehe dazu bereits Rn. 35 ff.). Soweit solche Vereinigungen der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen, wird von Koalitionen gesprochen, auch um eine begriffliche Abgrenzung zu Art. 9 Abs. 1 GG zu ermöglichen.[3965]

111 Der Koalitionsbegriff ist in seiner Definition umstritten. Neben den dem Wortlaut entnehmbaren Merkmalen, werden als ungeschriebene Definitionsmerkmale auch die Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit (siehe dazu näher sogleich Rn. 115) hinzugezählt; diskutiert wird zudem, ob Koalitionen auch tariffähig und „kampfbereit" sein müssen. Soweit die Definitionsbemühungen auf die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Koalitionen abzielen, „das Arbeitsleben sinnvoll und sozial befriedend ordnen"[3966] zu können, haben sie ihre Berechtigung; teilweise scheint der im Art. 9 Abs. 3 GG angelegte Interessenkonflikt aber auch zu Versuchen zu verleiten, die Arbeitnehmer:innen- beziehungsweise. Arbeitgeber:innenseite auf Grundlage der Verfassung schwächen zu wollen.

112 Der Begriff der **Arbeitsbedingungen** umfasst alle das Arbeitsverhältnis direkt[3967] betreffenden Umstände. Hierzu zählen das Arbeitsentgelt, die

3963 BVerwG, Urt. v. 12.12.2019 – 8 C 8.19 = [ECLI:DE:BVerwG:2019:121219U8C8.19.0].

3964 BAG, Urt. v. 19.12.2019 – 6 AZR 563/18, Rn. 20 = [ECLI:DE:BAG:2019:191219.U.6AZR563.18.0]; zustimmend Rudkowski, NZA 2025, 12.

3965 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 25.

Arbeits- und Urlaubszeiten, auf das Arbeitsverhältnis bezogene soziale Leistungen und Einrichtungen sowie Befristungsregelungen.[3968]

Der Begriff der **Wirtschaftsbedingungen** umfasst die über das konkrete Arbeitsverhältnis hinausgehenden wirtschafts- und sozialpolitischen Verhältnisse.[3969] 113

Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG liegen nur vor, wenn die Vereinigung **kumulativ** das Ziel verfolgt, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern.[3970] Zur Beurteilung ist die Verbandsarbeit in ihrer Gänze zu würdigen.[3971] Dabei hat das BVerfG es auch für zulässig erachtet, dass darüber hinaus allgemeinpolitische Ziele verfolgt werden dürfen, soweit diesem Ziel kein zu großer Umfang zukomme.[3972] 114

Erforderlich für die Qualifikation als Koalition angesehen wird es weiterhin, dass die Koalition sogenannte **Gegnerunabhängigkeit** aufweist, also weder von außen noch von innen durch den Koalitionsgegner Einfluss auf die Zielsetzungen der Koalition genommen werden kann.[3973] Von außen erlaubte etwa die finanzielle Unterstützung eine solche Einflussnahme; Einflussnahmen von innen stünden etwa im Falle der Mitgliedschaft des Koalitionsgegners in der Koalition zu befürchten. Koalitionen müssen daher auch **gegnerfrei** sein: Das ebenfalls ungeschriebene Kriterium der Gegnerfreiheit verlangt, dass der Koalition ausschließlich Arbeitnehmer:innen oder Arbeitgeber:innen angehören dürfen, um die Homogenität der Interessenverfolgung abzusichern.[3974] Umstritten ist, ob dafür eine formale Betrachtungsweise zugrunde zu legen ist, wonach bereits die Mitgliedschaft eines „Gegners" genügt, um die Koalitionseigenschaft abzulehnen; nach 115

3966 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 26.

3968 BVerfG, Beschl. v. 24.4.1996 – 1 BvR 712/86, Rn. 103 = BVerfGE 94, 268 (Wissenschaftliches Personal).

3969 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 28.

3970 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 29.

3971 BVerfG, Beschl. v. 26.1.1995 – 1 BvR 2071/94 = BVerfG NJW 1995, 3377 (3378).

3972 BVerfG, Beschl. v. 26.1.1995 – 1 BvR 2071/94 = BVerfG NJW 1995, 3377 (3378).

3973 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 31.

3974 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 30; BVerfG, Beschl. v. 24.2.1999 – 1 BvR 123/93, Rn. 29 = BVerfGE 100, 214 (Gewerkschaftsausschuss).

anderer Ansicht wird demgegenüber auf die Willensbildung in den Organen der Vereinigung abgestellt: Nur diese müsse gegnerfrei erfolgen.[3975] Ob auch die Überbetrieblichkeit ein zwingendes Element des Koalitionsbegriffs ist, ist umstritten.[3976] Überzeugender erscheint es, sie als Bewertungskriterium in Anschlag zu bringen, wonach Überbetrieblichkeit für Gegnerunabhängigkeit spricht; demgegenüber führt die fehlende Überbetrieblichkeit nicht notwendig zum Entfall der Gegnerunabhängigkeit, auch wenn dann erhöhte Nachweispflichten an die Unabhängigkeit zu stellen sind.[3977] Dies verhindert eine ungerechtfertigte Privilegierung größerer Gewerkschaften.[3978]

116 Das Kriterium der **Tariffähigkeit**, das Durchsetzungsfähigkeit und soziale Mächtigkeit verlangt, ist nicht Voraussetzung für den Koalitionsbegriff.[3979] Soweit § 2 TVG dies voraussetzt, folgt das nicht aus Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG und muss sich als Eingriff in die Koalitionsfreiheit rechtfertigen lassen.[3980] Auch auf die Breitschaft zum Arbeitskampf kommt es nicht an.[3981]

III. Das Recht (...) zu bilden

1. Geschützte Verhaltensweisen

117 Die Koalitionsfreiheit schützt die **positive Freiheit**, eine Koalition zu bilden, ihr beizutreten und in ihr zu verbleiben.[3982] Über die Bildung hinaus erstreckt sich der Schutz auch auf die Betätigung, so wie es auch bei der allgemeinen Vereinigungsfreiheit der Fall ist (siehe schon Rn. 49). Zur Betätigungsfreiheit zählt die Betätigung des Einzelnen in der Koalition, die Verfolgung des Koalitionszwecks, die Mitgliederwerbung und die Werbung z.B. vor Personalratswahlen.[3983] In ihrem Bestand ist die Koalition insoweit geschützt,

---

3975 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 30.

3976 Dafür wohl BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 404/78, Rn. 45 = BVerfGE 58, 233 (Deutscher Arbeitnehmerverband).

3977 So überzeugend Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 32.

3978 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 32.

3979 BVerfG, Beschl. v. 26.1.1995 – 1 BvR 2071/94 = BVerfG NJW 1995, 3377 (3377).

3980 BVerfG, Beschl. v. 13.9.2019 – 1 BvR 1/16, Rn. 9.

3981 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 33.

3982 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 34.

als sie sich durch ihre Betätigung die Grundlagen für ihren Fortbestand schafft; Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG enthält jedoch keine Bestandsgarantie für einzelne Koalitionen.[3984]

Zudem geschützt ist die **negative Koalitionsfreiheit**, also das Recht, einer Koalition fernzubleiben[3985] oder wieder aus ihr auszutreten, nicht jedoch, umfassend von den Auswirkungen der Tätigkeiten einer Koalition verschont zu bleiben.[3986] 118

a) Interne und externe Betätigungsfreiheit

Die Rechte der Koalition selbst werden teilweise unter dem Begriff der sogenannten **kollektiven Koalitionsfreiheit** gefasst; die dabei bemühte Lehre vom Doppelgrundrecht (siehe schon zur Vereinigungsfreiheit oben Rn. 30) soll auch hier dazu dienen, den Schutz des Grundrechts der Koalition auf den der Koalitionsfreiheit immanenten Freiheitsgebrauch zu limitieren und gegenüber solchem Freiheitsgebrauch abzugrenzen, der von anderen Grundrechten erfasst wird.[3987] Differenziert werden kann, in Anlehnung an die Dogmatik der allgemeinen Vereinigungsfreiheit, zwischen der internen und der externen Betätigungsfreiheit. 119

Die **interne Betätigungsfreiheit** ist umfassend geschützt und umfasst das Recht der Koalition auf Existenzsicherung (Tätigkeiten, die dem Bestand der Koalition dienen) sowie die Organisations- und Personalhoheit und Satzungsautonomie.[3988] Zur Organisationshoheit zählt etwa der Schutz der Gewerkschaftsräume und die Vertraulichkeit von Mitgliederlisten und sonstigen Gewerkschaftsunterlagen.[3989] Die Koalition bestimmt selbst über ihre innere Ordnung in inhaltliche Ausrichtung.[3990] 120

Im Bereich der **externen Betätigungsfreiheit** ist jedenfalls ein Bezug zur Koalition zu fordern, also koalitionsspezifische Verhaltensweisen,[3991] weil 121

3983 M.w.N. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 34.

3984 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 132 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

3985 BVerfG, Beschl. v. 11.7.2006 – 1 BvL 4/00, Rn. 66 = BVerfGE 116, 202 (Tariftreueerklärung).

3986 BVerfG, Beschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19 und 720/19, Rn. 29.

3987 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 35.

3988 Vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 35.

3989 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 35.

3990 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 133 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

auch hier ein rein rechtsgeschäftliches Handeln nicht dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG unterfallen sollte.[3992] Während das Wirken von Koalitionen (insb. Gewerkschaften) in Betrieben und Unternehmen für zulässig erachtet wird, soll die Wahlwerbung von Koalitionen im Rahmen allgemein-politischer Wahlen nicht mehr vom Grundrecht geschützt sein;[3993] gleiches gilt für die Tätigkeit von Koalitionsmitgliedern in Rundfunkräten.[3994] Auch soll der Versammlungsaufruf einer Koalition nicht von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG erfasst sein, wenn es um ein Versammlungsthema ohne Bezug zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geht.[3995]

b) Tarifautonomie

122 Zur externen Betätigungsfreiheit als Kernbetätigungsfeld zählt es, dass Koalitionen sich um die Ordnung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen bemühen und dafür Vereinbarungen miteinander schließen. Dieses Recht ist als sogenannte Tarifautonomie grundrechtlich anerkannt.[3996] Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG sichert den Koalitionen also das **normative Erstzugriffsrecht** zu und begrenzt die Regelungsmacht des Gesetzgebers. Mit den Worten des BVerfG: *„Grundsätzlich enthält sich der Staat einer Einflussnahme und überlässt die autonome Vereinbarung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum großen Teil den Koalitionen; dazu gehören insbesondere das Arbeitsentgelt und andere materielle Arbeitsbedingungen (...). Mit der grundrechtlichen Garantie der Tarifautonomie wird ein Freiraum gewährleistet, in dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihre Interessengegensätze in eigener Verantwortung austragen können. Diese Freiheit findet ihren Grund in der historischen Erfahrung, dass auf diese Weise eher Ergebnisse erzielt werden, die den Interessen der widerstreitenden Gruppen und dem Gemeinwohl gerecht werden, als bei einer staatlichen Schlichtung (...).“*[3997]

3991 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 131 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

3992 Vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 35.

3993 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 46 m.w.N.

3994 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 46 m.w.N.

3995 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 46.

3996 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 131 und näher Rn. 146 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz); zuletzt BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 138.

3997 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 146 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

Indes entmachtet die Tarifautonomie den Gesetzgeber nicht gänzlich: *„Da Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG den sozialen Schutz der abhängig Beschäftigten im Wege der kollektivierten Privatautonomie garantiert (...) und mit Blick auf das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG kommt es dem Gesetzgeber zu, strukturelle Rahmenbedingungen dafür zu schaffen, dass Tarifverhandlungen einen fairen Ausgleich auch tatsächlich ermöglichen."*[3998] Das Tarifvertragsrecht ist daher nicht per se verfassungswidrig, sondern kann sich als Ausgestaltung der grundrechtlichen Vorgaben darstellen oder jedenfalls als Eingriff des Gesetzgebers in die Tarifautonomie gerechtfertigt sein; es ist aber jedenfalls am Maßstab der Tarifautonomie zu messen (siehe noch näher zur Eingriffsrechtfertigung Rn. 136 ff.). Dem Recht, autonom Tarifverträge auszuhandeln, entspricht keine Pflicht des Gesetzgebers, solche Verträge auch für allgemeinverbindlich zu erklären (siehe § 5 TVG).[3999] 123

Vom Schutz der Tarifautonomie umfasst ist insbesondere der autonome Abschluss von Tarifverträgen, ihr Bestand und ihre Anwendung und auch das Recht, sich auf die Ergebnisse der Vereinbarungen zu berufen.[4000] 124

c) Arbeitskampfmaßnahmen

Extern wirken auch Arbeitskampfmaßnahmen. Diese sind ausweislich des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG vom Schutzgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG erfasst, dürften aber auch vom Schutzgehalt des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG umfasst sein, da es sich bei Arbeitskämpfen um eine wesentliche Ausdrucksform von Koalitionen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen handelt; sie sind insofern Ausdruck der Tarifautonomie.[4001] Welche Maßnahmen eine Koalition ergreift, liegt in ihrer autonomen Verantwortung und wird nicht von Art. 9 Abs. 3 GG vorgegeben.[4002] Einzelne Arbeitskampfmaßnahmen müssen jedoch jedenfalls die Zwecke des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG, also die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, verfolgen[4003] und auf den Abschluss eines Tarifvertrags gerichtet sein. Art. 9 Abs. 3 GG umfasst 125

3998 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 147 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

3999 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 36 m.w.N.

4000 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 138.

4001 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 87.

4002 Kein numerus clausus der Arbeitskampfmittel, Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 39.

4003 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 41.

demnach auch Arbeitskampfmaßnahmen, jedenfalls soweit sie erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen.[4004] sich jedoch an der Verfassung im Übrigen messen lassen. Die Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen spielt daher immer wieder eine wichtige Rolle auch der verfassungsrechtlichen Beurteilung.

aa) Streik

126 Anerkannt werden als klassische Formen des Arbeitskampfs der Streik auf Arbeitnehmer:innenseite.[4005] Der Streik ist von einer planmäßigen und gemeinschaftlichen Arbeitsniederlegung gekennzeichnet, die dazu dient, Druck auf den Koalitionsgegner auszuüben.[4006] Hierzu gehört es auch, Arbeitswillige vor Antritt der Arbeit anzusprechen, um sie von einem Streikbeitritt zu überzeugen.[4007]

127 Dass sich Streikmaßnahmen auch auf **Infrastruktureinrichtungen und Daseinsvorsorge** (Nahverkehr, Abfallentsorgung, Krankenversorgung, Bahn- und Flugverkehr) auswirken, lässt den Schutz des Streikrechts durch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG nicht entfallen;[4008] dennoch können Streikmaßnahmen unzulässig sein und der damit einhergehende Eingriff in das Streikrecht gerechtfertigt sein.

128 **Politische Streikmaßnahmen** sind unzulässig: Sie verfolgen allgemeinpolitische Zielsetzungen, dienen aber nicht dem Arbeitskampf zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.[4009]

129 **Sympathie-, Solidaritäts- und Unterstützungsstreiks** werden demgegenüber aufgrund ihres jedenfalls mittelbaren Bezugs zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (durch eine andere Koalition) für von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützt angesehen.[4010]

4004 BVerfG, Beschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 719/19 und 720/19, Rn. 14.

4005 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 40.

4006 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 40.

4007 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 40.

4008 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 40.

4009 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 42.

4010 BAG, Urt. v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06 = BAGE 123, 134; vgl. dazu auch BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12 u.a., Rn. 140 = BVerfGE 148, 296.

Wilde Streikmaßnahmen, die von keiner tariffähigen Koalition getragen werden, werden als nicht von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützt angesehen, weil es an der Eröffnung des persönlichen Schutzbereiches mangelt.[4011] Soweit eine Koalition diesen aber durch Erklärung „übernimmt", können sie dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG unterfallen.[4012] Denkbar wäre auch eine Organisation der Streikenden in einer Koalition, um in den Genuss des Freiheitsrechts zu kommen. 130

bb) Aussperrung

Pendant zum Streik ist auf Arbeitgeber:innenseite die sogenannte Aussperrung: Hierbei wird Arbeitnehmer:innen die Erbringung ihrer Arbeitsleistung unter Verweigerung der Entgeltzahlung verwehrt.[4013] Auch diese Arbeitskampfmaßnahme wird vom BVerfG im Grundsatz für zulässig erachtet, soweit sie sich als verhältnismäßig erweist.[4014] 131

2. Abwehrrechtlicher Gehalt

Wie die übrigen Grundrechte weist Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG auch einen abwehrrechtlichen Gehalt auf und bindet in dieser Funktion alle staatliche Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG). Staatliche Maßnahmen, die in den Schutzbereich eingreifen, sind daher rechtfertigungsbedürftig. 132

a) Eingriffe und Ausgestaltungen

Wie Art. 9 Abs. 1 GG wird Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG als ausgestaltungsbedürftiges Grundrecht angesehen. Demgemäß sind bloße Ausgestaltungen von rechtfertigungsbedürftigen Eingriffen abzugrenzen. Als Ausgestaltungen der Koalitionsfreiheit erfasst das BVerfG gesetzliche Regelungen, die die erforderlichen Rechtsinstitute und Normkomplexe erst schaffen, damit die Koalitionsfreiheit ausgeübt werden kann.[4015] Dabei wird der Rechtsprechung 133

4011 Aus diesem Grund wird der Streik auch für unzulässig bewertet; nicht überzeugend insofern Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 45, soweit dieser darauf abstellt, dass dies die Abhängigkeit von Gewerkschaften fördere: Es bedarf jedenfalls einer grundrechtsfähigen Koalition; wie hier auch Höfling/Burkiczak, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 129.

4012 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 44.

4013 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 45.

4014 BVerfG, Beschl. v. 26.6.1991 – 1 BvR 779/85 = BVerfGE 84, 212 (Aussperrung).

4015 BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 u.a., Rn. 207 = BVerfGE 50, 290 (Mitbestimmung).

des BVerfG insbesondere im Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht die Zubilligung eines weiten Ausgestaltungsspielraums attestiert.[4016]

134 Die Lehre von der Ausgestaltung trifft in der Literatur teilweise auf **Kritik**, weil auch das BVerfG Ausgestaltungen einen teilweise eingreifenden Charakter zumisst und eine geradezu „verwirrende Vielfalt" an Abgrenzungsansätzen vorgeschlagen wird, ohne dass bisher eine dogmatisch stringente, der Rechtssicherheit zuträgliche Linie erkennbar sei.[4017] In Entsprechung zum zur Vereinigungsfreiheit Ausgeführten (siehe Rn. 56) sollte daher ein enges Begriffsverständnis für die Ausgestaltung zugrunde gelegt werden. Als Ausgestaltung können daher nur solche Vorschriften gelten, die den gesetzlichen Rahmen konstituieren, um überhaupt als Koalition am Rechtsverkehr teilnehmen zu können.[4018] Im Übrigen sollten das Grundrecht beschränkende Normen als Eingriff gewertet und ein etwaig geringeres, eher auf eine Ausgestaltung deutendes Eingriffsgewicht im Rahmen der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs Berücksichtigung finden, nicht aber bereits zu einem Tatbestandsausschluss führen.[4019]

135 Als **Eingriffe** kommen alle staatlichen Verhaltensweisen in Betracht, die den grundrechtlichen Schutzbereich verkürzen. Neben klassischen Eingriffen gehören hierzu auch nur mittelbar-faktisch wirkende staatliche Maßnahmen (moderner Eingriffsbegriff; siehe hierzu Einführung Grundrechte Rn. 18). Als Eingriffe erfasst wären generelle Koalitionsverbote, das Verbot, einer Koalition beizutreten oder sie wieder zu verlassen, die Koalitionstätigkeit behindernde Vorschriften, bis hin zu verbalen Parteinahmen in einem Arbeitskampf oder auch die Vorgabe von Tarifeinheit und Mindestlohnvorschriften.[4020]

b) Rechtfertigung

136 Eingriffe in die Koalitionsfreiheit sind nicht per se untersagt, sondern stehen unter Rechtfertigungszwang. Umstritten ist, ob dafür auf die

---

4016 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 94.

4017 Kritisch daher Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 67.

4018 Zu Einschränkungstendenzen in der Rechtsprechung des BVerfG Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 94.

4019 So überzeugend Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 69.

4020 Vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 64 f.

Schrankenregelung des Art. 9 Abs. 2 GG zurückgegriffen werden kann.[4021] Da Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG ebenfalls von Vereinigungen spricht, legt der Wortlaut eine Übertragbarkeit nahe. Demgegenüber spricht die Systematik eher gegen eine Übertragbarkeit: Art. 9 Abs. 2 GG steht als Schranke nach Abs. 1 und scheint daher nur auf diesen Bezug zu nehmen; auch die Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG gilt nur für dessen Abs. 1, nicht hingegen für dessen Abs. 3.[4022] Dem Sinn und Zweck nach, erfordern Koalitionen zwar eigentlich keinen gegenüber allgemeinen Vereinigungen abweichenden Schutz vor Verboten, wenn sie die Verbotstatbestände des Art. 9 Abs. 2 GG erfüllen.[4023] Dennoch sieht das BVerfG die Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG, mangels Qualität der Koalitionsfreiheit als Spezialfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit, als nicht auf die Koalitionsfreiheit für anwendbar an.[4024]

Da für Eingriffe im Übrigen kein geschriebener Schrankenvorbehalt besteht, ist eine Rechtfertigung (nur) auf Grundlage **kollidierenden Verfassungsrechts** zulässig.[4025] Formell erforderlich ist dafür der Erlass einer parlamentsgesetzlichen Grundlage. Als Güter von Verfassungsrang spielen im Rahmen der Koalitionsfreiheit die Grundrechte Dritter eine Rolle; hierzu zählt etwa die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), aber auch die Koalitionsfreiheit selbst: So können staatliche Eingriffe in die Koalitionsfreiheit gerechtfertigt sein, weil der Staat damit gerade den Schutz der Koalitionsfreiheit bezweckt.[4026] 137

Zudem muss der Eingriff der Dogmatik der sogenannten **Schranken-Schranken** genügen (siehe dazu Einführung Grundrechte, Rn. 20) und sich insbesondere als verhältnismäßig darstellen.[4027] Hierzu hat das BVerfG für die Koalitionsfreiheit konkretisiert, dass die Wirkkraft des Grundrechts in dem 138

4021 Näher zum Meinungsstand Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 73.

4022 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 73.

4023 Anders hingegen Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 73, der kein Bedürfnis für die Übertragung der Schrankenregelung erkennt und die Anleihe an der dogmatisch verworrenen Schranke des Art. 9 Abs. 2 GG für wenig erstrebenswert erachtet.

4024 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 143 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz); BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 141.

4025 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 72.

4026 Siehe etwa BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 155 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

Maße zunehme, in dem eine Materie aus Sachgründen am besten von den Tarifvertragsparteien geregelt werden kann, weil sie nach der dem Art. 9 Abs. 3 GG zugrundeliegenden Vorstellung des Verfassungsgebers die gegenseitigen Interessen angemessener zum Ausgleich bringen können als der Staat. Je gewichtiger der Schutz, den Art. 9 Abs. 3 GG verleiht, desto schwerwiegender müssen die Gründe sein, die einen Eingriff rechtfertigen sollen. Für die Beurteilung, welche Nähe ein Bereich zur Tarifautonomie aufweist, stellt das BVerfG darauf ab, ob und inwieweit die Tarifvertragsparteien in der Praxis von ihrer Regelungsmacht Gebrauch machen (Tarifüblichkeit).[4028] In der Literatur wird hieraus teilweise eine **Drei-Stufen-Lehre** abgeleitet: Eingriffe auf der ersten Stufe, die die üblicherweise nicht tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen betreffen, haben die geringsten Anforderungen an die Rechtfertigung; Eingriffe auf der zweiten Stufe, die Regelungen über die in Tarifverträgen üblicherweise geregelten Arbeitsbedingungen betreffen, sind nur unter erhöhten Begründungslasten zu rechtfertigen; Eingriffe auf der dritten Stufe, die insbesondere die Lohnfindung betreffen, haben die höchste Rechtfertigungslast.[4029]

139 Eine besondere Schranken-Schranke normiert **Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG** (siehe noch Rn. 151).

140 Zuletzt hat das BVerfG **Art. 3 Abs. 1 GG** als Schranke des Art. 9 Abs. 3 GG näher konkretisiert. Das Grundrecht bindet auch die Tarifvertragsparteien bei der Vereinbarung von Tarifnormen.[4030] In der Bindung kommt der individualschützende Charakter des Grundrechts gegenüber der kollektivrechtlichen Dimension zum Ausdruck, durch den auch die Mitglieder vor gleichheitswidrigen Tarifabschlüssen durch die Tarifvertragsparteien geschützt werden.[4031] Die damit über Art. 9 Abs. 3 GG ausgelöste unmittelbare Drittwirkung des Art. 3 Abs. 1 GG sieht das BVerfG als zulässig an; Einer gesetzlichen Normierung als Anknüpfungspunkt bedarf es ausdrücklich nicht.[4032] Gleichheitswidrige Tarifabschlüsse verstoßen demnach gegen Art. 9 Abs. 3 GG, weil sie in Anbetracht der Wertungen des Art. 3 Abs. 1 GG nicht

4027 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 74.

4028 siehe BVerfG, Beschl. v. 24.4.1996 – 1 BvR 712/86, Rn. 99 = BVerfGE 94, 268 (Wissenschaftliches Personal).

4029 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 75.

4030 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 140, 147 ff.

4031 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 149.

gerechtfertigt werden können. Das BVerfG entfaltet sodann die gerichtliche Kontrolldichte in Bezug auf Tarifnormen am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG näher, die von dem im Einzelfall bestehenden Spielraum der Tarifvertragsparteien abhängt.[4033] In der Entscheidung hat das BVerfG abweichend zum BAG einen weiten Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien anerkannt und den vom BAG noch bejahten Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nach einer Willkürkontrolle abgelehnt.

Das Verbot des **Einzelfallgesetzes** (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG) und das **Zitiergebot** (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) finden keine Anwendung.[4034] 141

c) Einzelfälle

Das **Streikverbot** für Beamt:innen greift zwar in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG ein, kann jedoch als eigenständiger hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) gerechtfertigt werden.[4035] 142

Zusätzliche, über den Begriff der Koalition hinausgehende Anforderungen an die Tarifvertragsparteien, um wirksame Tarifverträge schließen zu dürfen, stellen sich ebenfalls als Eingriff in die Koalitionsfreiheit dar. Dieser kann jedoch gerechtfertigt werden: Das von den Arbeitsgerichten in Auslegung des TVG formulierte Erfordernis der **Tariffähigkeit** hat das BVerfG für gerechtfertigt erachtet, weil es sicherstelle, dass nicht jede Splittervereinigung Tarifverträge erkämpfen und abschließen kann, da nur diejenige Vereinigung als tariffähig anzusehen ist, die ein Mindestmaß an Verhandlungsgewicht und also eine gewisse Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler aufweist.[4036] 143

Die gesetzliche Anordnung von **Tarifeinheit** mittels des Tarifeinheitsgesetzes wird vom BVerfG im Wesentlichen für verfassungsgemäß erachtet; der damit verbundene Eingriff in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG ist gerechtfertigt, um die strukturellen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Tarifverhandlungen einen fairen Ausgleich in der Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ermöglichen.[4037] 144

4032 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 152 f.; siehe indes ablehnend die abweichende Meinung des Richters Wolff, a.a.O., der eine Herleitung allein über die Figur der mittelbaren Drittwirkung für zulässig erachtet.

4033 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 162.

4034 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 74.

4035 BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12 u.a. = BVerfGE 148, 296 (Streikverbot für Beamte).

4036 BVerfG, Beschl. v. 13.9.2019 – 1 BvR 1/16, Rn. 9.

145 Bisher nicht höchstrichterlich durch das BVerfG entschieden ist über die Zulässigkeit des **Mindestlohngesetzes** (MiLoG).[4038] Die Debatte ist im Zuge des im Koalitionsvertrag 2025 vorgesehenen Anhebung des Mindestlohns auf 15 Euro neuerlich entbrannt.[4039]

3. Objektiv-rechtliche Dimension

146 Auch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG werden keine originären staatlichen Leistungspflichten entnommen, auf die ein grundrechtlich fundierter Anspruch bestünde; das Grundrecht prägt sich aber durchaus in derivativen Leistungsrechten aus und entfaltet sich darüber hinaus in organisationalen wie verfahrensrechtlichen Vorgaben und löst als soziales Schutzrecht auch staatliche Schutzpflichten aus.[4040]

147 Die Dimension als Schutzpflicht entfaltet sich vorrangig im an den Gesetzgeber adressierenden Gebot, die Koalitionsfreiheit überhaupt erst zu ermöglichen, indem die dafür erforderlichen Rechtsinstitute und Normkomplexe geschaffen werden (siehe zur Ausgestaltung bereits Rn. 134). Eine Besonderheit besteht jedoch insofern, als das Grundrecht der Koalitionsfreiheit gerade auch eine gewisse Staatsferne voraussetzt und die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen vorrangig in die Hände der Tarifvertragsparteien legt (Tarifautonomie, siehe Rn. 122). Die Schutzpflichtendimension steht also unter dem **Vorbehalt der Wahrung der Tarifautonomie**. Zugleich ist der Gesetzgeber berechtigt, die Strukturbedingungen der Tarifautonomie gesetzlich zu regeln und im Falle nachhaltiger Störungen der Funktionsfähigkeit des Systems dazu verpflichtet.[4041] Dabei eröffnet die Schutzpflicht dem Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum.[4042] Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes greift unmittelbar nur für das Verhältnis zwischen Bürger:innen und Staat; im Arbeitsrecht, in dem es um das Verhältnis gleichgeordneter Grundrechtsträger

---

4037 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 142 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

4038 Zum Streitstand in der Literatur m.w.N. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 89.

4039 Siehe zuletzt Fuhlrott, lto.de, 24.4.2025, abrufbar unter https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/mindestlohn-koalitionsvertrag-15-euro-streit-tarifautonomie-eu-richtlinie (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

4040 Vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 58, 61.

4041 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 147 f. = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

4042 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 149 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

oder Beziehungen zwischen Privaten geht, muss die Ausformung nicht zwingend durch gesetzliche Regelungen erfolgen.[4043] Dementsprechend hat der Bundesgesetzgeber nicht umfassend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und etwa die Entwicklung eines Arbeitskampfrechts bisher weitgehend den Gerichten überlassen.[4044] Die Schutzpflicht verlagert sich dann auf die **Rechtsprechung**: „*Die Arbeitsgerichte sind insoweit berufen, das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen, zwischen Bürgern oder auch Privatverbänden geltenden Rechtsgrundlagen abzuleiten. Dies gilt auch dort, wo eine gesetzliche Regelung wegen einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht notwendig wäre.*“[4045]

IV. Verbot der Einschränkung oder Behinderung der Koalitionsfreiheit (S. 2)

Abreden, die die Koalitionsfreiheit einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Das Grundgesetz ordnet mit Art. 9 Abs. 2 S. 2 GG die sogenannte **unmittelbare Drittwirkung der Koalitionsfreiheit** im von Satz 2 vorgegebenen Umfang an: Sie schützt nicht – wie bei den Grundrechten regelmäßig – nur vor der staatlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG), sondern vor jeglichen die Koalitionsfreiheit beeinträchtigenden Abreden, also auch solchen zwischen Privaten. Satz 2 schließt damit aber Abreden mit staatlichen Stellen nicht vom Anwendungsbereich aus.[4046] 148

Das Verbot des Satzes 2 adressiert einerseits Abreden, die die Koalitionsfreiheit einzuschränken oder zu behindern suchen. Diese sind in der Rechtsfolge nichtig. Andererseits adressiert das Verbot Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die Koalitionsfreiheit einzuschränken oder zu behindern; diese sind in der Rechtsfolge rechtswidrig. Diese Rechtsfolgenanordnungen werden als verfassungsunmittelbarer Vorrang der Koalitionsfreiheit vor der Privatautonomie qualifiziert.[4047] 149

Wesentlich kommt es daher auf die Bewertung an, wann die Koalitionsfreiheit eingeschränkt beziehungsweise behindert wird. Nicht davon umfasst wird das 150

4043 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 154.
4044 Dies wird vom BVerfG akzeptiert und nicht etwa als Schutzpflichtverletzung eingefordert, siehe BVerfG, Beschl. v. 13.9.2019 – 1 BvR 1/16, Rn. 8.
4045 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 154.
4046 Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 219.

von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützte grundrechtliche Verhalten: Das Grundrecht eröffnet gerade die Freiheit, sich auf Grundlage der Tarifautonomie in freiwillige Bindungen zu begeben und dafür Einigungen in Tarifverträgen zu finden. Solche Einigungen schränken die Koalitionsfreiheit nicht ein, sondern sind ihr Ausdruck.[4048] Gleiches gilt für die Durchführung von Arbeitskämpfen, die ihrerseits Ausdruck der Koalitionsfreiheit sind und keine Maßnahmen, die diese zu behindern suchen. Als Einschränkungen erfasst werden etwa Vereinbarungen, mit denen Arbeitnehmer:innen sich zur Fortsetzung ihrer Arbeit auch dann verpflichten, wenn Streikmaßnahmen durchgeführt werden.[4049] Demgegenüber wird die Vereinbarung von Notdiensten dann für mit Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG vereinbar angesehen, wenn diese nur der Vermeidung von Schäden am Betriebsvermögen oder der Einhaltung von Verkehrssicherungspflichten dienen, nicht aber dem Gewinninteresse des Betriebs; dies kann etwa durch die Vereinbarung von Sonderentgelten für Notarbeit zum Ausdruck kommen.[4050]

V. Verbot der Einschränkung von Arbeitskämpfen im Notstandsfall (S. 3)

151 Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG verbietet ausdrücklich, dass sich Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden. In der Literatur wird die Vorschrift vielfach als Schranken-Schranke der Koalitionsfreiheit eingeordnet:[4051] Womöglich auf Grundlage der besagten Artikel rechtfertigbare Eingriffe sind aufgrund des Verbots des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG dennoch unzulässig; demgegenüber bleiben die in der „Normallage" möglichen Beschränkungen auch im Notstandsfall weiterhin zulässig.[4052] Die Vorschrift wurde im Zuge der Einfügung der sogenannten Notstandsverfassung im Grundgesetz ergänzt. Sie adressiert mit Art. 12a GG

4047 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 91.
4048 Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 221.
4049 Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 223.
4050 Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 223.
4051 Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 230; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 76.
4052 Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 230; Höfling/Burkiczak, in: Sachs, Art. 9 Rn. 163; Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 76.

sowohl den äußeren wie mit Art. 35 Abs. 2 und 3, Art. 87a Abs. 4 und Art. 91 GG auch den inneren Notstand. Entscheidungserheblich soll es auf das Ziel der Maßnahme, nicht seine tatsächliche Wirkung ankommen, sodass die Verpflichtung in öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse auf Grundlage des Art. 12a GG nur dann von Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG verboten wird, wenn dies mit dem Ziel geschieht, Arbeitskämpfe zu verhindern.[4053] Auf Grundlage der benannten Normen im Notstandsfall eingesetzte Polizeikräfte, Kräfte des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte dürfen nicht gegen Arbeitskämpfe eingesetzt werden.

VI. Kontext

1. Konkurrenzen und Verortung im Grundgesetz

Art. 3 Abs. 1 GG kommt insbesondere Bedeutung als Rechtfertigungsgrund von Eingriffen in die Tarifautonomie zu (siehe schon Rn. 140). 152

Gegenüber **Art. 5 Abs. 1 GG und 8 Abs. 1 GG** wird die Koalitionsfreiheit als spezielleres Grundrecht angesehen, etwa wenn es im Zusammenhang mit Arbeitskämpfen zu Versammlungen und Meinungskundgaben kommt.[4054] In Betracht kommt aber auch ein Fall der parallelen Anwendung im Wege der Idealkonkurrenz. 153

Soweit keine koalitionsspezifischen Verhaltensweisen berührt sind, sind die übrigen Grundrechte vorrangig anzuwenden.[4055] 154

Im Verhältnis zu **Art. 9 Abs. 1 GG** ist die Koalitionsfreiheit nach der Rechtsprechung des BVerfG ein aliud.[4056] 155

Art. 12 GG kann parallel zu Art. 9 Abs. 3 GG anwendbar sein (Idealkonkurrenz).[4057] 156

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG normiert die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Arbeitsrecht (siehe hierzu näher Art. 74 Rn. ###). Erfasst von der Kompetenz ist auch das kollektive 157

4053 Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 231.

4054 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 107.

4055 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 107.

4056 BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 143 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz); BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 141; anders Barczak, in: Dreier, GG, Art. 9 Rn. 107: Spezialität.

4057 In diese Richtung, aber teilweise offenlassend BVerfG, Beschl. v. 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, Rn. 231.

Arbeitsrecht und damit das Arbeitskampfrecht;[4058] indes hat der Gesetzgeber von dieser Kompetenz bisher keinen Gebrauch gemacht.

2. Landesverfassungsrecht

158 In den Landesverfassungen finden sich ebenfalls Verbürgungen der Koalitionsfreiheit:

Bundesland	**Vorschrift**
Baden-Württemberg	Art. 2 Abs. 1 BWVerf i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG
Bayern	Art. 170 BayVerf
Berlin	Art. 27 Abs. 1 BlnVerf
Brandenburg	Art. 51 BbgVerf
Bremen	Art. 48, 51 BremVerf
Hamburg	-[4059]
Hessen	Art. 29 HessVerf
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 5 Abs. 3 MVVerf i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG
Niedersachsen	Art. 3 Abs. 2 S. 1 NdsVerfG i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG
Nordrhein-Westfalen	Art. 4 Abs. 1 NRWVerf i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG
Rheinland-Pfalz	Art. 66 RhPfVerf
Saarland	Art. 56, 57 SaarlVerf; Art. 115 Abs. 5 SaarlVerf normiert ausdrücklich das Streikverbot für Beamte.
Sachsen	Art. 25 SächsVerf

4058 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 3; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., Rn. 126 = BVerfGE 146, 71 (Tarifeinheitsgesetz).

4059 Siehe zum Hintergrund des Fehlens eines Grundrechtsteils in der Hamburger Verfassung https://de.wikipedia.org/wiki/Verfassung_der_Freien_und_Hansestadt_Hamburg#Geschichte (zuletzt abgerufen am: 7.5.2026).

Sachsen-Anhalt	Art. 13 LSAVerf
Schleswig-Holstein	Art. 3 SchlHVerf i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG
Thüringen	Art. 37 ThürVerf

Den als heterogen bewerteten Regelungen wird attestiert, keine vom Grundgesetz abweichenden Akzente für die Koalitionsfreiheit gesetzt zu haben.[4060] Dieser Befund folgt aus dem Gebrauchmachen des Bundes von seinen Gesetzgebungskompetenzen in den Bereichen Wirtschaft, Arbeit und Soziales: Bundesgesetze können nicht an den Landesverfassungen gemessen werden.[4061] Aber auch da, wo keine bundesgesetzlichen Regelungen bestehen, wird das Landesrecht und auch das Landesverfassungsrecht von den Wertungen des Grundgesetzes beeinflusst (allgemein zum Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten siehe Art. 142 Rn. ###). So kann sich etwa das Verbot der Aussperrung in Art. 29 Abs. 5 HessVerf nicht gegenüber der gegenteiligen Wertung des Art. 9 Abs. 3 GG durchsetzen.[4062] 159

3. Europäisches Unionsrecht

Art. 12 GRCh schützt die Vereinigungsfreiheit auch unter dem Aspekt gewerkschaftlicher Zusammenschlüsse. **Art. 28 GRCh** schützt darüber hinaus mit dem „Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen“ die Koalitionsfreiheit in ihrer Ausprägung als Tarifvertragsfreiheit und Streikrecht. Der vorrangig die Europäische Union adressierende Grundrechtecharta kommt jedoch deshalb geringere Bedeutung zu, weil die Union allein eine Kompetenz zur Unterstützung der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer:innen- und Arbeitgeber:inneninteressen hat (Art. 153 Abs. 1 lit. f AEUV), dem rechtspraktisch nur geringe Bedeutung zukommt[4063] und dessen Anwendungsbereich zudem nach Art. 153 Abs. 5 AEUV nicht das 160

4060 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 22.

4061 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 24.

4062 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 24 m.w.N.

4063 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 21.

Koalitionsrecht, das Streik- sowie das Aussperrungsrecht umfasst. Ein Anwendungsbereich verbleibt daher allein im Bereich der Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh – siehe zum umstrittenen Anwendungsbereich dieser Norm im Allgemeinen Einführung Grundrechte Rn. 57 f.).

4. Völkerrecht

161 Das Völkerrecht wirkt im Wege der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes auch auf das Verständnis der Koalitionsfreiheit des Grundgesetzes ein.

162 Von der von **Art. 11 Abs. 1 Hs. 2 EMRK** geschützten Vereinigungsfreiheit ist auch die Koalitionsfreiheit umfasst; ausweislich des Wortlauts umfasst die Vereinigungsfreiheit auch das Recht, „zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten." Auch das Streikrecht wird von der EMRK geschützt.[4064]

163 **Art. 5 der Europäischen Sozialcharta v**erpflichtet die Vertragsparteien, die Freiheit der Arbeitnehmer:innen und Arbeitgeber:innen zu gewährleisten oder zu fördern, örtliche, nationale oder internationale Organisationen zum Schutze ihrer wirtschaftlichen und sozialen Interessen zu bilden und diesen Organisationen beizutreten. Art. 6 verpflichtet zudem zum Schutz des Rechtes auf Kollektivverhandlungen einschließlich des Streikrechts.

164 In der **allgemeinen Erklärung der Menschenrechte** v. 10.12.1948 ist die Koalitionsfreiheit in Art. 23 Nr. 4 AEMR verbürgt; ihr kommt jedoch keine rechtliche Verbindlichkeit zu.[4065]

165 Art. 22 Abs. 1 des **Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte** verbürgt das Recht, sich frei mit anderen zusammenzuschließen und auch Gewerkschaften zu bilden und ihnen beizutreten; das Streikrecht ist davon nicht umfasst, fließt aber aus Art. 8 des **Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** (siehe Abs. 1 lit. d).[4066] Beschränkungen der Koalitionsfreiheit sind nach Art. 22 Abs. 2 IPbpR möglich; dies gilt nur eingeschränkt für Mitgliedstaaten der Internationalen Arbeitsorganisation ILO (Art. 22 Abs. 3 IPbpR).[4067]

4064 Indes ist die Verortung vom EGMR nicht eindeutig vorgenommen worden, vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 9.

4065 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 17.

4066 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 18.

5. Rechtsvergleichende Aspekte

Art. 23 der **Verfassung von Südafrika** (1996) gewährleistet in Art. 23 das Grundrecht der Koalitionsfreiheit.[4068] 166

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Über Vereinsverbote informiert das Bundesministerium des Innern und für Heimat unter https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/extremismus/vereinsverbote/vereinsverbote-artikel.html
- Die Historie der Gewerkschaftsbewegung beleuchtet der Beitrag „Gewerkschaften – Der lange Kampf ums Arbeitsrecht" aus der Reihe „Der Rest ist Geschichte", abrufbar unter https://www.ardaudiothek.de/episode/der-rest-ist-geschichte/gewerkschaften-der-lange-kampf-ums-arbeitsrecht/deutschlandfunk/13343645/
- Über das Thema Gewerkschaften informiert auch die Sendung „Planet Wissen", der Beitrag ist abrufbar unter https://www.ardmediathek.de/video/planet-wissen/gewerkschaften-warum-sie-jetzt-neu-gefordert-sind/wdr/Y3JpZDovL3dkci5kZS9CZWl0cmFnLWY0ZjQxNmVjLTZkNTktNDBlMy1iYTliLTIyNDAwMDYzYTdjYw

E. LITERATURVERZEICHNIS

Arnold, *Arnd*, Der Verein mit überragender Machtstellung, npoR 2024, S. 163 ff.

Austermann, *Philipp*, Das neue Lobbyregistergesetz des Bundes, NVwZ 2021, S. 585 ff.

Brosius-Gersdorf, *Frauke*/*Gersdorf*, *Hubertus*, Medienverbote nach dem Vereinsgesetz – Zum COMPACT-Beschluss des BVerwG, NVwZ 2024, S. 1697 ff.

Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023

Friehe, *Matthias*, Lobbyregister auf dem Prüfstein des Verfassungsrechts, DVBl. 2023, S. 1252 ff.

4067 Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 18.

4068 Näher zu den Gewährleistungsgehalten Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 15.

Graser, Alexander/Helmrich, Christian (Hrsg.), Strategic Litigation – Begriff und Praxis, 2019
Gröpl, Christoph, Wie viel Meinungsfreiheit verträgt der Rechtsstaat?, NVwZ 2025, S. 281 ff.
Groh, Kathrin, Das kleine Parteiverbot: Lässt sich die Junge Alternative über das Vereinsrecht verbieten?, VerfBlog v. 15.2.2024, open access abrufbar unter https://dx.doi.org/10.59704/61d91840236116d9
Held, Johannes, Öffentlichkeit als Verfassungsprinzip – Konturen einer Staatszielbestimmung unter dem Grundgesetz, 2024
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 2009
Möllers, Christoph, Das Grundgesetz – Geschichte und Inhalt, 2009
Rudkowski, Lena, Die Koalitionsfreiheit staatlicher Arbeitgeber und ihrer Verbände – Art. 9 III GG als gemeinsamer Freiheitsraum, NZA 2025, S. 12 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band IV: Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl. 2022
Strobel, Vera, Strategische Prozessführung – Potentiale und Risiken transnationaler zivilgesellschaftlicher Zuflucht zum Recht, in: Huggins/Herrlein/Werpers/Brickwede/Chatziathanasiou/Dudeck/Fechter/Fouchard/Gengenbach/Hennicke/Lischewski/Mentzel/Neumann/Otto/Plebuch/Reichert/Ringena/Schnetter/Strauß/Wentzien/Wittmann, Zugang zum Recht, 2021, S. 157 ff.
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 10

Eine Kommentierung von Aqilah Sandhu

ZITIERVORSCHLAG

Sandhu, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 10 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Sandhu, Art. 10 Rn.

(1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.

(2) Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, daß sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und daß an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.

GLIEDERUNG

A. Einleitung 1067
I. Einführung 1067
II. Historie 1069
1. Historische Vorläufer 1069
2. Parlamentarischer Rat und Besatzungsvorbehalte 1070
3. Notstandsgesetzgebung und Erlöschen der Vorbehaltsrechte 1071
III. Normstruktur 1072
B. Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis (Schutzbereich) 1073
I. Geschützte Kommunikationsformen 1074
1. Briefgeheimnis 1074
2. Postgeheimnis 1075
3. Fernmeldegeheimnis 1076
II. Geschützter Personenkreis 1082
1. Natürliche Personen 1082
2. Juristische Personen des Privatrechts 1084
3. Juristische Personen des öffentlichen Rechts 1085
III. Schutzauftrag gegenüber Privaten 1086
IV. Grundrechtsbindung Privater 1087
V. Extraterritorialer Schutz, insbesondere: Fernmeldeaufklärung 1089
C. Unverletzlichkeit 1093
D. Beeinträchtigung und ihre Rechtfertigung 1096
I. Allgemeiner Gesetzesvorbehalt 1096
II. Zitiergebot 1097
III. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage 1098
1. Bestimmtheit und Normenklarheit 1098
2. Verhältnismäßigkeit 1100
IV. Beschränkungen zum Zwecke des Staats- und Verfassungsschutzes 1103
E. Kontext 1104
I. DDR-Verfassung 1104
II. Verhältnis zu anderen Grundrechten / Konkurrenzen 1105
III. Völker- und Europarecht 1108
F. Weiterführende Empfehlungen 1111
G. Literaturverzeichnis 1112

A. EINLEITUNG

I. Einführung

Am Anfang war das gesprochene Wort flüchtig. Doch mit dem technologischen Fortschritt wuchs die Entfernung zwischen den Kommunikationsteilnehmern, es traten Informationsmittler zwischen Sender und Empfänger einer Nachricht. Die Flüchtigkeit wurde übersetzt in ein System von Signalen, Drähten und elektromagnetischen Wellen. Das 1876 erstmals eingesetzte Telefon revolutionierte nicht nur die fernmündliche Kommunikation, sondern eröffnete auch neue Möglichkeiten, den Informationsaustausch zu überwachen. Mit der elektronischen Kommunikation hat fast jeder Kommunikationsvorgang einen digitalen Zwilling. 1

Das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG bildet den verfassungsrechtlichen Maßstab „für die heimliche Überwachung flüchtiger Daten“[4069]. Das Sozialleben ist so stark wie noch nie von Intermediären abhängig. Die Individualkommunikation findet massenhaft und weltweit über Datenleitungen statt. Von den Anfängen der Briefpost, über den Telegraphen, die Telefonie, die Voicer-over-IP-Telefonie und zum instant messaging – die Bedeutung von Art. 10 GG nimmt nicht ab, sie wandelt sich nur mit dem technischen Fortschritt und den Kommunikationsgewohnheiten in einer ubiquitär vernetzten Welt. Denn mit erweiterten Möglichkeiten der dezentralen Vernetzung steigt auch das **Kontroll- und Überwachungspotenzial** durch staatliche und nicht-staatliche Akteure.[4070] Zugleich ist Art. 10 GG ein Abbild der Einbindung Deutschlands in den internationalen Kontext und der sich wandelnden internationalen Bedrohungslage. Das Grundrecht steht somit im Zentrum des Grundkonflikts zwischen Freiheit und Sicherheit. Erwähnt sei an dieser Stelle nur die Debatte um die massenhafte, anlasslose und verdachtsunabhängige Speicherung von Verkehrs- und Standortdaten sowie IP-Adressen durch Telekommunikationsanbieter (vgl. auch Rn. und Rn.). 2 39

Art. 10 GG gewährleistet eine **besondere Form des Privatsphärenschutzes** für die Kommunikation, die nicht im physischen Nahbereich, sondern 3

4069 BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 1454/13, Rn. 32.

4070 Zum Ausmaß des NSA-Skandals, vgl. nur Snowden, Permanent Record, 2019.

vermittelt durch Kommunikationsmittel auf Distanz erfolgt – es gewährleistet kurz gesprochen die „Privatheit auf Distanz“[4071]. Das Grundrecht ist durch die modernen Formen der Kommunikationstechnologie geprägt und gilt als **entwicklungsoffen**[4072]. Es schützt davor, dass der Staat Nachrichten an individuelle Empfänger (heimlich) mitliest,[4073] wenn die Kommunikation auf räumliche Distanz erfolgt. Je mehr sich die Kommunikation in die digitale Sphäre verlagert, desto angreifbarer und vulnerabler wird die private Interaktion.

4 Während Eingriffe in die private (Tele-)Kommunikation klassischerweise durch staatliche Akteure, insbesondere Geheimdienste und Sicherheitsbehörden drohten, ist in den letzten Jahrzehnten die Bedrohung durch Private, insbesondere Monopole und Datenoligopole gestiegen. Das liegt nicht nur an der **Privatisierung** der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen (vgl. Art. 87f GG),[4074] sondern maßgeblich an der Verlagerung der Kommunikation in Messengerdienste und soziale Netzwerke, die in der Hand weniger marktmächtiger Gatekeeper sind.[4075] Als privatwirtschaftliche Kommunikationsdienstleitungserbringer sind sie ihrerseits Grundrechtssubjekte, üben aber gleichzeitig eine staatsgleiche Macht aus. Der Kurznachrichtendienst „X“ (ehemals „Twitter“), der im Jahr 2022 für 44 Milliarden Euro vom Milliardär Elon Musk übernommen worden ist,[4076] steht sinnbildlich für die beispiellose Machtkonzentration der Internetkommunikation – und damit auch der freien und vertraulichen Rede – in der Hand weniger Unternehmer. Im 21. Jahrhundert gilt es dieser Machtasymmetrie privater Akteure und der staatlichen Kommunikationsüberwachung einen wirkmächtigen Schutz durch Art. 10 GG entgegenzusetzen.

4071 BVerfG, Urt. v. 2.3.2006 – 2 BvR 2099/04 = BVerfGE 115, 166 (182); BVerfG, Beschl. v. 20.6.1984 – 1 BvR 1494/78 = BVerfGE 67, 157 (171); Beschl. v. 25.3.1992 – 1 BvR 1430/88 = BVerfGE 85, 386 (395 f.); vgl. Gusy, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 10 Rn. 19.

4072 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 1454/13, Rn. 34; Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 20.

4073 BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (Rn. 93) (Bestandsdatenauskunft II).

4074 Hierzu Eichenhofer, JURA 2020, 684 (686).

4075 Als solche benannte die EU Kommission zum Beispiel soziale Netzwerkanbieter wie LinkedIn, Facebook, Instagram, Snapchat, TikTok, X und WhatsApp public messaging channels.

4076 Näher zu den Hintergründen Conger/Mac, Elon Musk und die Zerstörung von Twitter, 2024.

II. Historie

1. Historische Vorläufer

Das Briefgeheimnis wurde bereits in § 142 der Verfassung des deutschen Reiches von 1849 (**Paulskirchenverfassung**) gewährleistet.[4077] Die Bestimmung lautete: „§ 142. Das Briefgeheimniß ist gewährleistet. Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen nothwendigen Beschränkungen sind durch die Gesetzgebung festzustellen".
Der Gesetzgeber konnte das Briefgeheimnis für strafgerichtliche Untersuchungen und im Kriegsfall beschränken. Das **Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches** von 1871 verpflichtete die Postverwaltung zum Schutz des Briefgeheimnisses. Gemäß dessen § 5 war das Briefgeheimnis „unverletzlich".[4078] Dieses verpflichtete die Post zur Wahrung der Vertraulichkeit der Kommunikation und gewährleistete zugleich den Schutz vor Eingriffen durch die Exekutive (Post- und Briefgeheimnis).[4079]
In der **Weimarer Reichsverfassung (WRV)** von 1919 werden erstmals das Brief- und Postgeheimnis jeweils explizit benannt und auf die neuen Kommunikationsformen der in der Zwischenzeit entwickelten Telegrafie und Fernsprechanlage ausgeweitet. Die Grundrechtsbestimmung in Art. 117 lautete: „Das Briefgeheimnis sowie das Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis sind unverletzlich. Ausnahmen können nur durch Reichsgesetz zugelassen werden."[4080] Dieses Grundrecht konnte jedoch gemäß Art. 48 Abs. 2 WRV durch den Reichspräsidenten „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" vorübergehend ganz oder zum Teil außer Kraft gesetzt werden. Davon machten die Nationalsozialisten durch Reichspräsidenten von Hindenburg mit der „Verordnung zum Schutz von Volk und Staat" einen Tag nach dem Reichstagsbrand am 28.2.1933 Gebrauch. Damit war der nationalsozialistischen Diktatur und der totalitären staatlichen Willkür der Weg geebnet.

4077 Zum ideengeschichtlichen Hintergrund Stettner, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 92 Rn. 1 ff.; Badura, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 10 Rn. 4 ff. (Stand: Juni 2015).

4078 Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, RGBl. S. 347, abrufbar unter: https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz_%C3%BCber_das_Postwesen_des_Deutschen_Reichs (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

4079 Vgl. Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 3.

4080 Die Verfassung des Deutschen Reichs v. 11.8.1919.

2. Parlamentarischer Rat und Besatzungsvorbehalte

7 Das am 23. Mai 1949 in Kraft getretene Grundgesetz orientiert sich in Art. 10 GG an den historischen Vorläufern in der Paulskirchenverfassung und der WRV. Der Artikel bestand damals nur aus zwei Sätzen und lautete in seiner ursprünglichen Fassung: „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich. Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden."[4081] Solche Beschränkungen finden sich insbesondere in der Strafprozessordnung (StPO)[4082] sowie in den Polizei- und Sicherheitsgesetzen des Bundes (zum Beispiel das Bundesverfassungsschutzgesetz, BVerfSchG) und der Länder (zum Beispiel im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz, BayPAG).

8 Nach der Gründung der Bundesrepublik der Deutschland 1949 erfolgte die Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs zunächst durch die Besatzungsmächte (Vereinigte Staaten, Vereinigtes Königreich und Frankreich) auf Grundlage des **Besatzungsstatuts** von 1949. Die Beschränkungsmöglichkeiten gingen erst mit der Wiedererlangung der Souveränität auf Deutschland über. Dies erfolgte jedoch nur unter dem Vorbehalt, dass sich Deutschland zum Schutz der stationierten Truppen auch zu Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis verpflichtete.

9 Der zwischen den drei Alliierten und der Bundesrepublik im Jahr 1952 geschlossene **Deutschlandvertrag** löste das Besatzungsstatut ab. Gemäß Art. 5 Abs. 2 des Deutschlandvertrages vom 25. Mai 1952 sollten die Vorbehaltsrechte erlöschen, „sobald die zuständigen deutschen Behörden entsprechende Vollmachten durch die deutsche Gesetzgebung erhalten haben".[4083] Mit dem Inkrafttreten der **Pariser Verträge** im Mai 1955 und dem endgültigen Erlöschen des Besatzungsstatuts erlangte Deutschland zwar eingeschränkte völkerrechtliche Souveränität, die Westmächte behielten sich die Ausübung der Überwachungsrechte jedoch weiterhin vor (**Sicherheitsvorbehalte**).[4084] Auf Grundlage dieser Vorbehalte übten die Alliierten die Überwachung eines Teils des Post- und Fernmeldeverkehrs in

---

4081 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, BGBl, 1949, S. 1.

4082 Eingehend zur Telekommunikationsüberwachung dort Sieber, Zugriffe auf elektronische Kommunikation, 2018.

4083 Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten, veröffentlicht in BGBl. II, 1955, S. 301.

4084 Die Sicherheitsvorbehalte der Drei Mächte sind abgedruckt in Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 13.6.1967, BT-Drucks. V/1879, S. 12 f.

der Bundesrepublik Deutschland insbesondere im Fall einer Bedrohung ihrer stationierten Stretikräfte aus.

3. Notstandsgesetzgebung und Erlöschen der Vorbehaltsrechte

Diese Vorbehaltsrechte erloschen mit dem Siebzehnten Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 24.6.1968[4085] als Teil der **Notstandsgesetzgebung** der Großen Koalition unter Ludwig Erhard (CDU).[4086] Art. 10 GG wurde um den heutigen Absatz 2 Satz 2 ergänzt, wonach aus den **Gründen des Staatsschutzes** sowie der Sicherheit der in Deutschland stationierten Truppen der Drei Mächte angeordnete Überwachungsmaßnahmen den Betroffenen nicht mitgeteilt werden. Dies sollte ermöglichen, dass staatsgefährdende Verbindungen zunächst nur beobachtet und auch in einem gerichtlichen Verfahren geheim gehalten werden.[4087] Zu diesem Zweck wurde in Absatz 2 vorgesehen, dass an die Stelle des Rechtswegs (Art. 19 Abs. 4 GG) „die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt". Entsprechend wurde die Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 GG um den Satz „Art. 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt" ergänzt. Damit sollten die Sicherheitsinteressen der Drei Mächte befriedigt werden und an die Stelle der durch die Organe der Drei Mächte ausgeübten Überwachung eine „gleich geeignete Überwachung durch eine deutsche Behörde" treten.[4088] Die Geheimhaltung von Überwachungsmaßnahmen soll aber auf den Schutz solcher Rechtsgüter beschränkt sein, die im Grundgesetz von höchstem Rang sind.[4089] 10

Diese Grundgesetzänderung ermöglichte den Erlass des **Gesetzes zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses** (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz, **G10-Gesetz**) vom 13.8.1968 (siehe Rn.).[4090] Dieses 11 45

4085 Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 24.6.1968, BGBl. I, S. 709.

4086 Kritisch Barczak, Der nervöse Staat, 2. Aufl. 2021, S. 285 ff.; Stein, in: Merten/Papier Handbuch der Grundrechte, Band I, 2004, § 24 Rn. 53 ff.; Schneider, Demokratie in Gefahr? Der Konflikt um die Notstandsgesetze: Sozialdemokratie, Gewerkschaften und intellektueller Protest (1958–1968), 1986.

4087 Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 13.6.1967, BT-Drucks. V/1879, S. 17.

4088 Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 13.6.1967, BT-Drucks. V/1879, S. 17.

4089 Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 13.6.1967, BT-Drucks. V/1879, S. 17.

4090 Gesetz zur Beschränkung des Brief- Post und Fernmeldegeheimnisses (Gesetz zu Art. 10 Grundgesetz) (G 10) v. 13.8.1968, BGBl. I, S. 949.

regelt die Eingriffsmöglichkeiten und das Verfahren näher. Mit § 9 G10 idF vom 13.8.1968 wurde das **G10-Gremium** geschaffen, das damals aus fünf vom Bundestag zu bestimmenden Abgeordneten bestand und die Mitglieder der **G10-Kommission** bestellte. Diese entschied über die Beschränkungsmaßnahmen nach Art. 10 Abs. 2 GG. Der zuständige Bundesminister sollte das G10-Gremium über angeordnete Beschränkungsmaßnahmen unterrichten und von Amts wegen oder auf Grund von Beschwerden über die Zulässigkeit und Notwendigkeit von Beschränkungsmaßnahmen entscheiden. Im Übrigen war in der damaligen Fassung gegen die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen und ihren Vollzug der Rechtsweg ausgeschlossen. An die Stelle der Nachprüfung durch ein Parlament trat das G10-Gremium. In den **Ländern** waren gemäß des § 9 Abs. 4 G10 a.F. ergänzende Gesetze zur parlamentarischen Kontrolle der obersten Landesbehörde erlassen worden, die für die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen zuständig sind. Das G10-Gremium ist später im parlamentarischen Kontrollgremium aufgegangen (siehe zur geltenden
74 Rechtslage unter Rn.).

12 Die Notstandsgesetzgebung führte zum **Erlöschen** der von den drei Besatzungsmächten in Art. 5 Abs. 2 des Deutschlandvertrags vorbehaltenen Rechte. Die Botschafter der Drei Mächte äußerten in einer Erklärung im Mai 1968 ihre Zufriedenheit mit der Grundgesetzänderung und dem G10. Diese entsprächen den Erfordernissen des Deutschlandvertrages. Dementsprechend erklärten sie, dass die von den Drei Mächten bisher innegehabten oder ausgeübten Rechte in Bezug auf den Schutz der Sicherheit von in der Bundesrepublik stationierten Streitkräften erlöschen, sobald der jeweilige Gesetzestext in Kraft tritt.[4091] Mit dem Erlöschen dieser Vorbehaltsrechte verpflichtete sich die Bundesregierung, ihrerseits „wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um für den Schutz der Sicherheit der in der Bundesrepublik stationierten Streitkräfte auf dem Gebiet der Post- und Fernmeldeüberwachung zu sorgen".[4092]

III. Normstruktur

13 Das Grundrecht regelt in Absatz 1 die Unverletzlichkeit des Brief-, Post- und des Fernmeldegeheimnisses. Absatz 2 enthält einen einfachen

4091 Schreiben an den Bundesminister des Auswärtigen v. 27.5.1968, BT-Drs. V/2942.

4092 Verbalnote der Botschaft der Vereinigten Staaten von Amerika v. 27.5.1968, BT-Drs. V/2942, S. 2.

Gesetzesvorbehalt. Nach Absatz 2 Satz 1 können das Brief-, Post- und das Fernmeldegeheimnis „auf Grund eines Gesetzes“ beschränkt werden. Das bedeutet, dass die wesentlichen Fragen der Grundrechtseinschränkung in einem vom Parlament erlassenen Gesetz geregelt werden müssen. Absatz 2 Satz 2 enthält eine Ausnahmebestimmung für Beschränkungen zum Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter, namentlich der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes (sogenannte „Staatsschutzklausel“[4093]). Beschränkungen zu diesen Zwecken können auch heimlich erfolgen und sind nicht vor den staatlichen Gerichten, sondern nur durch besondere Organe nachprüfbar, die vom Parlament bestellt werden. Schränkt der Gesetzgeber das Grundrecht aus Art. 10 GG ein, muss er dies ausdrücklich im Gesetz angeben. Für Art. 10 GG einschränkende Gesetze gilt das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG.

B. BRIEFGEHEIMNIS SOWIE DAS POST- UND FERNMELDEGEHEIMNIS (SCHUTZBEREICH)

Das Grundrecht schützt, in den Worten des Bundesverfassungsgerichts, „die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor den Augen der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Nachrichten, Gedanken und Meinungen (Informationen) und wahrt damit die Würde des denkenden und freiheitlich handelnden Menschen“.[4094] Es steht damit in einem engen Zusammenhang mit dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)[4095], der Intim- und Privatsphäre (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG). Soweit geschäftliche Kommunikation betroffen ist, kommt zugleich der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 12 Abs. 1 GG) in Betracht. Soweit Kommunikationsmedien, wie beispielsweise Smartphones oder Laptops, beschlagnahmt und ausgelesen werden, kommt zudem ein Eingriff in das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht (zu den Konkurrenzen siehe Rn. 77 ff.). 14

Es handelt sich trotz der einzelnen Gewährleistung von Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach der wohl überwiegenden Auffassung um ein 15

4093 Ogorek, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Art. 10 GG Rn. 80 (Stand: März 2026).
4094 BVerfG, Beschl. v. 20.6.1984 – 1 BvR 1494/78 = BVerfGE 67, 157 (171).

einheitliches Grundrecht, das auf den Schutz der Vertraulichkeit individueller Fernkommunikation gerichtet ist und je nach Kommunikationsmedium im Einzelnen unterschiedlich ausdifferenziert ist.[4096] Eine Trennung der Schutzbereiche erscheint gerade angesichts der **Konvergenz der Medien**[4097], das heißt des zunehmenden Verschmelzens von schriftlichen-, mündlichen- und audio-visuellen Kommunikationsformen, weder zielführend noch angebracht. So liegt zum Beispiel eine Überschneidung von Post- und Fernmeldegeheimnis im Fall des E-Mail-Verkehrs vor.[4098]

I. Geschützte Kommunikationsformen

16 Art. 10 Abs. 1 GG schützt in allen Ausprägungen den **Inhalt** sowie die näheren **Umstände** der Kommunikation (zum Beispiel Kommunikationspartner, Uhrzeit, Standort, Verkehrsdaten, Metadaten) vor Kenntnisnahme.[4099] Unter den heutigen Bedingungen der Datenverarbeitung kann die Speicherung von Verkehrs- und Standortdaten tiefblickende Einblicke in alltägliche Gewohnheiten sowie in das **Kommunikations- und Bewegungsprofil von Personen** eröffnen.[4100]

1. Briefgeheimnis

17 Das Briefgeheimnis schützt die **Übermittlung verkörperter Nachrichten** und Informationen in Gestalt von Briefen durch die Post oder anderweitig vor Kenntnisnahme. Der Schutz erfasst die Kenntnisnahme des Inhalts des Briefes, unabhängig davon, ob dieser in einem Kuvert verschlossen oder als Postkarte offen übermittelt wird.[4101] Geschützt sind auch die näheren Umstände der brieflichen Kommunikation.[4102] Beschränkungen des

---

4095 Vgl. BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (391).

4096 Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 GG Rn. 20 m.w.N.; andere Ansicht Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 5; Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 10 GG Rn. 67 ff. (91. EL April 2020): „drei Grundrechte".

4097 Vgl. Jung, DÖV 2023, 141.

4098 Vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 10 GG Rn. 98 (91. EL April 2020); zu den Konvergenzen der Übertragungswege BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98 = BVerfGE 106, 28 (37 f.).

4099 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.3.2023 – 2 BvR 626/20, Rn. 21; BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 805/98 = BVerfGE 106, 28 (37).

4100 Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (244 Rn. 153) (BND - Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung); zu den neuartigen Gefährdungen Schwabenbauer, AöR 137 (2012), 1 (5).

Briefgeheimnisses bedürfen auch dann einer gesetzlichen Grundlage, wenn sie Strafgefangene in Justizvollzugsanstalten betreffen.[4103] Die Justizvollzugsgesetze der Länder enthalten entsprechende Befugnisse zur Überwachung des Schriftwechsels von Gefangenen und ermöglichen gerichtlichen Textkontrollen (zum Beispiel Art. 32 BayStVollzG über die Überwachung des Schriftwechsels).

Ebenso geschützt ist der Kommunikationsvorgang. Der Schutz beginnt mit der Übergabe der Sendung an das Beförderungsunternehmen und endet, wenn der Brief in den ausschließlichen Herrschaftsbereich des Adressaten übergegangen ist.[4104] Das ist der Fall, wenn der Brief beispielsweise in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen oder ihm übergeben worden ist. 18

2. Postgeheimnis

Das Postgeheimnis schützt den Übermittlungsvorgang durch die Post und die näheren Umstände des postalischen Verkehrs.[4105] Es schützt zum einen vor der Kenntnisnahme durch die Bediensteten der Post und zum anderen – vor allem im Lichte der deutschen Geschichte – vor der Neugier staatlicher (Sicherheits-)Behörden. Die bis 1995 rein staatlich betriebene Deutsche Bundespost war unmittelbar grundrechtsverpflichtet. Gleichzeitig vermittelte das Grundrecht bereits damals auch der staatlichen Bundespost einen Schutzanspruch gegenüber dem Staat.[4106] Nach ihrer Privatisierung war die Deutsche Post AG noch bis 2005 mehrheitlich in staatlicher Hand. Damals galt Art. 10 GG als Abwehrrecht unmittelbar gegenüber den staatlichen (und damit grundrechtsverpflichteten) Postunternehmen. Doch auch wenn sie sich mittlerweile mehrheitlich in privatem Besitz befindet, ist das Postunternehmen weiterhin an Art. 10 GG gebunden. Der Staat musste gewährleisten, dass die Deutsche Post das Postgeheimnis im Verhältnis zu ihren Kunden wahrt und verwirklichte den Schutzanspruch durch einfachgesetzliche Regelungen im Postgesetz (siehe Rn. 42). 19

Über die **Bedeutung des Postgeheimnisses** nach der Postreform bestehen unterschiedliche Auffassungen in der Fachliteratur. Eine Meinung geht davon 20

4101 Vgl. Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 16; Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 31 m.w.N.

4102 BVerfG, Beschl. v. 25.10. 2011 – 2 BvR 979/10, Rn. 19.

4103 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.3.1972 – 2 BvR 41/71 = BVerfGE 33, 1 (11 f.).

4104 Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 33 m.w.N.

4105 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.6.1984 – 1 BvR 1494/78 = BVerfGE 67, (171); Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 18.

aus, dass mit der Privatisierung der Postdienstleistungen das Postgeheimnis seine Relevanz verloren habe. Denn das Postgeheimnis sei „historisch untrennbar mit der Monopolstellung und der Staatsnähe der staatlichen Post verbunden“[4107]. Die Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost übten privatwirtschaftliche Tätigkeiten aus. Spätestens seitdem der Bund nicht mehr die Mehrheit der Anteile der Deutschen Post AG halte und die Monopolrechte ausgelaufen seien, sei das Postgeheimnis bedeutungslos geworden.[4108] Demgegenüber vertritt die wohl überwiegende Fachliteratur, dass das Postgeheimnis weiterhin Bestand habe. Es schütze das „Vertrauen in die Integrität der verfügbaren Postdienstleistungen“[4109]. Diese Sichtweise erscheint gerade deshalb vorzugswürdig, weil Art. 10 GG historisch auch ein Abwehrrecht der Post gegenüber dem Staat verbürgt und dieses Schutzbedürfnis vor staatlichen Eingriffen in den privaten Postverkehr weiterhin besteht. Für den Einzelnen ist das Postgeheimnis vor allem angesichts der daraus folgenden **staatlichen Schutzpflichten** vor Übergriffen durch die Postdienstleister (zu diesen Rn. 40 ff.) weiterhin relevant.[4110]

3. Fernmeldegeheimnis

21 Die in Rechtsprechung und Praxis bedeutendste Gewährleistung des Art. 10 Abs. 1 GG ist das **Fernmeldegeheimnis**. Dieses schützt „die **unkörperliche Übermittlung** von Informationen an individuelle Empfänger mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs“[4111]. Der Schutz einzelner Kommunikationsvorgänge vor dem staatlichen Zugriff dient zugleich der Aufrechterhaltung der Bedingungen einer freien Telekommunikation in einer **freien, demokratischen Gesellschaft**. „Die Nutzung des Kommunikationsmediums soll in allem vertraulich möglich sein“[4112] –.

4106 BVerfG, Beschl. v. 25.3.1992 – 1 BvR 1430/88 = BVerfGE 85, 386 (396).

4107 Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 38; vgl. auch Sievers, Der Schutz

4108 Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 38; Badura, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 10 GG Rn. 37 (Stand 2015).

4109 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 10 Rn. 101 (91. EL April 2020); Möstl, Grundrechtsbindung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit, 1999, S. 186 f.

4110 Vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 10 Rn. 101 (91. EL April 2020).

4111 BVerfG, Urt. v. 2.3.2006 – 2 BvR 2099/04 = BVerfGE 115, 166 (182); BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07 = BVerfGE 120, 274 (306 f.); BVerfG, Beschl. v. 21.3.2023 – 2 BvR 626/20, Rn. 21; BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 1454/13, Rn. 33; BVerfG, Beschl. v. 20.6.1984 – 1 BvR 1494/78 = BVerfGE 67, 157 (172).

Geschützt sind sämtliche näheren **Umstände** des Kommunikationsvorgangs, also die Metadaten, die Aufschluss darüber geben, ob, wann und wie oft zwischen welchen Beteiligten Telekommunikationsverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist.[4113] Geschützt sind insbesondere die Verkehrs- und Metadaten der Kommunikation. Die **Vertraulichkeit der individuellen Kommunikation** wird „**als solche**" geschützt.[4114]

Der in Art. 10 Abs. 1 GG weiterhin verwendete, etwas altmodische Begriff des „**Fernmeldewesens**" ist zwischenzeitlich in Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG und Art. 87f Abs. 1 GG durch den Begriff der „Telekommunikation" ersetzt worden. Der Bedeutungsgehalt ist jedoch identisch. Erfasst sind alle gegenwärtigen und künftigen Formen der Individual- und Massenkommunikation, einschließlich „neuer" Medien.[4115] Maßgeblich ist nicht allein der rein technische Begriff des § 3 Nr. 59 TKG, sondern ein an der Schutzbedürftigkeit der Grundrechtsträger ausgerichteter Begriff.[4116] **Telekommunikation** meint „die Übermittlung von Informationen auf fernmeldetechnischem Weg, also mittels elektromagnetischer Wellen oder Signale", unabhängig davon „ob sie leitungsgebunden oder drahtlos, analog oder digital, offen oder verdeckt erfolgt"[4117]. Der Schutz „erstreckt sich auch auf die **Informations- und Datenverarbeitungsprozesse**, die sich an die Kenntnisnahme von geschützten Kommunikationsvorgängen anschließen, und auf den Gebrauch, der von den erlangten Kenntnissen gemacht wird"[4118]. Geschützt ist die individuelle Kommunikation zwischen Menschen, nicht aber die Kommunikation zwischen Maschinen (M2M-Kommunikation). Der Einsatz eines „**IMSI-Catchers**" zur Feststellung der Geräte- oder Kartennummer eines Mobiltelefons im Bereich einer Funkzelle (vgl. § 100i StPO) unterfällt dem Schutzbereich deshalb nicht, weil dieser ausschließlich die Kommunikation zwischen technischen Geräten betrifft und der

22

4112. BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (357).

4113. BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (168 Rn. 98) (Bestandsdatenauskunft II); BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08, BVerfGE 125, 260 (309); BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (357); ständige Rechtsprechung.

4114. BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (Leitsatz 3) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4115. BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 1454/13, Rn. 30.

4116. BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 1454/13, Rn. 32.

4117. BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 1454/13, Rn. 30.

4118. BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 137 (BND – Cybergefahren); BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 = BVerfGE 125, 260 (309).

Datenaustausch ausschließlich zur Sicherung der Betriebsbereitschaft sowie zur Standortermittlung unabhängig von einem konkreten Gerät erfolgt.[4119]

23 Das Grundrecht ist im Lichte der **technologischen Entwicklungen** auszulegen („Entwicklungsoffenheit“[4120]). Dies stellt sicher, dass das Telekommunikationsgeheimnis auch vor **neuartigen Persönlichkeitsgefährdungen** schützt, die dadurch bedingt sind, dass die Menschen auf die Informationstechnik zunehmend für die freie Persönlichkeitsentfaltung angewiesen sind.[4121] Der Schutz ist folglich nicht auf die althergebrachten Kommunikationstechniken (Telefon, Telefax Teletex, SMS) beschränkt, sondern umfasst auch moderne Telekommunikationstechniken, unabhängig von der konkreten Form der Übermittlung[4122] (Text, Bild, Sprachnachrichten, GIFs oder Memes). Geschützt ist auch der **Voice-over-IP-Telefonie** sowie der **E-Mail-Verkehr**, unabhängig von der Sicherheit des Übertragungswegs.[4123] Diskutiert wird die Anwendbarkeit von Art. 10 GG aktuell beispielsweise beim Einsatz von **Chatbots** oder bei der Interaktion mit **digitalen Sprachassistenten** (Alexa, Google Home oder Smart Assistants in modernen Autos).[4124] Entscheidend ist, dass es sich um **Individualkommunikation**, also Kommunikation zwischen Menschen, handeln muss. Es sind sowohl private, politische als auch geschäftliche **Inhalte** geschützt.[4125]

24 Deshalb ist die **einseitige Informationsverbreitung** beziehungsweise **Massenkommunikation** an einen unbestimmten Adressatenkreis beispielsweise über WhatsApp-, Telegram- oder Instagram-**Kanäle**, die Veröffentlichung von für alle lesbare Postings auf **sozialen Netzwerken** (Facebook, Instagram, LinkedIn) oder **Mikroblogging-Diensten** (X, Bluesky, Mastodon) nicht von Art. 10 Abs. 1 GG geschützt. Je nach intendierter Öffentlichkeit fällt diese Form der Kommunikation unter den Schutz der

---

4119. BVerfG, Beschl. v. 22. 8. 2006 – 2 BvR 1345/03, Rn. 57.

4120 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 91 (Trojaner I).

4121. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 90 (Trojaner I); BVerfG, Urt. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370, 595/07 = BVerfGE 120, 274 (307); BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 135 (BND – Cybergefahren).

4122. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98 = BVerfGE 106, 28 (36); BVerfG, Beschl. v. 16.6.2009 – 2 BvR 902/06 = BVerfGE 124, 43 (54).

4123. Vgl. Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 21.

4124 Zur Problematik Felix, DVBl. 2020, 481; Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 25.

4125 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (357); BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 136 (BND – Cybergefahren).

Meinungs-, der Versammlungsfreiheit oder der freien Persönlichkeitsentfaltung (Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 GG oder Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).[4126] Die von diesen Diensten eröffnete Möglichkeit der privaten Individual-Kommunikation via **Chat-** oder **Direktnachrichten** („PM" oder „DM") unterfällt jedoch dem Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG.[4127] Die bei den Anbietern sozialer Netzwerke gespeicherten Daten sind über den Tod des Kommunikationsteilnehmers hinaus vor dem Zugriff durch Dritte geschützt.[4128]

Art. 10 GG schützt auch beim vertraulichen **Surfen im Netz**. Der Austausch 25
von Datenpaketen erfolgt nicht nur zwischen technischen Geräten. Die **passive Informationsbeschaffung** im Internet in Gestalt des vertraulichen „Surfens" oder das „Googlen"[4129] unterfallen dem Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG, weil auch ihre Überwachung relevante Informationen über den Nutzer preisgeben kann.

Verschafft sich der Staat von solchen Direktnachrichten Kenntnis, indem er 26
beispielswese das Endgerät eines Kommunikationsteilnehmers infiltriert, ist zusätzlich der Schutzbereich des Grundrechts auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme („**IT-System-Grundrecht**"[4130], Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) betroffen. Dieses schützt gegenständlich ein informationstechnisches System als solches vor Infiltration und Ausspähung, wie beispielsweise bei der **Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ).**[4131] Mit der Quellen-TKÜ überwinden Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung der modernen Messenger-Dienste. Die laufende Telekommunikation wird „an der Quelle", also direkt beim Absender oder Empfänger einer Nachricht überwacht, indem das IT-System (Smartphone, Tablet-PCs, sonstiges Endgerät) mindestsens eines der Kommunikationsteilnehmer durch Spähsoftware heimlich infiltriert wird.[4132] Damit kann der Staat auch die verschlüsselte Kommunikation über

4126 Vgl. auch Schwabenbauer, AöR 137 (2012), 1 (9) m.w.N.

4127 Hebeler/Berg, JA 2021, 617 (623).

4128 Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 49.

4129 BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 1454/13, Rn. 37; kritisch Eidam, NJW 2016, 3512.

4130 Begriff nach BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 - 1 BvR 2466/19, Rn. 95 (Trojaner I) und BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 36 (Trojaner II).

4131 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 172 f. (Trojaner II); BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 96 ff. (Trojaner I); BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07 = BVerfGE 120, 274 (308).

Messenger-Dienste oder Voice-over-IP-Chats mitlesen bzw. -hören. Dies soll der verbesserten Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienen. Während Art. 10 Abs. 1 GG die Vertraulichkeit in den Kommunikationsvorgang schützt, gewährleistet das IT-System-Grundrecht“ den Schutz des privaten Endgeräts
81 vor Manipulation (zur Abgrenzung siehe Rn.). Überwacht also der Staat die Kommunikation im Rahmen der Quellen-TKÜ, schützt Art. 10 Abs. 1 GG den Kommunikationspartner, der mit einer Person kommuniziert, deren IT-Sytem überwacht wird.[4133]

27 Der Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG erstreckt sich auf die **laufende Kommunikation**, endet aber nicht stets mit der Kenntnisnahme des Kommunikationsinhalts durch den Empfänger, sondern erfasst auch den Zugriff der bei den Providern **gespeicherten Inhalte** und Kommunikationsumstände, also auch Voice-Mailboxen, E-Mail-Postfächer und sonstige externe Speichereinrichtungen, die Zugriff auf den Inhalt von Kommunikation eröffnen.[4134] Erfasst sind auch Kommunikationsarten, die über Cloud-Computing bzw. **Could Services** inklusive **Software-as-a-Service-Dienstleistungen** übertragen werden.[4135]

28 Nicht von Art. 10 GG geschützt sind die bloßen Umstände der Bereitstellung von Telekommunikationsdienstleistungen. Dies betrifft die bloße Zuordnung einer **Telekommunikationsnummer** oder einer **statischen IP-Adresse** zu einem Anschlussinhaber.[4136] Nummern lassen nicht unmittelbar Rückschlüsse auf einen konkreten Telekommunikationsvorgang zu, sondern nur darüber, „welcher Bürger über welche Telekommunikationsmittel verfügt und über sie erreichbar ist“[4137]. Diese unterfallen aber dem Grundrecht auf informationelle
80 Selbstbestimmung (zur Abgrenzung siehe Rn.). Demgegenüber unterfällt die identifizierende **Zuordnung dynamischer IP-Adressen** dem Schutzbereich

4132 Vgl. die Begründung des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens, BT-Drs. 18/12785, S. 48 f.

4133 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 175 (Trojaner II).

4134 BVerfG, Beschl. v. 16.6.2009 – 2 BvR 902/06 = BVerfGE 124, 43 (54).

4135 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 91 (Trojaner I); hierzu Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 24.

4136 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (364). BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (168 Rn. 98) (Bestandsdatenauskunft II).

4137 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (364). BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (168 Rn. 98) (Bestandsdatenauskunft II); BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 = BVerfGE 130, 151 (180 f.).

von Art. 10 Abs. 1 GG.[4138] Die Zuordnung einer dynamischen IP-Adresse bezieht sich notwendig immer auf einen bestimmten Telekommunikationsvorgang und gibt mittelbar über diesen Auskunft. Zur Identifizierung einer dynamischen IP-Adresse müssen die Diensteanbieter in einem Zwischenschritt die entsprechenden Verbindungsdaten ihrer Kunden sichten und dafür auf konkrete Telekommunikationsvorgänge zugreifen.[4139] Dass der Staat die Diensteanbieter mittelbar zum Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis ihrer Kunden verpflichtet, ändert nichts daran, dass die Maßnahme ihm zurechenbar ist – es sich also um einen staatlichen Eingriff handelt, auch wenn er sich dazu der Hilfe Privater bedient.

Die bei den Diensteanbietern **gespeicherten Daten über Telekommunikationsvorgänge** und **Nutzerdaten** unterliegen dem Schutz des Telekommunikationsgeheimnisses unabhängig davon, ob sie von den Diensteanbietern auf vertraglicher Grundlage (§ 96 TKG) gespeichert[4140] oder auf Grund gesetzlicher Verpflichtung vorrätig gehalten werden müssen.[4141] Die **Vorratsdatenspeicherung** verpflichtet die Diensteanbieter zur unterschiedslosen **Speicherung** der Verkehrs- und Standortdaten auf Vorrat. Sie ist selbst dann an Art. 10 Abs. 1 GG zu messen, wenn die Diensteanbieter nur zur Vorhaltung der Daten für einen potenziellen Zugriff durch die staatlichen Behörden verpflichtet werden und die Verbindungsdaten selbst nicht herausgegeben werden.[4142] 29

Die freie Kommunikation ist nur vollumfänglich gewährleistet, wenn sich der Schutz über den Inhalt der Kommunikation hinaus auch auf den **Informations- und Datenverarbeitungsprozess** erstreckt, der sich in der 30

4138 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (364). BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (168 Rn. 99) (Bestandsdatenauskunft II); BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 = BVerfGE 130, 151 (181); vgl. auch zu Art. 8 Abs. 1 EMRK EGMR, Benedik v. Slovenia, Urt. v. 24.4.2018, Nr. 62357/14, §§ 130 ff.

4139 BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (169 Rn. 99) (Bestandsdatenauskunft II).

4140 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 = BVerfGE 130, 151 (181 ff.).

4141 Vgl. BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256, 263, 586/08 = BVerfGE 125, 260 (312); BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (364). BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (169 Rn. 99) (Bestandsdatenauskunft II).

4142 BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 14. 7.1999 – 1 BvR 2226/94 = BVerfGE 100, 313 (364). BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (Rn. 99) (Bestandsdatenauskunft II).

Regel an die Kenntnisnahme von geschützten Kommunikationsvorgängen anschließt. Wie auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dessen weiten Schutz das Bundesverfassungsgericht insoweit überträgt, schützt auch Art. 10 GG schon davor, dass von erlangten Kenntnissen potenziell Gebrauch gemacht wird.[4143]

II. Geschützter Personenkreis

31 Art. 10 GG ist in erster Linie ein klassisches **Abwehrrecht** der Bürgerinnen und Bürger gegen den Staat und schützten deren private Kommunikation vor Eingriffen durch die öffentliche Gewalt.[4144] Auf das Grundrecht können sich sowohl Einzelpersonen, also natürliche Personen (siehe Rn. 33) als auch juristische Personen, also Unternehmen der Privatwirtschaft (siehe Rn. 36) berufen. Öffentlich-rechtliche juristische Personen, also staatliche Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen sind ihrerseits hingegen verpflichtet zur Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses und grundsätzlich nicht grundrechtsberechtigt.

32 Das Grundrecht hat jedoch hinsichtlich der berechtigten Grundrechtsträger zwei Besonderheiten: Zum einen können sich aus strukturellen Gründen auch Private gegenüber Privaten auf dieses Grundrecht berufen (siehe Rn. 43). Zum anderen können sich ausnahmsweise auch bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts auf Art. 10 GG berufen (siehe Rn. 38), wenn sie sich in einer vergleichbaren Gefährdungslage befinden.

1. Natürliche Personen

33 Bei Art. 10 GG handelt es sich um ein traditionelles Menschenrecht. Es schützt die Unverletzlichkeit und Vertraulichkeit der Kommunikation von **allen Menschen** in Deutschland, unabhängig von der Staatsangehörigkeit.

36 Ebenso geschützt sind die Übermittler der Kommunikation (siehe Rn.). Zwar ist grundsätzlich auch die dienstliche Kommunikation geschützt. Die ausschließlich **dienstliche Kommunikation** unter Amtsträgern, beispielsweise Ministern oder Staatssekretären, unterfällt **nicht** dem Schutzbereich.[4145] Sie handeln bereits nicht als Grundrechtsberechtigte, wenn

---

4143 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (359) unter Verweis auf BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 = BVerfGE 65, 1 (46).

4144 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98 = BVerfGE 106, 28 (35 ff.); Beschl. v. 25.3.1992 – 1 BvR 1430/88 = BVerfGE 85, 386 (397).

4145 BGH, Beschl. v. 29.1.2021 – 1 BGs 42/21, 1 ARs 1/20, Rn. 36.

sie ihre dienstlichen oder politischen Amtsgeschäfte als Amtswalter wahrnehmen. Werden Amtsträger zur Offenbarung von Amtshandlungen verpflichtet, wozu auch die Offenlegung von WhatsApp-Chats oder dienstlicher Chats auf dem Diensthandy gehören kann, liegt kein Eingriff in Art. 10 GG vor.[4146] Auch wenn Amtsträger nicht zwischen dienstlicher und privater Kommunikation trennen, steht dies einer Auswertung ihrer dienstlichen Kommunikationsmittel nicht entgegen.[4147] Im Gegenteil unterliegen solche dienstlichen Chats gegebenenfalls Archivierungspflichten, der Vorlagepflicht in Untersuchungsausschüssen oder Informationszugangsansprüchen von Bürgern und Presse.

Die **abwehrrechtliche Dimension** des Art. 10 Abs.1 GG gilt nicht nur für die Vertraulichkeit der Telekommunikation von Menschen in Deutschland, sondern auch von **ausländischen Personen im Ausland**, wenn durch deutsche Hoheitsträger in diese eingegriffen wird (siehe Rn.).[4148] 34 45

Schon der Erlass einer gesetzlichen Regelung kann eine **unmittelbare Betroffenheit** im Fernmeldegeheimnis auslösen, wenn es die heimliche Überwachung, Aufzeichnung, Auswertung und Übermittlung von Telekommunikationsdaten erlaubt und der Betroffene mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die Maßnahmen in eigenen Grundrechten berührt wird.[4149] Je größer die Streubreite, also der breiter der betroffene Personenkreis einer Überwachungsmaßnahme, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit eigener und unmittelbarer Betroffenheit durch den Erlass eines Gesetzes.[4150] Auch die nachträgliche Mitteilung über entsprechende Maßnahmen lässt in der Regel nicht erkennen, ob und inwiefern die Adressaten von Überwachungsmaßnahmen betroffenen waren. Dies ist vor allem in Gerichtsverfahren relevant, wenn sich Einzelne im Wege der 35

4146 Vgl. VerfGH NRW, Urt. v. 14.7.2020 – VerfGH 6/20, Rn. 125; Masing, Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte, 1998, S. 272 f.

4147 Vgl. Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 10 Rn. 110.

4148 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (215 Rn. 87); BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 133 (BND – Cybergefahren).

4149 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (355); BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 89 ff. (BND – Cybergefahren); BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 81 (Trojaner I).

4150 Vgl. BVerfG Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = BVerfGE 162, 1 (53 Rn. 98) (Bayerisches Verfassungsschutzgesetz); BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 101 (BND – Cybergefahren).

Verfassungsbeschwerde gegen (potenzielle) Eingriffe durch Überwachungsmaßnahmen zur Wehr setzen.

2. Juristische Personen des Privatrechts

36 Der Schutz von Art. 10 GG kommt über Art. 19 Abs. 3 GG auch **inländischen juristischen Personen des Privatrechts** zu, beispielsweise Zeitungsverlegern, Verlagen oder Medienunternehmen.[4151] Dies gilt nach der zustimmungswürdigen Auffassung auch für die Postdienstleistungsunternehmen. Die Gegenauffassung verneint dies mit der Begründung, dass die Kommunikationsdienstleister lediglich **Übermittler** der Kommunikation und nicht die Sachwalter der Grundrechte ihrer Kunden seien.[4152] Ihre Schutzbedürftigkeit ist jedoch mit der Privatisierung der Postdienstleistungen nicht entfallen. Im Gegenteil besteht das Schutzbedürfnis seither verstärkt. Anbieter von Post- und Telekommunikationsdiensten werden vielfach zur Mitwirkung an Überwachungsmaßnahmen verpflichtet.[4153] Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Art. 10 Abs. 1 GG auf juristische Personen wesensmäßig (Art. 19 Abs. 3 GG) anwendbar.[4154] So sind beispielsweise Zeitungen und Presseunternehmen insbesondere von strategischen Fernmeldeaufklärung betroffen, wenn sie Auslandsressorts unterhalten, mit Korrespondenten im Ausland zusammenarbeiten und dort Büros unterhalten und ihre Themen Gegenstand der Fernmeldeüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst sein können. Überwachungsmaßnahmen können diese in ihrer Informationsbeschaffung beeinträchtigen.

37 Geschützt sind zudem auch **juristische Personen des EU-Auslands**. Diese werden auf Grund des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots (Art. 18 AEUV) sowie der Grundfreiheiten wie inländische juristische Personen behandelt, wenn sie von ihren europarechtlichen Freiheiten im Binnenmarkt

---

4151. BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (356); BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98 = BVerfGE 106, 28 (43); BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 132 (BND – Cybergefahren).

4152. So Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 10 Rn. 67 ff. (91. EL April 2020) unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 30.5.2018 – 6 A 3/16, Rn. 24 ff. (Mitwirkung an der strategischen Fernmeldeüberwachung); Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 52.

4153. Vgl. nur § 2 G10.

4154. Beschl. v. 25.3.1992 – 1 BvR 1430/88 = BVerfGE 85, 386 (396); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (207 Rn. 67); BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 132 (BND – Cybergefahren).

Gebrauch machen und einen hinreichenden Inlandsbezug aufweisen.[4155] Auf **ausländische juristische Personen**, die nicht unionsrechtlich geschützt sind, findet Art. 10 Abs. 1 GG keine Anwendung.[4156] Ihnen kommt jedoch über den Schutz der **Funktionsträger** ausländischer juristischer Personen reflexhaft der Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG zu Gute (siehe Rn.).[4157] 39

3. Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auf Grundrechte grundsätzlich nicht berufen, wenn sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen.[4158] Ausnahmen gelten jedoch insbesondere für die in bestimmten Tätigkeitsbereichen grundrechtsberechtigten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Universitäten und öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften (zur Problematik Art. 19 Abs. 3 GG Rn. ###).[4159] Aber auch für die staatliche **Deutsche Bundespost** wurde die Grundrechtsberechtigung im Rahmen des Art. 10 Abs. 1 GG bejaht.[4160] Ob dies auch nach der Privatisierung der Post für ihre Nachfolgeunternehmen (insbesondere die Deutsche Post AG) gilt, ist umstritten. Die im Bereich des Rundfunks tätigen **inländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts** (öffentlich-rechtliche **Rundfunkanstalten**) sind bei Wahrnehmung ihres Grundrechts auf Rundfunkfreiheit auf die Vertraulichkeit der Kommunikation angewiesen.[4161] Zwischen der **Pressefreiheit** und dem Fernmeldegeheimnis besteht ein funktioneller Zusammenhang, wenn von Art. 10 GG für die Informationsbeschaffung Gebrauch gemacht wird. Die Rundfunkfreiheit hängt elementar von der Vertraulichkeit zwischen dem Rundfunkveranstalter und seinen Informanten sowie der Vertraulichkeit der 38

4155. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78 (94 ff.) zur grundsätzlichen Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG; speziell zu Art. 10 GG: BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (206 Rn. 63) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4156 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 - 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (364).

4157. Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (207 f. Rn. 69); BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 133 (BND – Cybergefahren).

4158 BVerfG, Beschl. v. 2.5.1967 – 1 BvR 578/63 = BVerfGE 21, 362.

4159. Vgl. auch Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 10 m.w.N.

4160 BVerfG, Beschl. v. 25.3.1992 - 1 BvR 1430/88 = BVerfGE 85, 386 (396).

4161. BVerfG, Urt. v. 12.3.2003 - 1 BvR 330/96, 348/99 = BVerfGE 107, 299 (310); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 BVerfGE 154, 152 (209 Rn. 70) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

internen Redaktionsarbeit ab (zum Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG siehe
84 Rn.).[4162]

39 Dies gilt nicht für **ausländische juristische Personen des öffentlichen Rechts**. Ihnen kommt der Schutz aber gegebenenfalls **reflexhaft** über die Einbeziehung ihrer Funktionsträger zu, wenn sie ihre eigenen Grundrechte geltend machen und nicht die der juristischen Person, für die sie handeln.[4163]

III. Schutzauftrag gegenüber Privaten

40 Mit der gemäß Art. 87 f Abs. 1 GG erfolgten Liberalisierung und **Privatisierung** des Post- und Telekommunikationswesens[4164] ist auf den Staat zudem ein **Schutzauftrag** hinsichtlich der Gewährleistungen des Art. 10 Abs. 1 GG übergegangen. Art. 10 Abs. 1 GG enthält „einen Auftrag an den Staat, Schutz auch insoweit vorzusehen, als private Dritte sich Zugriff auf die Kommunikation verschaffen“[4165]. Dieser Schutzauftrag bezieht sich auf die Erbringer von Telekommunikationsdiensten und die von Privaten betriebenen Telekommunikationsanlagen.[4166]

41 Ausdruck dieser Schutzpflicht ist **beispielsweise** § 3 Abs. 2 Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz (TDDDG), der die **Anbieter von Telekommunikationsdiensten** sowie natürliche und juristische Personen, die an der Erbringer solcher Dienste mitwirken und **Betreiber von Telekommunikationsnetzen** zur Wahrung des **Fernmeldegeheimnisses** verpflichtet. § 3 Abs. 1 TDDDG bestimmt: „Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.“

42 Der Schutzauftrag besteht auch zum Schutz des Brief- und **Postgeheimnisses**. Dieses wird in § 64 Postgesetz einfachgesetzlich näher ausgestaltet. Danach unterliegen „die näheren Umstände des Postverkehrs bestimmter natürlicher oder juristischer Personen sowie der Inhalt von

4162BVerfG, Urt. v. 12.3.2003 - 1 BvR 330/96, 348/99 = BVerfGE 107, 299 (310).

4163BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 - 1 BvR 2835/17 - = BVerfGE 154, 152 (208 Rn. 69) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung); Hölscheidt, JURA 2017, 148 (153); zur Kritik in der Literatur siehe nur Schneider, Fernmeldegeheimnis und Fernmeldeaufklärung, 2020, S. 116 ff.

4164Vgl. Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 11.

4165BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 805/98 - = BVerfGE 106, 28 (37).

4166BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002 - 1 BvR 1611/96, 805/98 - = BVerfGE 106, 28 (37).

Postsendungen“ dem Postgeheimnis. Zur Wahrung des Postgeheimnisses verpflichtet sind nach § 64 Abs. 2 PostG die geschäftsmäßigen Postdienstleistungserbringer und ihre Gehilfen.

Die **Verletzung** des Briefgeheimnisses ist nach § 202 StGB strafbewehrt, ebenso wie die Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses nach § 206 StGB. Auch das ist Ausdruck der staatlichen Schutzpflicht. 43

IV. Grundrechtsbindung Privater

Private sind grundsätzlich nur grundrechtsberechtigt, nicht grundrechtsverpflichtet. Davon wird beispielsweise dann eine Ausnahme gemacht, wenn Private im Auftrag des Staates oder mit hoheitlicher Befugnis handeln. In jüngerer Zeit wird aber auch diskutiert, ob darüber hinaus Private auch dann ausnahmsweise an Grundrechte gebunden sein sollen, wenn sie übermäßige soziale, wirtschaftliche oder auch technologische Macht ausüben und wenn sie ein Quasi-Monopol in einem Bereich innehaben, der für das gesellschaftliche Zusammenleben und die Persönlichkeitsentfaltung elementar ist. Das Bundesverfassungsgericht spricht dann davon, dass „die Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates im Ergebnis vielmehr nahe- oder auch gleichkommen“[4167] könne. Dies ist der Fall, wenn private Unternehmen „in eine staatsähnlich dominante Position rücken oder etwa die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen“[4168]. Dies kommt für den Schutz der Kommunikation „insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren“[4169]. Dies kommt aber auch für private Unternehmen, beispielsweise Meta, in Betracht. Konkret in Bezug auf Facebook ging das Bundesverfassungsgericht in einer Kammerentscheidung zur Sperrung eines Nutzerkontos davon aus, dass zwischen dem Betreiber des sozialen Netzwerks und seinen Nutzern eine „spezifische Situation“ vorherrsche, „die zu einer **weitergehenden** 43

4167 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 (191 Rn. 88) (Recht auf Vergessen I); BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/09, Rn. 59 = BVerfGE 128, 226 (249).

4168 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 (191 Rn. 88) (Recht auf Vergessen I).

4169 BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/09, Rn. 59 = BVerfGE 128, 226 (249 f.).

Grundrechtsbindung des sozialen Netzwerks führen kann".[4170] Die Grundrechte sollen demnach aber nur mittelbar im Verhältnis zwischen sozialen Netzwerken mit erheblicher Marktmacht und ihren Nutzern gelten. Eine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater lehnt das Bundesverfassungsgericht ab. Entsprechend nehmen die herrschende Lehre[4171] und der Bundesgerichtshof[4172] eine mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Verhältnis zwischen sozialen Netzwerken und Nutzern an. Das bedeutet, soziale Netzwerke sind trotz ihrer enormen sozialen und wirtschaftlichen Mächtigkeit nicht unmittelbar an Grundrechte gebunden, die Grundrechte wirken jedoch in das Verhältnis der Nutzer zu den Unternehmen ein und sind beispielsweise bei der Auslegung von Nutzungsbedingungen (Community Guidelines) zu berücksichtigen.

44 Im Gegensatz dazu wird hier vertreten, dass Internetintermediäre und soziale Netzwerke **unmittelbar** Grundrechtsverpflichtete im Sinne von Art. 10 GG sind, wenn sie als Mittler von Kommunikation tätig werden und diese besondere Mächtigkeit aufweisen. Es spricht in diesem Bereich vieles für eine **staatsgleiche Grundrechtsbindung**. Das historische Beispiel der staatlichen Post zeigt bereits, dass im Rahmen des Art. 10 Abs. 1 GG Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung zusammenfallen können (vgl. Rn. 36). Dies entspricht zum einen auch der Struktur der europäischen Grundrechte. So unterscheidet das Europäische Recht für den Anwendungsbereich der entsprechenden Grundrechte in Art. 7 und 8 GRCh nicht zwischen privaten und öffentlichen Stellen. Die dieses Grundrecht näher ausgestaltenden Richtlinien und Verordnungen (insbesondere die Datenschutzgrundverordnung – DSGVO oder den Digital Services Act – DSA) gelten grundsätzlich sowohl für Private als auch für öffentliche Stellen gleichermaßen[4173] und legen ihnen weitgehende Pflichten, insbesondere zur Nichtdiskriminierung, Transparenz oder Vielfaltssicherung auf. Zum anderen wird die unmittelbare Grundrechtsbindung der zunehmend staatsgleichen, wenn nicht sogar den Staat übersteigenden (Markt-)Macht der Informationsmittler gerecht. Die marktmächtigen **Internetintermediäre**

4170 BVerfG, Beschl. v. 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19.

4171. Vgl. statt vieler m.w.N. Kaiser, in: Dreier, GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 246: eine solche spezifische Konstellation führe nicht zu einer „vollständigen Zurückdrängung der Grundrechte der sozialen Netzwerke, sondern nur zu einer reduzierten Gewichtung".

4172 BGH, Urt. v. 29.7.2021 – III ZR 179/20; NJW 2021, 3179 (3185 Rn. 59).

4173. Hierzu näher Sandhu, Grundrechtsunitarisierung durch Sekundärrecht, 2020.

nehmen eine entscheidende Gatekeeperfunktion (Torwächterfunktion) für die freie Kommunikation im Internet ein (vgl. Rn.).[4174] Für die Verwirklichung 4
der vertraulichen Online-Kommunikation ist der Einzelne auf die sozialen Medien besonders angewiesen. Zudem besteht zwischen privaten Plattformanbietern und Staaten oftmals eine inoffizielle Form der arbeitsteiligen **öffentlich-rechtlichen Zusammenarbeit**. Entsprechend den politischen Machtverhältnissen lockerten oder verschärften die großen sozialen Netzwerkanbieter auf Anordnung beispielsweise in Krisenzeiten ihre Gemeinschaftsstandards oder Moderationsvorgaben.[4175] Internetintermediäre agieren faktisch als funktionale Verwaltungshelfer, wenn sie bei der Überwachung der Internet-Kommunikation (beispielsweise im Rahmen der Bestandsdatenauskunft oder ihrer Auskunftspflichten, aber auch bei der Bekämpfung systemischer Risiken nach dem DSA) mitwirken oder ihre Kommunikationsplattformen dem Staat in den Dienst stellen. Aus dem Schutzzweck der Norm folgt, dass die Grundrechtsbindung auch für die privatisierten Post- und Telekommunikationsdienstleister unabhängig davon weitergilt, ob sie staatlich beherrscht sind oder nicht.[4176]

V. Extraterritorialer Schutz, insbesondere: Fernmeldeaufklärung

Die extraterritoriale Geltung des Art. 10 Abs. 1 GG ist besonders für die 45
strategische Kommunikationsüberwachung durch die Nachrichtendienste relevant. Das im Zuge der verfassungsrechtlichen Notstandsvorkehrungen geschaffene G10 (siehe Rn.) ermöglicht seit 1968 die Fernmeldeüberwachung. 11
Der BND darf nach dem G10 im Rahmen seiner Aufgaben die Telekommunikation aufzeichnen und überwachen. Möglich ist die individuelle Aufklärung, also die gezielte personenbezogene Überwachung, wenn Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass jemand näher bezeichnete, besonders schwere Straftaten plante, beging oder begangen hatte, die den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder ihrer demokratischen Ordnung bedrohten. Zum anderen die sogenannte **strategische Aufklärung**, die vor allem der Gewinnung von Lagebildern über

4174. Vgl. Kruse/Müller-Mall, Digitale Transformation der Öffentlichkeit, 2020; Heilmann, MMR 2020, 162 zu Suchmaschinen.

4175. Vgl. nur zur Corona-Krise O. Kaiser, Zuckerberg kritisiert Biden, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 28.8.2024, www.faz.net (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

4176. Zum Ganzen ausführlich Sandhu, in: Beyerbach/Müller, European Platform Regulation, 2026 (im Erscheinen); anderer Ansicht Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 55: nur mittelbare Drittwirkung.

bestimmte der Bundesrepublik drohende Gefahren dient. Dabei durchsucht der BND den Telekommunikationsverkehr auch außerhalb der deutschen Staatsgrenzen (extraterritorial) in bestimmten Ländern oder Regionen unabhängig von einem konkreten Verdacht oder tatsächlicher Anhaltspunkte anhand einzelner Suchbegriffe zu den genannten Gefahrenbereichen.[4177] Über die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Beschränkungsmaßnahmen entscheidet die G10-Kommission.

46 Die strategische Überwachung war wiederholt Gegenstand von Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht.[4178] In den Anfängen war sie nur zur Früherkennung und Abwehr der Gefahr eines bewaffneten Angriffs auf die Bundesrepublik zulässig. Geographisch war sie daher bei ihrer Einführung auf Gebiete beschränkt, aus denen eine Kriegsgefahr drohte.[4179] Das Instrument wurde jedoch stets ausgeweitet. Mit der Novelle des G10 durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz 1994[4180] wurde auch die Überwachung des **internationalen (grenzüberschreitenden) Fernmeldeverkehrs** ermöglicht.[4181] Die Erhebungs- und Verwendungszwecke wurden seither stetig ausgeweitet. So sollten nicht mehr nur die Gefahr eines bewaffneten Angriffs, sondern auch die Gefahr der Begehung internationaler terroristischer Anschläge, der internationalen Verbreitung von Kriegswaffen und des konventionellen Rüstungshandelns, des Drogenexports in die Bundesrepublik, der im Ausland begangenen Geldfälschungen und der Geldwäsche im Zusammenhang mit den genannten Handlungen Beschränkungen erlauben (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-6 G10 in den verschiedenen Fassungen) Dies vergrößerte die Reichweite der Überwachung in geographischer und personeller Hinsicht. 2015 wurde die Überwachung internationaler Telekommunikationsbeziehungen auf die **Früherkennung von Cybergefahren** ausgedehnt.[4182]

4177. Vgl. Papier, NVwZ-Extra 2016, 1 (2).

4178. BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 = BVerfGE 30, 1; EGMR, Urt. v. 6.9.1978 – 5029/71 (Klass u.a. / Deutschland); BVerfG, Beschl. v. 20.06.1984 – 1 BvR 1494/78 = BVerfGE 67, 157; BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (316); EGMR, Urt. v. 29.6.2006 – 54934/00 (Weber und Saravia / Deutschland); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152; BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a. (BND – Cybergefahren).

4179. Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (316).

4180. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze v. 28.10.1994, BGBl. I, S. 3186.

4181. Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzes, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze (Verbrechungsbekämpfungsgesetz), BT-Drucks. 12/6853, S. 42.

Während die verdachtslose, strategische Überwachung der rein inländischen Telekommunikation undenkbar wäre, gilt dies nicht, sobald auch Ausländer an der Telekommunikation beteiligt sind. So unterliegen die Überwachung der **Inland-Ausland-Kommunikation**[4183] sowie der **Ausland-Ausland-Kommunikation**[4184] bestimmten Anforderungen, die näher im G10 geregelt sind. Die strategische Überwachung der Telekommunikation ist ein besonders schwerwiegender Eingriff[4185] in Art. 10 GG. Sie muss insbesondere sicherstellen, dass der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht angetastet wird. Bei der strategischen Überwachung des ausländischen Fernmeldeverkehrs geht es um die Erfassung und Aufzeichnung des Telekommunikationsverkehrs mit Hilfe der auf deutschem Boden stationierten Empfangsanlagen des BND. 47

Die **extraterritoriale Reichweite** der **abwehrrechtlichen Dimension** des Art. 10 GG ist vom Bundesverfassungsgericht mit den Entscheidungen zur strategischen Fernmeldeüberwachung des BND geklärt worden. Die Bundesregierung war ursprünglich der Auffassung, dass der Grundrechtsschutz für den ausländischen Fernmeldeverkehr oder für im Ausland lebende Personen mangels territorialen Bezugspunktes nicht gelten solle. Das Bundesverfassungsgericht stellte im Fall der strategischen Überwachung des rein ausländischen Fernmeldeverkehrs jedoch klar, dass auch **deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz im Ausland** vor Überwachungsmaßnahmen geschützt werden.[4186] Mit dem technischen Fortschritt unter Einsatz von Satelliten können auch Kommunikationsvorgänge außerhalb Deutschlands ohne Inanspruchnahme fremden Territoriums erfasst werden.[4187] Art. 1 Abs. 3 GG lasse sich insofern keine abschließende Festlegung der räumlichen Geltungsreichweite der Grundrechte entnehmen. Diese sei vielmehr unter Berücksichtigung von Art. 48

4182 Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit im Bereich des Verfassungsschutzes v. 17.11.2015, BGBl. I, S. 1938: § 5 Abs. 1 Nr. 8 G10 Anordnung zur Abwehr der Gefahr „des internationalen kriminellen, terroristischen oder staatlichen Angriffs mittels Schadprogrammen oder vergleichbaren schädlich wirkenden informationstechnischen Mitteln auf die Vertraulichkeit, Integrität oder Verfügbarkeit von IT-Systemen in Fällen von erheblicher Bedeutung mit Bezug zur Bundesrepublik Deutschland".

4183 Hierzu BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a. (BND – Cybergefahren).

4184 Hierzu BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152.

4185 BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 157 (BND – Cybergefahren)

4186 BVerfG, Urt v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (356).

4187 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (362).

25 GG aus dem Grundgesetz selbst zu ermitteln. Im Einklang mit völkerrechtlichen Menschenrechtsgarantien und der EMRK (siehe Rn. 86) ist auch Art. 10 GG dahingehend auszulegen, dass er dem Schutz der Fernmeldekommunikation vor unerwünschter oder unbemerkter Überwachung und der unbefangenen Kommunikation der Teilnehmer dient. [4188] Die Auswertung der erfassten Telekommunikationsvorgänge findet auf deutschem Boden statt. Damit war die Überwachung der Kommunikation im Ausland ausreichend mit staatlichem Handeln im Inland verknüpft. Art. 10 GG ist somit unabhängig von einem „hinreichenden territorialen Bezug" anwendbar.[4189]

49 Darüber hinaus erstreckt sich der Grundrechtsschutz als **Abwehrrecht** auch auf die **Telekommunikation von Ausländern im Ausland**, wie das Bundesverfassungsgericht 2020 mit dem Grundsatzurteil zur BND - Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung klarstellte.[4190] Deutschland sollte nach dem Willen der Väter und Mütter des Grundgesetzes einen Platz in der internationalen Staatengemeinschaft „als rechtsstaatlicher Partner" haben. Ausdruck dessen sind die Präambel sowie insbesondere Art. 1 Abs. 2, Art. 24 und 25 GG: „Der Anspruch eines umfassenden, den Menschen in den Mittelpunkt stellenden Grundrechtsschutzes spricht [...] dafür, dass die Grundrechte immer dann schützen sollen, wenn der deutsche Staat handelt und damit potentiell Schutzbedarf auslösen kann – unabhängig davon, an welchem Ort und gegenüber wem."[4191] Insbesondere lasse sich dem Grundgesetz keine Beschränkung dahingehend entnehmen, dass die Grundrechtsbindung im Ausland nur für exekutive Entscheidungen gelten würde. Sie gilt vielmehr für alle Maßnahmen staatlicher Gewalt, unabhängig von der Handlungsform.[4192] Mit der Grundrechtsbindung geht die subjektivrechtliche Dimension zu Gunsten der individuellen Grundrechtsträger im Ausland einher. Die offene Staatlichkeit des Grundgesetzes verpflichtet Deutschland dazu, auf der Grundlage des Völkerrechts und internationaler Verträge über die Staatsgrenzen hinweg auch den Schutz vor Überwachung,

---

4188 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (363).

4189 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (363 f.).

4190 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (215 Rn. 87 ff.) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4191 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (216 Rn. 89) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4192 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (217 f. Rn. 91) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

wie er in Art. 12 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte oder in Art. 17 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (vgl. Rn.) gewährleistet ist, sicherzustellen. Grundrechtsschutz folgt der politischen Verantwortung. Mit der zunehmenden Internationalisierung politischer Handlungsbedingungen muss auch der Grundrechtsschutz dem „erweiterten Handlungsradius der deutschen Staatsgewalt" entsprechen.[4193] 85

Für die Zusammenarbeit mit ausländischen Geheimdiensten gelten strenge rechtsstaatliche Anforderungen. Insbesondere bedarf die Übermittlung von personenbezogenen Daten, die bei der strategischen Überwachung gewonnen worden sind, ins Ausland einer „**Rechtsstaatlichkeitsvergewisserung**"[4194] hinsichtlich des Umgangs mit den übermittelten Daten. Die Fernmeldeüberwachung muss den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht werden (vgl. Rn. 66 ff.) und einer effektiven, unabhängigen und umfassenden Kontrolle durch eine „gerichtsähnliche" Stelle unterliegen.[4195] Die Befugnisse im BND-G zur strategischen Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung waren mit Art. 10 Abs. 1 GG teilweise unvereinbar und mussten neu geregelt werden. Mit der Neuregelung wurde für Maßnahmen nach dem BND-Gesetz auch, wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert, ein neues, u.a. mit Berufsrichtern besetztes Kontrollorgan, der **Unabhängige Kontrollrat**, geschaffen.[4196] Dieser ist im Unterschied zur G10-Kommission nicht für Beschränkungsmaßnahmen allgemein, sondern nur für die Kontrolle der strategischen Überwachung durch den BND zuständig. 50

C. UNVERLETZLICHKEIT

Zwar ist das Grundrecht dem Wortlaut nach „unverletzlich". Tatsächlich sind Eingriffe in dieses Grundrecht jedoch verfassungsrechtlich möglich und auf vielfältige Weise auch erlaubt. Jede **Kenntnisnahme**, **Aufzeichnung** und **Weiterverarbeitung** von Kommunikationsdaten ist ein Eingriff. Erfasst werden sowohl Eingriffe **durch die deutsche öffentliche Gewalt** 51

4193 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (220 Rn. 96) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4194 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 233 = BVerfGE 154, 152 (273 Rn. 233) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4195 BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 172 (BND – Cybergefahren).

4196 Gesetz zur Änderung des BND-Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts v. 19.4.2021, BGBl. I, S. 771.

(Behörden, Gerichte, Gesetzgeber), als auch durch **Private auf staatliche**
52 **Veranlassung**. Entscheidend ist das Kriterium der **Zurechenbarkeit** (Rn.).
52 Die Unverletzlichkeit des Telekommunikationsgeheimnisses soll vermeiden, dass der Meinungs- und Informationsaustausch unterbleibt oder anderweitig erfolgt, weil staatliche Stellen die Kommunikation(sinhalte) verfolgen könnten.[4197] Der Schutz vor antizipierter Verhaltensanpassung aus Furcht vor staatlicher Überwachung wird mit dem Begriff der **chilling effects** grundrechtlich erfasst. Die Bürgerinnen und Bürger sollen nicht fürchten müssen, dass der Staat Kenntnisse von Fernmeldeumständen und -inhalten erfasst und zu ihrem Nachteil verwertet. Mit Blick auf das Ziel, auch **Einschüchterungseffekten** zu begegnen, liegt ein Eingriff unabhängig von der tatsächlich erfolgten Kenntnisnahme eines Kommunikationsvorgangs vor. Bereits die **Erhebung** von Informationen und ihr **Vorhalten** für einen anschließenden Abgleich durch Behörden stellt einen Grundrechtseingriff dar.[4198] Bei der **Vorratsdatenspeicherung** nimmt der Staat private Diensteanbieter zur Speicherung oder Weiterverarbeitung der Verbindungsdaten ihrer Kunden in die Pflicht. Die Telekommunikationsanbieter handeln dabei als „Hilfspersonen" für die staatliche Aufgabenerfüllung[4199], indem die im TKG genannten Verkehrsdaten zu Zwecken der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr und der Erfüllung nachrichtendienstlicher Aufgaben für Behörden vorhalten. Den Unternehmen bleibt insoweit kein Handlungsspielraum, sie haben die Daten so zu speichern und vorzuhalten, dass sie den zuständigen öffentlichen Stellen die geforderte Auskunft erteilen können. Angesichts dessen ist die Speicherung rechtlich ein unmittelbar dem Staat **zurechenbarer** Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG.[4200]
53 **Beispiele**: Sowohl für Strafverfolgungs- als auch Gefahrenabwehrbehörden finden sich zahlreiche Eingriffsbefugnisse, beispielsweise zur **Telekommunikationsüberwachung** (TKÜ) (§ 100a StPO).[4201] Die **Öffnung von Post** greift ebenso in Art. 10 Abs. 1 GG ein[4202], wie die **Sicherstellung**

4197 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (359).

4198 Vgl. Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 33 m.w.N.

4199 BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 = BVerfGE 125, 260 (311).

4200 Zu den Vorgängerregelungen in §§ 113a ff. TKG BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 = BVerfGE 125, 260 (311).

4201 Überblick bei Müller/Schwabenbauer, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, G Rn. 710 ff.

4202 Bei unzustellbaren Sendungen: Beschl. v. 25.3.1992 – 1 BvR 1430/88 = BVerfGE 85, 386 (396 f.); von Gefangenen: BVerfG, Beschl. v. 14.3.1972 – 2 BvR 41/71 = BVerfGE 33, 1.

und Beschlagnahme von E-Mails, die auf dem Mailserver des Providers gespeichert sind.[4203] Entscheidend ist der „technisch bedingte Mangel an Beherrschbarkeit" der Kommunikationsteilnehmer.[4204] Die Übermittlung von Zugangscodes zu diesen Speichereinrichtungen im Rahmen der **Bestandsdatenauskunft**[4205] (zum Beispiel gemäß § 22a Bundespolizeigesetz – BPolG) ist auch ein Eingriff.

Ein Eingriff liegt ferner dann vor, wenn Betroffene von Abhörmaßnahmen nicht unterrichtet werden und eine **Unterrichtung** selbst dann ausgeschlossen wird, wenn sie ohne Gefährdung des Zwecks der Beschränkung erfolgen könnte.[4206] Den **Ausschluss des Rechtswegs** gegen die Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen und ihren Vollzug in Anwendung des Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG erachtete das Bundesverfassungsgericht unter engen Voraussetzungen als vereinbar mit Art. 79 Abs. 3 GG.[4207] Daraufhin änderte der Gesetzgeber 1978 die Vorschrift dahingehend ab, dass eine Mitteilung an den Betroffenen erfolgen solle, wenn dadurch der Zweck nicht mehr gefährdet werde.[4208] Dem Betroffenen steht der Rechtsweg gegen eine heimliche Maßnahme **nachträglich** offen. Das Bundesverfassungsgericht erachtete dies als verfassungskonform.[4209] Einer Mitteilung bedürfe es hingegen bei der strategischen Überwachung nicht, wenn die **Kontrolle** durch unabhängige und nicht weisungsgebundene staatliche Organe und Hilfsorgane sichergestellt sei.[4210] 54

4203 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.6.2009 – 2 BvR 902/06 = BVerfGE 124, 43 (54).

4204 BVerfG, Beschl. v. 16.6.2009 – 2 BvR 902/06 = BVerfGE 124, 43 (55).

4205 BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13, 2618/13 = BVerfGE 155, 119 (206 f. Rn. 193) (Bestandsdatenauskunft II).

4206 BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 = BVerfGE 30, 1: Nichtigkeit von § 5 Abs. 5 G10 idF v. 13.8.1968 lautete: *Über Beschränkungsmaßnahmen ist der Betroffene nicht zu unterrichten".*

4207 BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 = BVerfGE 30, 1 (3).

4208 Gesetz zur Änderung des Gesetzes zu Art. 10 GG v. 13.9.1978, BGBl. I, S. 1546: § 5 Abs. 5 G10 lautete dann: *„Beschränkungsmaßnahmen sind den Betroffenen nach ihrer Einstellung mitzuteilen, wenn eine Gefährdung des Zwecks der Beschränkung ausgeschlossen werden kann. Läßt sich in diesem Zeitpunkt noch nicht abschließend beurteilen, ob diese Voraussetzung vorliegt, ist die Mitteilung vorzunehmen, sobald eine Gefährdung des Zweckes der Beschränkung ausgeschlossen werden kann. Einer Mitteilung bedarf es nicht, wenn diese Voraussetzung auch nach fünf Jahren noch nicht eingetreten ist. Nach der Mitteilung steht den Betroffenen der Rechtsweg offen; § 9 Abs. 6 findet keine Anwendung".*

4209 BVerfG, Beschl. v. 20.6.1984 - 1 BvR 1494/78 = BVerfGE 67, 157.

4210 BVerfG, Beschl. v. 20.6.1984 - 1 BvR 1494/78 = BVerfGE 67, 157 (183 ff.); zum nachträglichen gerichtlichen Rechtsschutz gegen G 10-Maßnahmen: Friedrich, GSZ 2025, 19.

55 Wird die Vertraulichkeit der Kommunikation durch den **Einsatz eines Verdeckten Ermittlers** unter einer Legende, die das Vertrauen eines Kommunikationspartners ausnutzt (eine als Kommunikationspartner getarnte Ermittlungsperson), verletzt, liegt kein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG, sondern in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung oder das Recht am
79 eigenen Wort vor (zur Abgrenzung siehe Rn.).[4211]

D. BEEINTRÄCHTIGUNG UND IHRE RECHTFERTIGUNG

56 Gemäß Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG können Eingriffe in das Grundrecht gerechtfertigt werden, wenn sie auf Grund eines Gesetzes erfolgen (1.), das dem Zitiergebot Rechnung trägt (2.), den **Wesensgehalt** des Grundrechts nicht antastet sowie **hinreichend bestimmt**, normenklar und **verhältnismäßig** ist (3.). Das bedeutet, dass sie einem legitimen Zweck dienen muss, geeignet, erforderlich und angemessen im engeren Sinne zu sein hat. Das Bundesverfassungsgericht hat auch insoweit die Maßgaben, die für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gelten, auf die speziellere Garantie des Art. 10 GG übertragen.[4212]

I. Allgemeiner Gesetzesvorbehalt

57 Art. 10 Abs. 1 S. 1 GG enthält einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Jede Maßnahme, die in Art. 10 Abs. 1 GG eingreift, bedarf einer gesetzlichen Grundlage, die dem Gebot der Normenklarheit (Rn. 61 f.) gerecht wird. Das Erfordernis einer transparenten gesetzlichen Grundlage gilt auch für verdeckte Maßnahmen der Sicherheitsbehörden oder von Polizei- und Strafverfolgungsbehörden. Es gilt ferner auch im Strafvollzug für einschränkende Maßnahmen gegenüber Strafgefangenen. Das einschränkende **Gesetz** muss sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht mit dem Grundgesetz vereinbar sein. Dabei steigen die Anforderungen an die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit mit der Eingriffsintensität. Je gravierender in das Grundrecht eingegriffen wird, je höher die Streubreite und je weniger der Einzelne die Überwachung beeinflussen kann (sogenannte verdachts- und anlasslose Maßnahmen), desto höher sind die Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit eines

4211 BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07 = BVerfGE 120, 274 (306 f.).

4212 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (359) unter Verweis auf BVerfG, Urt. des Ersten Senats v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 = BVerfGE 65, 1 (44 ff.).

eingreifenden Gesetzes. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen hängen ferner von der Eingriffsschwelle ab (abstrakte, konkretisierte oder konkrete Gefahr) sowie davon, welches Rechtsgut mit dem Eingriff geschützt werden soll.[4213]

Beispielsweise ist die Quellen-TKÜ (Rn.) in § 100a Abs. 1 S. 2 StPO[4214] 38
geregelt. Der Gesetzgeber ermächtigt damit Strafverfolgungsbehörden zur Überwachung der Kommunikation, indem „mit technischen Mitteln in von dem Betroffenen genutzte informationstechnische Systeme eingegriffen wird, wenn dies notwendig ist, um die Überwachung und Aufzeichnung insbesondere in unverschlüsselter Form zu ermöglichen".[4215] Entsprechende Befugnisse finden sich in den Gesetzen für die Nachrichtendienste sowie den Polizeigesetzen der Länder. Eine solche Regelung wird auch Eingriffsbefugnis genannt. Sie kann durch das Bundesverfassungsgericht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, insbesondere dem Grundrecht aus Art. 10 GG überprüft werden. So hat das Gericht im Jahr 2025 die Regelung des § 100a Abs. 1 Sätze 2 und 3 StPO über die Quellen-TKÜ teilweise für unvereinbar mit Art. 10 GG und dem IT-System-Grundrecht erklärt. Die Norm ist deshalb nichtig.[4216]

II. Zitiergebot

Das **Zitiergebot** des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG hat eine Warnfunktion für den 59
Gesetzgeber und findet auf Art. 10 GG Anwendung.[4217] Seine Verletzung führt zur formellen Verfassungswidrigkeit eines in Art. 10 GG eingreifenden Gesetzes.[4218] Es gilt nicht nur bei der erstmaligen Regelung des Eingriffs, sondern bei jeder „erheblichen Veränderung der Eingriffsvoraussetzungen", die neue Eingriffsqualität entfaltet.[4219] Die nachträgliche gesetzliche Verankerung einer langjährigen Verwaltungspraxis, die in Art. 10 Abs. 1 GG

4213 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 126 (Trojaner I) m.w.N.

4214 Eingeführt durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens v. 17.8.2017, BGBl. I, S. 3202.

4215 Eine gegen diese Befugnis erhobene Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG nicht zur Entscheidung an, da sie den Darlegungsanforderungen nicht genügte, BVerfG, Beschl. v. 17.4.2023 – 1 BvR 176/23, 1 BvR 178/23.

4216 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 273 f. (Trojaner II).

4217 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 249 (Trojaner II).

4218 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 246 (Trojaner II); BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236, 237, 422/08 = BVerfGE 129, 208 (236); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (236 Rn. 134) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4219 BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236, 237, 422/08 = BVerfGE 129, 208 (237).

eingreift, rechtfertigt nicht den Verzicht auf das Zitiergebot. Dieses ist dann vielmehr gerade erst recht verletzt, wenn der Staat davon ausgeht, eine Überwachungsmaßnahme betreffe den Schutzbereich des Art. 10 GG nicht.[4220] Unterlässt der Gesetzgeber die ausdrückliche Benennung der mit einem Gesetz eingeschränkten Grundrechte, so entzieht er sich einer öffentlichen Debatte über die Notwendigkeit von Grundrechtseingriffen.[4221] Das Gesetz ist dann bereits deshalb verfassungswidrig.

60 Aus diesem Grund erklärte das Bundesverfassungsgericht zum **Beispiel** § 100b Abs. 1 StPO für verfassungswidrig.[4222] Diese Norm erlaubte den Strafverfolgungsbehörden im Falle des Verdachts bestimmter besonders schwerer Straftaten, auch ohne Wissen des Betroffenen mit technischen Mitteln in ein von ihm genutztes IT-System einzugreifen und Daten daraus zu erheben (Online-Durchsuchung).[4223] Die Online-Durchsuchung ermächtigte auch zur Überwachung der über das Internet geführten Telekommunikation und damit zum Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber hatte darauf jedoch nicht hingewiesen. Das Gesetz war insofern deshalb schon aus formellen Gründen wegen Verletzung des Zitiergebotes verfassungswidrig.

III. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

1. Bestimmtheit und Normenklarheit

61 Die gesetzliche Grundlage genügt verfassungsrechtlichen Anforderungen nur, wenn sie **klar und verständlich formuliert** ist. Die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen müssen sich für den Einzelnen klar erkennbar aus dem Gesetz ergeben. Das bedeutet insbesondere, dass der **Zweck der Eingriffe** abschließend, bereichsspezifisch und präzise im Gesetz bestimmt sein muss. Das hierfür erhobene Datenmaterial muss geeignet und erforderlich zur Zweckerreichung sein. Damit ist eine „Sammlung nicht anonymisierter Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbaren Zwecken“ unvereinbar.[4224] Die im Gesetz festgelegte

4220 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 247 (Trojaner II); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (236 Rn. 134) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4221 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (237 Rn. 135) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4222 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 250 (Trojaner II).

4223 Siehe die Norm in BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 2 (Trojaner II).

4224 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (360).

Zweckbindung gilt grundsätzlich auch für die Speicherung und spätere Verwendung erlangter Daten. Der Gesetzesvorbehalt gilt auch für **Zweckänderungen**. Der ursprüngliche Verwendungszweck und der veränderte Zweck müssen miteinander vereinbar sein.[4225]

Diese Anforderungen gelten auch für die **Weitergabe** der Daten und Informationen. Dabei werden die erhobenen Kommunikationsdaten in einen anderen Verwendungszusammenhang gebracht, der für die Betroffenen mit zusätzlichen, „unter Umständen schwereren Folgen verbunden ist als im ursprünglichen Verwendungszusammenhang".[4226] 62

Das Gesetz muss den Kreis der Betroffenen sowie die **Eingriffsschwellen** vorhersehbar bestimmen. Dabei gilt die allgemeine polizeirechtliche Formel, dass je gewichtiger das zu schützende Rechtsgut ist, umso geringere Anforderungen an den Gefahrenverdacht gestellt werden können. In die Kommunikation unverdächtiger, unbeteiligter Dritter darf nur in absoluten Ausnahmefällen eingegriffen werden. Aus diesen Gründen ist auch eine zeitlich befristete – gleichwohl anlass- und verdachtsunabhängige – Speicherpflicht von elektronischen Kommunikationsdaten sämtlicher Kommunikationsteilnehmer in Gestalt des **„Quick Freeze"** ein schwerer Eingriff, der verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftig ist. 63

Überwachungsmaßnahmen erfolgen typischerweise ohne Kenntnis des Betroffenen. **Heimliche** beziehungsweise **verdeckte Maßnahmen** sind von erhöhtem Eingriffsgewicht. Entsprechend sind an die Normenklarheit und Bestimmtheit von Ermächtigungen zur heimlichen Überwachung **höhere Anforderungen** zu stellen.[4227] Das Gesetz muss insbesondere **Benachrichtigungspflichten** anordnen. Zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) hat eine Benachrichtigung jedenfalls im Nachgang zu erfolgen. Auch die Mitteilungspflicht muss sich aus dem Gesetz ergeben, ebenso die Fälle, wann keine Benachrichtigung erforderlich ist.[4228] Nur bei Kenntnis von der Überwachungsmaßnahme können Betroffene auch ihre (Löschungs-)Rechte geltend machen und bei den Fachgerichten Rechtsschutz ersuchen. 64

4225 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (360).

4226 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (360).

4227 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (237 f. Rn. 137) (BND Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

4228 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (361); BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966, 1140/09 = BVerfGE 141, 220 (238 Rn. 136).

65 Das Gesetz muss zudem Vorschriften über die Vernichtung und **Löschung** erhobener Daten enthalten, sobald der Zweck der Maßnahme erreicht ist und gerichtlicher Rechtsschutz beziehungsweise gleichwertige Kontrolle nicht mehr erlangt werden kann.[4229] Die Löschung muss ihrerseits protokolliert werden, um eine gerichtliche Kontrolle sowie eine Kontrolle durch die Datenschutzaufsicht zu ermöglichen.[4230]

2. Verhältnismäßigkeit

66 Die Einschränkung muss den **Anforderungen der Verhältnismäßigkeit** genügen.[4231] Der Eingriff muss legitimen Gemeinwohlzwecken dienen, er muss geeignet und erforderlich sein und darf nicht darüber hinausgehen, was zur Zielerreichung erforderlich ist (Angemessenheit bzw. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).

67 **Legitime Zwecke** sind zum Beispiel die Verfolgung schwerer Straftaten, wobei der Katalog der schweren Straftaten genau bestimmt sein muss. Der unspezifische Verweis auf die Bekämpfung des Terrorismus genügt beispielsweise nicht. Vielmehr sind die Straftaten, die als terroristisch eingestuft werden, genau zu bezeichnen.[4232] Ein legitimer Zweck ist die Abwehr von Gefahren für besonders hochrangige Güter. Das sind beispielsweise die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus, wobei auch hier die Strafnormen genau bezeichnet werden müssen,[4233] die Abwehr bestimmter internationaler Cybergefahren[4234] sowie der Schutz kritischer Infrastruktur. Die Effizienz der Strafverfolgung und die Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege haben nach dem Grundgesetz eine hohe Bedeutung.[4235]

68 Eine Maßnahme ist **geeignet**, wenn zumindest die Möglichkeit besteht, dass das Gesetz dem verfolgten Zweck mindestens förderlich ist. Dabei steht dem

---

4229 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (362).

4230 Vgl. BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 169 (BND – Cybergefahren); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (265 Rn. 210); BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (364 f.).

4231 Exemplarisch BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 179 ff. (Trojaner II).

4232 S. aber BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 143 (Trojaner I) zur Terrorismusdefinition in § 8 Abs. 4 Halbsatz 2 PolG NRW.

4233 Zum Begriff vgl. BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966, 1140/09 = BVerfGE 141, 220 (266 Rn. 96).

4234 BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 175 (BND – Cybergefahren).

4235 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 181 (Trojaner II) m.w.N.

Gesetzgeber ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der auch die Wahl der Mittel mit einschließt.[4236]

Ferner muss eine Maßnahme **erforderlich** zur Zweckerreichung sein. Es darf kein weniger eingriffsintensives Mittel geben, das gleichermaßen effektiv oder wirksam wäre. 69

Schließlich muss eine Eingriffsmaßnahme die **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne** wahren. Die meisten Sicherheits- und Polizeigesetze, die das Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen Art. 10 GG verworfen hat, scheiterten an diesem Punkt. Dabei ist die Schwere des Eingriffsgewichts in Relation zu den verfolgten Zwecken zu stellen. Die Anforderungen an die Rechtfertigung sind umso höher, je schwerwiegender das Eingriffsgewicht ist. **Beispielsweise** verneinte das Bundesverfassungsgericht nach eingehender Prüfung die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bei der Quellen-TKÜ, weil sie zwar „sehr schwerwiegende Grundrechtseingriffe" ermöglichte, aber nicht auf die Verfolgung besonders schwerer Straftaten beschränkt war.[4237] 70

Für die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne kann es auch darauf ankommen, ob eine Überwachungsmaßnahme durch eine effektive unabhängige Kontrolle flankiert wird. Die Heimlichkeit von Eingriffen sowie die für die Betroffenen in der Regel nicht durchschaubaren Folgen eines Datenverarbeitungsvorgangs gebieten, dass das Gesetz **Protokollierungs- und Dokumentationspflichten** sowie eine **Kontrolle durch unabhängige und an keine Weisung gebundene staatliche Organe** und Hilfsorgane vorsieht. Die Kontrolle muss hinreichend wirksam sein.[4238] Im Fall der strategischen Fernmeldeüberwachung sind die Anforderungen an die Ausgestaltung der objektiv-rechtlichen Kontrolle besonders hoch. Die Kontrolle muss die faktischen individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten ausgleichen, die daraus folgen, dass nur begrenzte Auskunfts- und Benachrichtigungspflichten bestehen.[4239] Erforderlich ist in diesem Fall eine Kontrolle durch eine **gerichtsähnlich ausgestaltete Stelle**, die mit Personen richterlicher Unabhängigkeit besetzt ist und abschließend entscheidet; es muss sich um eine materiell und verfahrensmäßig ebenso 71

4236 Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 178 (BND – Cybergefahren).

4237 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 183 ff., 201 ff. (Trojaner II).

4238 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (361 f.).

4239 Vgl. BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 171 (BND – Cybergefahren); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (290 Rn. 273).

wirkungsvolle Kontrolle, wie eine gerichtliche Kontrolle handeln. Ergänzend bedarf es einer **unabhängigen Rechtskontrolle administrativen Charakters**.[4240]

72 Eingriffsmildernd können sich **technische und organisatorische Vorkehrungen** (vgl. Art. 32 DSGVO) des Verantwortlichen auswirken, die zum Schutz der erhobenen Daten oder zur Kontrolle von Überwachungsmaßnahmen ergriffen werden.

73 In jedem Fall bedarf es ausreichender Vorkehrungen zum **Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung**, wenn nicht auszuschließen ist, dass auch Informationen aus diesem wegen Art. 1 Abs. 1 GG absolut geschützten Bereich erfasst werden.[4241] In diesen kann selbst zum Schutz überragender Allgemeinwohlziele nicht eingegriffen werden. Dabei kommt es für die konkrete Ausgestaltung des Kernbereichsschutzes auf die Art der Informationserhebung und der erfassten Informationen an. Das Bundesverfassungsgericht erkennt an, dass es in vielen Fällen „**praktisch unvermeidbar**" ist, dass Ermittlungsbehörden von kernbereichsrelevanten Informationen Kenntnis nehmen, bevor sie die Relevanz erkennen.[4242] Das unbeabsichtigte Eindringen in den Kernbereich kann bei Überwachungsmaßnahmen nicht stets von vornherein ausgeschlossen werden.[4243] Schon auf Ebene der Datenerhebung sind Vorkehrungen zu treffen, um ein solches Eindringen möglichst auszuschließen. Zudem ist auf der zweiten Stufe, in der **Phase der Auswertung und Verwertung** zu gewährleisten, dass die Folgen eines versehentlichen Eindringens strikt minimiert werden.[4244] Der Gesetzgeber muss geeignete Verfahrensvorschriften vorsehen, die sicherstellen, dass die **Intensität** der unvermeidlichen Kernbereichsverletzung so gering wie möglich bleiben.[4245] Das kann nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht mit absoluter Sicherheit verhindert werden, weshalb **kein gesetzliches Abbruchgebot** besteht. Allerdings sind umso stärkere Vorkehrungen auf nachgelagerter Aus-

4240 BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 172 (BND – Cybergefahren); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (291 Rn. 275).

4241 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 252 ff. (Trojaner II).

4242 BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236, 237, 422/08 = BVerfGE 129, 208 (245).

4243 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 - 1 BvR 180/23, Rn. 256 (Trojaner II).

4244 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 257 (Trojaner II) m.w.N.

4245 Ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236, 237, 422/08 = BVerfGE 129, 208 (246); ausführlich Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 42a m.w.N.

und Verwertungsebene zu schaffen, die dafür sorgen, dass höchstpersönliche Kommunikationsinhalte unverzüglich gelöscht werden.[4246]

IV. Beschränkungen zum Zwecke des Staats- und Verfassungsschutzes

Die sogenannte „Staatsschutzklausel“[4247] in Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG wurde mit dem Notstandsgesetz vom 24.6.1968 eingeführt, um den Staat auch im Krisenfall handlungsfähig zu halten.[4248] Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG konkretisiert den allgemeinen Gesetzesvorbehalt für den Schutz der genannten **überragenden Rechtsgüter,** die eine stärkere Einschränkung der Grundrechte rechtfertigen.[4249] Damit werden die Polizei- und Sicherheitsbehörden zusätzlich ermächtigt, Betroffene nicht zu benachrichtigen. Nach dieser Befugnis getroffene Überwachungsmaßnahmen sind einer gerichtlichen Kontrolle entzogen. Sinn und Zweck dieser Einschränkung ist die „**Effektivität des Verfassungsschutzes**“ im Kontext der „streitbaren Demokratie“[4250]. Erfolgt die Beschränkung zum **Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung** oder des **Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes**, kann gemäß Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG das Gesetz bestimmen, dass die Maßnahme dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und dass an die Stelle des Rechtswegs die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt. Diese Kontrollorgane müssen vom Parlament geschaffen sein und seine Mitglieder **parlamentarisch nach dem Prinzip der Spiegelbildlichkeit** bestimmt werden. Das verlangt jedoch nicht zwingend eine Besetzung mit Bundestagsabgeordneten.[4251] Die Vorschrift lässt auch Raum für die Nachprüfung durch Gerichte. Zunächst sah das G10 ein G10-Gremium vor, das fünf vom Bundestag bestimmten Abgeordneten bestand. Dieses bestellte die Mitglieder der G10-Kommission für die Dauer einer Legislaturperiode des Bundestages. Heute werden die Mitglieder der G10-Kommission nicht mehr vom G10-Gremium, sondern vom **Parlamentarischen Kontrollgremium** (PKrG) des Deutschen Bundestages gewählt. Von den fünf Mitgliedern der

74

4246 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 180/23, Rn. 261 ff. (Trojaner II).
4247 Ogorek, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Art. 10 GG Rn. 80 (Stand: März 2026).
4248 Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 13.6.1967, BT-Drs. V/1879, S. 17.
4249 Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 = BVerfGE 30, 1 (18).
4250 BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 = BVerfGE 30, 1 (19).
4251 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (290 Rn. 271).

G10-Kommission müssen mindestens drei die Befähigung zum Richteramt besitzen; sie sind in ihrer Amtsführung unabhängig und nicht weisungsgebunden (§ 15 Abs. 1 G10). Die G10-Kommission kontrolliert die Maßnahmen nach dem G10. Es erfüllt also die Kontrollaufgabe, die normalerweise einem staatlichen Gericht zukommen würde und ersetzt den Rechtsweg.

75 Die Verfassungsordnung des Grundgesetzes kann nicht unter gleichzeitiger Aufgabe jener fundamentaler Verfassungsprinzipien geschützt werden, die es zu schützen vorgibt. Zu diesen elementaren Pfeilern der freiheitlich demokratischen Grundordnung gehört insbesondere das **Rechtsstaatsprinzip** und der daraus folgende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 GG).[4252] Entsprechend ist der Anwendungsbereich der Vorschrift **eng begrenzt**.[4253] Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so auszulegen, dass die nachträgliche Benachrichtigung des Betroffenen dann zu fordern ist, wenn eine Gefährdung des Zwecks der Überwachungsmaßnahme und des Schutzes der genannten Rechtsgüter ausgeschlossen werden kann.[4254] Sie ist zudem unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit auf Personen zu beschränken, für die ein **konkreter Gefahrenverdacht** vorliegt, wobei die Überwachung Dritter nicht auszuschließen ist.[4255] Bei der verfassungsrechtlich gebotenen Beschränkung der Überwachungsmaßnahmen auf das „unumgänglich Notwendige“ ist die Vorschrift mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar.[4256] Es handelt sich danach nicht um verfassungswidriges Verfassungsrecht.

E. KONTEXT

I. DDR-Verfassung

76 In der **Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik** v. 9.4.1968 wurden „das Post- und Fernmeldegeheimnis“ in Art. 31 Abs. 1 als „unverletzbar“ gewährleistet.[4257]

4252 Vgl. Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 51 f.

4253 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (290 Rn. 271).

4254 Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 = BVerfGE 30, 1 (21).

4255 Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 = BVerfGE 30, 1 (22).

4256 Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69 = BVerfGE 30, 1 (22 f.).

4257 Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik v. 9.4.1968, neu bekannt gemacht am 7.10.1974, GBl. I, S. 432: „(1) Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzbar.

II. Verhältnis zu anderen Grundrechten / Konkurrenzen

Bezogen auf die Telekommunikation enthält Art. 10 GG eine spezielle Garantie, die die allgemeinen Vorschriften verdrängt und aus der sich besondere Anforderungen für Daten ergeben, die durch Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis erlangt werden. Der spezielle Schutz des Fernmeldegeheimnisses schafft einen Ausgleich für den technisch bedingten Verlust an Beherrschbarkeit der Privatsphäre, der durch die Distanz zwangsläufig entsteht und errichtet eine besondere Hürde gegen den vergleichsweise wenig aufwändigen Zugriff auf Kommunikationsdaten, den die Nutzung der Fernmeldetechnik ermöglicht. Demgegenüber wird die vom Bürger selbst beherrschbare Privatsphäre von anderen Grundrechten gewährleistet.[4258] So schützt Art. 13 Abs. 1 GG den räumlich-gegenständliche Bereich der Wohnung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung personenbezogene Daten (beispielsweise die Telefonnummer). Nach dem **Abschluss des Übermittlungsvorgangs** greift nicht mehr der Schutz des Art. 10 GG, sondern der Schutz durch die Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. 77

Art. 10 GG steht – wie alle Freiheitsgrundrechte – zum **allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG)** als Auffanggrundrecht in einem Verhältnis der Spezialität. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird dann durch das spezielle Grundrecht des Art. 10 GG verdrängt, wenn der besondere Lebensbereich der fernmündlichen Kommunikation betroffen ist.[4259] 78

In Abgrenzung zum **Recht am gesprochenen Wort** als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) schützt Art. 10 Abs. 1 GG nicht davor, dass ein Kommunikationsteilnehmer das Vertrauen in die Vertraulichkeit der Nachrichtenübermittlung dadurch verletzt, dass er ohne Kenntnis des anderen eine dritte Person als Zuhörer in das Gespräch heimlich einbezieht (Nutzung einer Mithöreinrichtung).[4260] Insofern findet bereits keine Überlappung der Schutzbereiche statt. 79

Art. 10 GG ist im Verhältnis zum **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bezogen auf die Telekommunikation das speziellere Datenschutzgrundrecht und verdrängt dieses, soweit sich die Schutzbereiche überschneiden.[4261] Die 80

4258 BVerfG, Beschl. v. 6.7.2016 – 2 BvR 1454/13, Rn. 40.
4259 BVerfG, Beschl. v. 20.6.1984 – 1 BvR 1494/78 = BVerfGE 67, 157 (171).
4260 BVerfG, Beschl. v. 9.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 805/98 = BVerfGE 106, 28 (37 ff.).

Überschneidung der Schutzbereiche hat zur Folge, dass Maßgaben des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf Art. 10 Abs. 1 GG übertragen werden können.[4262] So unterscheiden sich die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit bei beiden Grundrechten grundsätzlich nicht.[4263] In den jüngeren Entscheidungen zu Sicherheitsbefugnissen der Polizei-, Verfassungsschutz- und Nachrichtendienstbehörden, die sowohl in das informationelle Selbstbestimmungsrecht als auch in Art. 10 Abs. 1 GG eingreifen, bildet deshalb der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz den zentralen Prüfungsmaßstab, ohne dass an ein bestimmtes Grundrecht angeknüpft wird.[4264]

81 Das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme** (IT-System-Grundrecht) steht demgegenüber in einem Verhältnis der Idealkonkurrenz zu Art. 10 Abs. 1 GG. Das hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2025 im Trojaner-I-Beschluss zur Quellen-TKÜ erstmals deutlich gemacht.[4265] Danach sind Art. 10 GG und das IT-System-Grundrecht parallel anwendbar, wenn in die laufende Telekommunikation mittels Quellen-TKÜ eingegriffen wird.[4266] Während Art. 10 GG auf die unkörperliche Übertragung von Information abstellt, ist das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme auf einen körperlichen Gegenstand beziehungsweise unkörperliche Speicherorte (Cloud-Systeme) bezogen.[4267] Sobald die Gefahr besteht, dass Überwachungsmaßnahmen typischerweise zur Erhebung von Daten aus dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung führen, muss der Gesetzgeber Regelungen schaffen, die einen wirksamen Schutz normenklar gewährleisten.[4268]

4261 Siehe BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 106 (Trojaner I) m.w.N.

4262 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 107 (Trojaner I); BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 = BVerfGE 125, 260 (310) m.w.N.

4263 BVerfG, Beschl. v. 17.7.2024 – 1 BvR 2133/22 = BVerfGE 169, 130 (171 f. Rn. 86) (Hessisches Verfassungsschutzgesetz).

4264 Vgl. nur BVerfG Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 = BVerfGE 162, 1 (71 Rn. 147 ff.) (Bayerisches Verfassungsschutzgesetz); BVerfG, Beschl. v. 9.12.2022 - 1 BvR 1345/21 = BVerfGE 165, 1 (47 ff. Rn. 85 ff.) (Polizeiliche Befugnisse nach SOG MV); BVerfG, Beschl. v. 17.7.2024 – 1 BvR 2133/22 = BVerfGE 169, 130 (171 f. Rn. 86 ff.) (Hessisches Verfassungsschutzgesetz).

4265 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 108 (Trojaner I); zuvor schon angelegt in BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07 = BVerfGE 120, 274 (302 ff.).

4266 BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 105 (Trojaner I).

4267 Vgl. Schenke, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 10 Rn. 17 m.w.N.

Die **Unverletzlichkeit der Wohnung** (Art. 13 GG) schützt im Unterschied zu Art. 10 GG den räumlichen Bereich der Privatsphäre. Deshalb sind beide Grundrechte nebeneinander anwendbar.[4269] Bei der akustischen Wohnraumüberwachung ist Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) spezieller.[4270] 82

Die aus Art. 19 Abs. 4 GG folgende **Garantie effektiven Rechtsschutzes** ist neben Art. 10 GG anwendbar und tritt ergänzend hinzu. Aus Art. 10 Abs. 1 GG folgt das Recht auf Kenntnis der Überwachungsmaßnahmen, denn nur dann können Betroffene im Sinne des effektiven Grundrechtsschutzes die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme überprüfen lassen. „Der Anspruch auf Benachrichtigung von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen gehört zu den wesentlichen Erfordernissen des effektiven Grundrechtsschutzes im Bereich sowohl des behördlichen als auch des gerichtlichen Verfahrens“[4271]. Von ihren Rechten auf Löschung oder Berichtigung gespeicherter Daten oder Beschwerden bei den Aufsichtsbehörden können Betroffene nur Gebrauch machen, wenn sie Kenntnis erlangt haben. Insofern ist Art. 10 Abs. 1 GG, der entsprechende **Benachrichtigungspflichten** verlangt, weiter als Art. 19 Abs. 4 GG, der spezifisch den gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet.[4272] Ausnahmen von den Benachrichtigungspflichten sind nur unter engen Voraussetzungen möglich.[4273] 83

Das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen **frei zu informieren** aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist parallel zu Art. 10 GG anwendbar. Die **Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk** (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) ist ebenfalls parallel zu Art. 10 GG anwendbar, wenn es sich um Eingriffe in die Informationsbeschaffung, die interne Redaktionsarbeit oder das Vertrauensverhältnis zwischen Presse beziehungsweise Rundfunk und Informanten oder Protagonisten der Berichterstattung handelt.[4274] Im Verhältnis zur **Meinungsfreiheit** (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) ist Art. 10 GG jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das speziellere 84

4268 BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966, 1140/09 = BVerfGE 141, 220 (277 f.).

4269 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.6.2009 – 2 BvR 902/06 = BVerfGE 124, 43 (57); BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (372 ff.).

4270 BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 11.5.2007 – 2 BvR 543/06 = BVerfGE 109, 279 (325) = NJW 2007, 2753.

4271 BVerfG, Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 236, 237, 422/08 = BVerfGE 129, 208 (239).

4272 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (364).

4273 Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966, 1140/09 = BVerfGE 141, 220 (283).

4274 BVerfG, Urt. v. 12.3.2003 – 1 BvR 330/96, 348/99 = BVerfGE 107, 299 (330).

Grundrecht, wenn der Staat mittels Telekommunikationstechnik geäußerte Meinungen verarbeitet oder zur Kenntnis nimmt.[4275] Im Unterschied hierzu prüft der EuGH das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 11 GRCh) bei der anlasslosen Speicherung von elektronischen Kommunikationsdaten neben Art. 7 und 8 GRCh.[4276] Dies erscheint angesichts der, auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannten, abschreckenden Wirkung von Maßnahmen der Massenüberwachung auf die freie Rede auch vorzugswürdig.

III. Völker- und Europarecht

85 Die Vertraulichkeit der Kommunikation wird durch völkerrechtliche Regelungen vor willkürlichen Eingriffen geschützt, insbesondere durch Art. 12 der **Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte** v. 10.12.1948 und Art. 17 des **Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte** (IPbpR) v. 19.12.1966, den die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik im Jahr 1973 ratifizierten.[4277] Art. 17 IPbpR schützt vor Eingriffen in das Privatleben und in den „Schriftverkehr". Auf Ebene des Europarats entspricht **Art. 8 EMRK** (Recht auf Achtung des Privatlebens) dem Gewährleistungsgehalt von Art. 10 GG.[4278] Das Bundesverfassungsgericht wies darauf hin, dass Art. 10 GG im Einklang mit diesen Bestimmungen den Schutz der Fernmeldekommunikation vor unerwünschter und heimlicher Überwachung schützt.[4279]

86 Auf der Ebene des Unionsrechts ist das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis durch das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß **Art. 7 GRCh** und den Schutz personenbezogener Daten gemäß Art.**8 GRCh** geschützt. Diese Grundrechte sind über Art. 52 Abs. 3 GRCh im Einklang mit Art. 8 EMRK auszulegen. Die jüngeren Charta-Grundrechte sollen entsprechend den in der EMRK garantierten Rechten ausgelegt werden, wobei die EMRK für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten einen nicht zu unterschreitenden **Mindestschutzstandard** bildet.[4280] Die Gewährleistungen in der EMRK und

---

4275 BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 = BVerfGE 113, 348 (364).

4276 Vgl. EuGH (Große Kammer), Urt. v. 20.9.2022 – C-793/19, C-794/19 (Bundesrepublik Deutschland/SpaceNet AG u.a.), Rn. 59; Sandhu, EuR 2017, 453 (459) m.w.N.

4277 Gesetz zu dem Internationalen Pakt v. 19.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte v. 15.11.1973, BGBl. II, 1973, S. 1553; Stettner, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band IV, § 92 Rn. 9.

4278 Eingehend Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 3a.

4279 BVerfG, Urt. des Ersten Senats v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 2420, 2437/95, Rn. 175 = BVerfGE 100, 313 (363).

der Charta entsprechen zwar nicht dem Wortlaut des Art. 10 GG, werden jedoch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) weit und technikoffen ausgelegt.[4281] Art. 7 GRCh über das Recht auf Achtung des Privatlebens verbürgt den Schutz der persönlichen Kommunikation. Konkretisiert wird der Datenschutz vor allem durch die Datenschutzgrundverordnung (VO (EU) 2016/679 – **DSGVO**), die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RL 2002/58/EG – **ePrivacy-Richtlinie)** und die Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten (RL (EU) 2018/680 – **JI-Richtlinie**[4282]). Das europäische Recht erlaubt die Einschränkung dieser Grundrechte insbesondere zur Bekämpfung der organisierten, grenzüberschreitenden Kriminalität und zur Abwehr von Gefahren durch den „internationalen Terrorismus".[4283]

Die Unionsgrundrechte sind jedoch nur dann der alleinige oder vorrangige Prüfungsmaßstab für die nationalen Eingriffsbefugnisse, wenn diese im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegen und das Unionsrecht für den spezifischen Bereich zwingende und abschließende Vorgaben aufstellt. Dies ist im Bereich der Sicherheitsgesetzgebung und der Strafrechtspflege regelmäßig nicht der Fall.[4284] Die Mitgliedstaaten haben nach Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV die alleinige Verantwortung für ihre **nationale Sicherheit**.[4285] 87

Maßgeblich wird auf Unionsebene das Grundrecht auf Vertraulichkeit der Telekommunikation durch das **Sekundärrecht**, also durch Richtlinien und Verordnungen ausgestaltet und zugleich eingeschränkt.[4286] Eine spezielle Gewährleistung der **Vertraulichkeit der elektronischen Kommunikation** 88

4280 EuGH, Urt. v. 20.9.2022 – Rs. C-793/19 und 794/19, Rn. 125.

4281 Grundlegend EGMR, Urt. v. 25.5.2021 – 58170/13, 62322/14, 24960/15 (Big Brother Watch u.a./Vereinigtes Königreich); EuGH, Urt. v. 30.4.2024 – Rs. C-470/21 (La Quadrature du Net II), Rn. 68 m.w.N.

4282 RL (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.4.2016.

4283 Zur Determination des deutschen Rechts s. Petri/Kremer, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, A. Rn. 129 ff.

4284 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 24.6.2025 – 1 BvR 2466/19, Rn. 83 (Trojaner I) und 1 BvR 180/23, Rn. 168 (Trojaner II).

4285 Vgl. BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 77 ff. (BND – Cybergefahren); vertiefend Sandhu, Grundrechtsunitarisierung durch Sekundärrecht, 2020; Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 10 Rn. 3b.

4286 Zur Problematik Sandhu, Grundrechtsunitarisierung durch Sekundärrecht, 2020, S. 18 f.

findet sich im sekundären Unionsrecht in der **ePrivacy-Richtlinie** in Art. 5 RL 2002/58/EG.[4287] Danach müssen die Mitgliedstaaten „das Mithören, Abhören und Speichern sowie andere Arten des Abfragens oder Überwachens von Nachrichten und der damit verbundenen Verkehrsdaten durch andere Personen als die Nutzer" grundsätzlich untersagen. Eine Speicherung von Nachrichten und den damit verbundenen Daten ist danach nur im Rahmen der Geschäftspraxis der Anbieter zulässig. Hiervon können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 15 Abs. 1 ePrivacy-Richtlinie jedoch zum Schutz der nationalen Sicherheit, der Landesverteidigung, der öffentlichen Sicherheit sowie zur Strafverfolgung abweichen. Die vom EuGH für nichtig erklärte[4288] **Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie** (RL 2006/24/EG) kehrte das Regel-Ausnahme-Verhältnis um und verpflichtete die Mitgliedstaaten pauschal-präventiv ausnahmslos zur Speicherung von Daten (Festnetz, Mobilfunk, Interzugang, E-Mail, Standortdaten, etc.) für mindestens sechs Monate. Die Richtlinie sowie die in Deutschland 2007 erfolgte Umsetzung der Speicherpflicht[4289] führte zu einem beispiellosen Proteststurm und einer bis heute andauernden rechtspolitischen Diskussion.[4290] Das Bundesverfassungsgericht hat das damalige Umsetzungsgesetz wegen Verstoßes gegen Art. 10 GG für nichtig erklärt, soweit die nationalen Vorgaben über die Richtlinie hinausgingen.[4291] Der EuGH hat wiederholt mitgliedstaatliche Regelungen zur Speicherung von elektronischen Kommunikationsdaten für unvereinbar mit Art. 7 und 8 GRCh sowie Art. 11 GRCh (Meinungs- und Informationsfreiheit) erklärt und hohe Anforderungen an die Eingriffsbefugnisse gestellt.[4292] Die Speicherung von **IP-Adressen** erachtete der EuGH jedoch als weniger gravierend und ließ diese zuletzt zur gezielten Bekämpfung von Urheberrechtsverstößen im Internet unter strengen technisch-organisatorischen Voraussetzungen zu.[4293] Die

4287 Vgl. EuGH, Urt. v. 2.3.2021, C-746/18, Rn. 27 ff.

4288 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland).

4289 Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung (TKG) v. 21.12.2007.

4290 Vgl. zur letzten Grundlagenentscheidung Tuchtfeld/Risini/Gasperin Wischhoff (Hrsg.), Eyes Everywhere, Surveillance and Data Retention under the EU Charter, Verfassungsbooks, 2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/books-overview/#flipbook-df_91988/3/ (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

4291 BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 = BVerfGE 125, 260 (311 ff.).

4292 Zu den entsprechenden Befugnissen in der deutschen Strafprozessordnung siehe Sandhu, EuZW 2022, 958 (971); vertiefend Sandhu, EuR 2017, 453.

4293 EuGH, Urt. v. 30.4.2024 – Rs. C-470/21 (La Quadrature du Net II).

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes sind von besonderer Relevanz für die Auslegung des Grundrechts, wenn Maßnahmen im **Anwendungsbereich des Unionsrechts** betroffen sind. Insbesondere Maßnahmen zum Schutz der nationalen Sicherheit (beispielsweise im Bereich der Nachrichtendienste oder der Verfassungsschutzbehörden) unterfallen jedoch der **ausschließlichen Zuständigkeit** der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 S. 3 EUV).[4294]

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Zum Einstieg:

- ARD-Dokumentation: Art. 10 GG: Postgeheimnis, abrufbar unter: https://www.ardmediathek.de/video/alpha-demokratie/artikel-10-gg-postgeheimnis/ard-alpha/Y3JpZDovL2JyLmRlL2Jyb2FkY2FzdC9GMjAyM1dPMDAwNTUwQTA
- ARD-Dokumentation „75 Jahre Grundgesetz: Art. 10 – Das Briefgeheimnis", abrufbar unter: https://www.ardmediathek.de/video/hallo-niedersachsen/75-jahre-grundgesetz-artikel-10-das-briefgeheimnis/ndr/Y3JpZDovL25kci5kZS9hMzNiNmFjOC1kMDFlLTQxZmQtYTliOC04Y2Q5N2VmY2EzOWE
- Podcast „Grundrechte auf der Tonspur: Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, Art. 10 GG", abrufbar unter: https://open.spotify.com/episode/3nAjB9IhxdrwaWFm1fV3iz?si=PYTNBPAeTKecDcJqBW7P-Q

Aus der Literatur:

- Funke, Andreas, Grundfälle zu Art. 10 GG, JuS 2008, S. 780 ff.
- Papier, Hans-Jürgen, Beschränkungen der Telekommunikationsfreiheit durch den BND an Datenaustauschpunkten, NVwZ-Extra 2016, S. 1 ff., abrufbar unter: https://rsw.beck.de/docs/librariesprovider176/default-document-library/aufs%C3%A4tze-online/nvwz-extra-15-2016.pdf?sfvrsn=b3a7fd24_1
- Eichenhofer, Johannes, Das Telekommunikationsgeheimnis (Art. 10 GG), JURA 2020, S. 684 ff.
- Sterzel, Dieter (Hrsg.), Kritik der Notstandsgesetze, 1969

4294 Vgl. jüngst BVerfG Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 u.a., Rn. 77 f.

- Schwabenbauer, Thomas, Kommunikationsschutz durch Art. 10 GG im digitalen Zeitalter, AöR 137 (2017), S. 1 ff.
- Hebeler, Timo/Berg, Katharina, Die Grundrechte im Lichte der Digitalisierung – Teil II, JA 2021, S. 617 ff.

G. LITERATURVERZEICHNIS

Barczak, *Tristan*, Der nervöse Staat – Ausnahmezustand und Resilienz des Rechts in der Sicherheitsgesellschaft, 2. Aufl. 2021

Eichenhofer, *Johannes*, Das Telekommunikationsgeheimnis (Art. 10 GG), JURA 2020, S. 684 ff.

Eidam, *Lutz*, BVerfG: Überwachung der Internetnutzung im Ermittlungsverfahren, NJW 2016, S. 3512 ff.

Conger, *Kate*/*Mac*, *Ryan*, Elon Musk und die Zerstörung von Twitter, 2024

Dreier, *Horst* (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023

Dürig, *Günter* (Begr.), herausgegeben von Herzog, Roman/Scholz, Rupert, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band II: Art.6-16a, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian* (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, München, 65. Edition, Stand: 1.3.2026.

Felix, *Dagmar*, Zum Umgang mit vorprozessual erledigten Verwaltungsakten - Plädoyer für das Ende (nicht nur) der "erweiterten" Fortsetzungsfeststellungsklage, DVBl. 2020, S. 481 ff.

Hebeler, *Tim*/*Berg*, *Katharina*, Die Grundrechte im Lichte der Digitalisierung – Teil II: Grundrechte zum Schutz persönlicher Daten, JA 2021, S. 617 ff.

Heilmann, *Dorothea*, Regulierung von Suchmaschinen - Macht im Netz III: Plädoyer für ein Aufsichtsinstrumentarium zur medienrechtlichen Vielfaltsicherung, MMR 2020, S. 162 ff.

Hölscheidt, *Sven*, Das neue Recht des Bundesnachrichtendienstes, JURA 2017, S. 148 ff.

Jung, *Laura*, Schutz der Demokratie durch inhaltsneutrale Regulierung digitaler Medien, DÖV 2023, S. 141 ff.

Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025

Kaiser, *Ole*, Zuckerberg kritisiert Biden – Zensur während Corona, FAZ v. 28.8.2024
Kruse, *Jan-Philipp*/*Müller-Mall*, *Sabine* (Hrsg.), Digitale Transformation der Öffentlichkeit, 2020
Lisken, *Hans*/*Denninger*, *Erhard* (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021
von Mangoldt, *Hermann* (Begr.), herausgegeben *von Klein*, *Friedrich*/*Starck*, *Christian*, Grundgesetz, Band I: Präambel, Art. 1-19, 5. Aufl. 2005
Masing, *Johannes*, Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte – Art. 44 als staatliches Kontrollrecht, 1998
Merten, *Detlef*/*Papier*, *Hans-Jürgen*, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, 2011
Möstl, *Markus*, Grundrechtsbindung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit - insbesondere die Bindung der Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost an Art. 10 GG nach der Postreform II, 1999
von zur Mühlen, *Nicolas*, herausgegeben von Sieber, Ulrich, Zugriffe auf elektronische Kommunikation – eine verfassungsrechtliche und strafprozessrechtliche Analyse, 2018
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip* (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Aufl. 2021
Papier, *Hans-Jürgen*, Beschränkungen der Telekommunikationsfreiheit durch den BND an Datenaustauschpunkten, NVwZ-Extra 2016, S. 1 ff.
Rückert, *Christian*, Digitale Daten als Beweismittel im Strafverfahren, 2023
Sandhu, *Aqilah*, Die Tele2-Entscheidung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung in den Mitgliedstaaten und ihre Auswirkungen auf die Rechtslage in Deutschland und in der Europäischen Union. – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 21.12.2016 in der Rs. C-203/15 (Tele2) [Urteilsanmerkung], EuR 2017, S. 453 ff., abrufbar unter: https://opus.bibliothek.uni-augsburg.de/opus4/frontdoor/index/index/docId/49455
Sandhu, *Aqilah*, EuGH, 20.09.2022 - C-793/19, C-794/19: Datenschutz: deutsche Vorratsdatenspeicherung verstößt gegen Unionsrecht [Urteilsanmerkung], EuZW 2022, S. 958 ff.
Sandhu, *Aqilah*, Grundrechtsunitarisierung durch Sekundärrecht - Zur Reichweite des mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzes im

Anwendungsbereich von Öffnungsklauseln am Beispiel des europäischen Datenschutzsekundärrechts, 2020
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schneider, Bastian, Fernmeldegeheimnis und Fernmeldeaufklärung, 2020
Schneider, Michael, Demokratie in Gefahr? – Der Konflikt um die Notstandsgesetze: Sozialdemokratie, Gewerkschaften und intellektueller Protest (1958–1968), 1986
Schwabenbauer, Thomas, Kommunikationsschutz durch Art. 10 GG im digitalen Zeitalter, AöR 137 (2012), S. 1 ff.
Sievers, Malte, Der Schutz der Kommunikation im Internet durch Art.10 des Grundgesetzes, 2003
Snowden, Edward, Permanent Record – Meine Geschichte, 2019
Stern, Klaus/Becker, Florian, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024
Tuchtfeld, Erik/Risini, Isabella/Gasperin Wischhoff, Jakob (Hrsg.), Eyes Everywhere – Surveillance and Data Retention under the EU Charter, Verfassungsbooks, 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 11

Eine Kommentierung von David Roth-Isigkeit / Leonard Nalbantis

ZITIERVORSCHLAG

Roth-Isigkeit/Nalbantis, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 11 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Roth-Isigkeit/Nalbantis, Art. 11 Rn.

(1) Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet.

(2) Dieses Recht darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt werden, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden oder in denen es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen, zum Schutze der Jugend vor Verwahrlosung oder um strafbaren Handlungen vorzubeugen, erforderlich ist.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1117
I. Einordnung 1117
II. Historie 1118
III. Normstruktur 1121
B. Das Grundrecht auf Freizügigkeit, Art. 11 GG 1122
I. Der Begriff der Freizügigkeit (im ganzen Bundesgebiet) 1122
II. Grundrechtsträger: „Alle Deutschen“ 1126
III. Grundrechtsverpflichtete 1127
IV. Möglichkeiten der Einschränkungen des Grundrechts, insb. Art. 11 Abs. 2 GG 1128
C. Kontext 1132
I. Landesverfassungsrecht 1132
II. Unionsrechtliche Bezüge 1133
III. Internationale Bezüge 1134
D. Weiterführende Empfehlungen 1135
E. Literaturverzeichnis 1136

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 11 Abs. 1 GG konstituiert für „alle Deutschen" das Grundrecht der „Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet". Damit geht jedoch mehr einher als das verfassungsrechtliche Versprechen, sich ebendort frei bewegen und aufhalten zu dürfen. So ist es die Freizügigkeit, die für Bürger:innen die Voraussetzungen dafür schafft, sich individuell verwirklichen und selbstbestimmt leben zu können.[4295] Es besteht somit eine enge Verbindung zur freien Persönlichkeitsentfaltung.[4296] Dem Freizügigkeitsgrundrecht kommt damit einerseits eine **grundlegende Bedeutung** im Kontext des Grundgesetzes zu, da es als „Basis für die Ausübung aller anderen [...] Grundrechte"[4297] fungiert. Es wird daher auch als „instrumentelles Recht" bezeichnet, weil es dazu dient, andere Freiheiten besser wahrnehmen zu können.[4298] Andererseits ermöglicht der Verfassungstext einen **großen Interpretationsspielraum** im Hinblick auf den inhaltlichen Gehalt des Grundrechts, da er den Begriff der „Freizügigkeit" (anders als historische Vorgängernormen (siehe Rn. 5) nicht weiter erläutert.[4299] Man könnte sie daher auch als „sprachlich konturlose Grundrechtsgarantie" verstehen, über deren Schutzgehalt kein Konsens besteht.[4300] 1

Dies trägt auch dazu bei, dass sich bei Art. 11 Abs. 1 GG regelmäßig die Frage stellt, wie das Grundrecht von anderen Grundrechten **abzugrenzen** ist (siehe Rn. 14 ff.). Generell ist das Verhältnis zwischen verschiedenen Grundrechten häufig komplex und nicht immer eindeutig, da in vielen alltäglichen Lebenssachverhalten für eine Tätigkeit mehrere Grundrechte in Betracht kommen, die ebendiese schützen könnten. Für die juristische Praxis und Rechtsanwendung ist es äußerst relevant, eine Antwort darauf zu finden, ob 2

4295 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 1 (98. EL März 2022) zitiert dazu sehr passend Hannah Arendt: „[...] *die Bewegungsfreiheit [ist] nicht nur die historisch älteste [Freiheit], sondern auch die elementare; das Aufbrechen-Können wohin man will, ist die ursprünglichste Gebärde des Freiseins [...].*", *Arendt,* Von der Menschlichkeit in finsteren Zeiten. Rede über Lessing, 1960, S. 14.

4296 Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 21.

4297 BVerfG, Beschl. v. 7.5.1953 – 1 BvL 104/52, Rn. 33 ff. (Notaufnahme).

4298 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 21.

4299 Vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 1 (98. EL März 2022).

4300 Siehe Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 1 f. (98. EL März 2022).

mehrere Artikel des Grundgesetzes Anwendung finden, oder ob sich die Grundrechte gegenseitig ausschließen. Denn häufig hat ein Grundrecht Vorrang vor einem anderen.[4301] In diesen Fällen ist die in Rede stehende Grundrechtsausübung beziehungsweise die beschränkende staatliche Maßnahme nur an dem vorrangigen Recht zu messen.

II. Historie

3 Während sich heutzutage Bürger:innen in der Bundesrepublik im Normalfall so selbstverständlich frei bewegen können, dass Art. 11 GG nur äußerst selten Gegenstand der öffentlichen Aufmerksamkeit ist, zeigt die Betrachtung der historischen Entwicklung des Grundrechts, dass diese Freiheit unter anderen politischen und gesellschaftlichen Gegebenheiten stark eingeschränkt oder gar ausgehöhlt wurde.[4302]

4 Die Entstehungsgeschichte einer Norm zu betrachten, stellt eine von mehreren Möglichkeiten dar, sich ihrem inhaltlichen Gehalt anzunähern. Diese **historische Auslegung** spielt im Vergleich zu den anderen juristischen Auslegungsmethoden – insbesondere der Berücksichtigung des Wortlauts einer Norm sowie der Gesetzessystematik in der sie geregelt ist – häufig eine eher untergeordnete Rolle. Da der Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 GG offenlässt, was als „Freizügigkeit" zu verstehen ist, kommt der historischen Auslegung eine verstärkte Bedeutung zu. Der Text des Grundgesetzes reicht nicht aus, um den Begriff des Freizügigkeitsrechts klar zu konturieren. Um sich dem heutigen inhaltlichen Gehalt des Art. 11 Abs. 1 GG anzunähern, müssen Rechtsanwender:innen daher verstehen und berücksichtigen, unter welchen Verhältnissen dem Freizügigkeitsrecht seine damalige Bedeutung zukam. Für die juristische Auslegung und Anwendung von Art. 11 GG ist es also von höherer Relevanz als bei vielen anderen Grundrechten, sich mit dessen historischen Entwicklung zu befassen.[4303]

5 Das Recht auf Freizügigkeit gehört zu den ältesten Grundrechten[4304] und war bereits in der Magna Carta Libertatum von 1215 enthalten[4305]. Das in Art. 11

4301 Zum Verhältnis von Art. 11 GG zu anderen Vorschriften des GG siehe zum Beispiel Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 65 ff.

4302 Siehe dazu ausführlich Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 1 ff.; vgl. auch Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 11. Rn. 2.

4303 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 4 ff. (98. EL März 2022); Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 22.

4304 Sodan, in: Sodan, GG, Art. 11 Rn. 1.

4305 Vgl. Artikel 41 und 42 der Magna Carta Libertatum.

Abs. 1 GG verankerte Grundrecht auf Freizügigkeit hat insbesondere zwei prominente Vorgängernormen. Zum einen ist dies § 133 der Paulskirchenverfassung von 1849, zum anderen Art. 111 WRV. Auch wenn die Paulskirchenverfassung nie in Kraft trat, ist das darin konzipierte Freizügigkeitsrecht aus heutiger Perspektive beachtenswert: § 133 definierte die Freizügigkeit unter anderem als das Recht, „Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen".[4306] Daneben ist Art. 111 WRV besondere Aufmerksamkeit zu schenken, da er als Vorbild für das heutige Freizügigkeitsgrundrecht aus Art. 11 Abs. 1 GG gilt.[4307] So war Art. 111 WRV genau wie Art. 11 Abs. 1 GG ein Deutschengrundrecht[4308] (siehe Rn. 19 ff.) und eng mit einer wirtschaftlichen Dimension der Freizügigkeit (siehe Rn. 17) verbunden. Auch einen (einfachen) Gesetzesvorbehalt enthielt die Weimarer Reichsverfassung in Art. 111 Abs. 3. Im Gegensatz dazu verfügt Art. 11 GG über einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt, was die Anforderungen an Grundrechtseingriffe anhebt (siehe Rn. 11). Somit verspricht Art. 11 Abs. 1 GG gegenüber Art. 111 WRV nach der Systematik des Gesetzes einen höheren Schutz des Freizügigkeitsgrundrechts.[4309]

Betrachtet man die Verfassungsgeschichte, so kam Art. 11 Abs. 1 GG eher selten, jedoch immerhin in einigen Kontexten eine hervorgehobene Bedeutung zu. In der Nachkriegszeit stellte das BVerfG beispielsweise fest, dass Deutsche in der sowjetischen Besatzungszone den Schutz des Freizügigkeitsgrundrechts genießen und die Zuwanderung in das Bundesgebiet daher grundrechtlich geschützt wird.[4310] Aufgrund der starken Zuwanderungsbewegung in dieser Zeit erlangte Art. 11 Abs. 1 GG damals einen hohen Stellenwert. Dasselbe galt später für Zuwanderungs- beziehungsweise Fluchtbewegungen aus der DDR in die Bundesrepublik.[4311] 6

Art. 11 Abs. 1 GG trat in der Vergangenheit zudem immer wieder in der Rechtsprechung in Erscheinung, indem er im Hinblick auf seine 7

4306 Daneben umfasste es das Recht, „Liegenschaften jeder Art zu erwerben und darüber zu verfügen, jeden Nahrungszweig zu betreiben und das Gemeindebürgerrecht zu gewinnen"; vgl. dazu Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 18 (98. EL März 2022).

4307 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rn. 1; Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 2 f. (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

4308 Als sogenanntes „Deutschengrundrecht" versteht man diejenigen Grundrechte, deren Schutz grundsätzlich nur Deutschen im Sinne des Art. 116 GG zukommt. Im Hinblick auf Art. 11 GG siehe Rn. 20 ff.

4309 Vgl. Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 2.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

4310 Siehe BVerfG, Beschl. v. 7.5.1953 – 1 BvL 104/52 (Notaufnahme).

Anwendbarkeit von anderen Grundrechten abgegrenzt werden musste (siehe Rn. 13 ff.).[4312] So entschied das BVerfG bereits in den ersten Jahren der bundesrepublikanischen Geschichte in seiner berühmten Elfes-Entscheidung, dass Art. 11 Abs. 1 GG nicht das Recht auf Ausreise aus der Bundesrepublik umfasse, sondern dies allein von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt sei.[4313] Im Jahr 2013 stellte das BVerfG in der sogenannten Garzweiler-Entscheidung fest, dass die Zwangsumsiedlung von Bürger:innen zum Zwecke des Braunkohleabbaus nicht am Freizügigkeitsgrundrecht, sondern an der Eigentumsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen war.[4314] Dies ist insofern nicht offensichtlich, als dass Art. 11 Abs. 1 GG gerade den Verbleib am Wohnsitz schützen soll. Das Gericht hielt das Grundrecht dennoch nicht für primär anwendbar, da Regelungen der Bodennutzung die Wahl des Wohnortes einschränkten.[4315]

8 Zuletzt war Art. 11 Abs. 1 GG während der COVID-19-Pandemie verstärkt Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Diskurses, da die nach dem Infektionsschutzgesetz angeordneten Maßnahmen wie die Ausgangsbeschränkungen und die Absonderungspflicht jedenfalls mobilitätsbeschränkend waren. Eine Berührung von Art. 11 Abs. 1 GG kam somit jedenfalls in Betracht[4316]; das BVerfG hielt Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG jedoch grundsätzlich für vorrangig.[4317] Pandemiebedingte Einreiseverbote sind hingegen an Art. 11 Abs. 1 GG zu messen (siehe Rn. 16).[4318]

4311 Vgl. Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 11 Rn. 10.

4312 Die rechtsdogmatische Frage, wie man verschiedene Grundrechte voneinander abgrenzt, stellt sich freilich auch heutzutage.

4313 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, Rn. 6 ff. (Elfes).

4314 BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 und 1 BvR 3386/08, Rn. 256 ff. (Garzweiler). Für eine kurze, aber anschauliche Darstellung der Entscheidung siehe Groß, DÖV 2024, 209 (215 f.). Weiterführend zu den Konsequenzen der Entscheidung für ein etwaiges von Art. 11 Abs. 1 GG geschütztes sogenanntes „Recht auf Heimat" siehe Mensel, Der Staat 2020, 49 (49 ff.; 60 ff.). Grundlegend hinsichtlich dieser Frage Baer, NVwZ 1997, 27. Kritisch dazu beispielsweise Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 114 (98. EL März 2022); Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 30.

4315 Dazu kritisch Mensel, Der Staat 2020, 49 (60 ff.).

4316 So wurden beispielsweise Quarantäneanordnung vereinzelt als Eingriffe in Art. 11 Abs. 1 GG gewertet, siehe VG Koblenz, Urt. v. 5.10.2020 – 3 K 489/20.KO, Rn. 26; Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 13.2 (64. Edition, Stand: 15.11.2025). Dem ist jedoch in der Regel nicht zuzustimmen, da es an einem ausreichend freizügigkeitsspezifischen Element fehlt (das beispielsweise durch Wohnsitzähnlichkeit oder Dauer des Aufenthalts entsteht, dazu im Einzelnen Rn. 14). Denn es ging bei den Maßnahmen nicht darum, Personen den Aufenthalt an einem bestimmten Ort generell zu verbieten, vgl. Kingreen, JURA 2023, 43 (55).

Diese Entscheidungen zeigen exemplarisch die Unklarheiten, die mit dem Freizügigkeitsgrundrecht jeher einhergingen. Denn einerseits könnte man viele Verhaltensweisen der Freizügigkeit zuordnen. Andererseits kommen häufig auch andere Grundrechte, wie das Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung, in Betracht, sodass es einer möglichst trennscharfen Abgrenzung bedarf (siehe Rn. 13 ff.). Die historischen Beispiele verdeutlichen dieses Erfordernis auch für die gegenwärtige Anwendung von Art. 11 Abs. 1 GG. Die Betrachtung der Historie des Freizügigkeitsgrundrechts zeigt, dass diesem eine elementare Bedeutung für eine freiheitliche Gesellschaft zukommt, es gerade die grundlegendste Voraussetzung für eine solche ist. So kann und wird die Freizügigkeit in der Bundesrepublik alltäglich ausgeübt. Staatliche Einschränkungen dieses Grundrechts spielten in ihrer Geschichte bis auf einige Ausnahmen eine eher untergeordnete Rolle. Dies spiegelt sich auch in ihrem vergleichsweisen geringen Stellenwert im verfassungsrechtlichen Diskurs wider.[4319] 9

III. Normstruktur

Art. 11 GG enthält zwei Absätze. In **Abs. 1** ist das Grundrecht der Freizügigkeit normiert. Der Verfassungstext stellt relativ knapp klar: „Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet." Das Grundgesetz benennt damit explizit den Personenkreis, den das Grundrecht schützt (Grundrechtsträger:innen). Zum inhaltlichen Gehalt der Freizügigkeit sagt es jedoch wenig aus. Es wird lediglich dahingehend konkretisiert, dass die Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet gilt. 10

Abs. 2 stellt Bedingungen auf, unter denen das Grundrecht der Freizügigkeit eingeschränkt werden darf (sogenannter Gesetzesvorbehalt). Im Falle des Art. 11 Abs. 2 GG handelt es sich um einen sogenannten „qualifizierten Gesetzesvorbehalt", da die Verfassung selbst explizit Voraussetzungen formuliert, die die öffentliche Gewalt erfüllen muss, wenn sie das in Art. 11 Abs. 1 GG enthaltene Grundrecht einschränken will. Da das Grundgesetz bei anderen Grundrechten keinen oder lediglich einen „einfachen 11

4317. BVerfG, Urt. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21, 1 BvR 798/21, 1 BvR 805/21, 1 BvR 820/21, 1 BvR 854/21, 1 BvR 860/21, 1 BvR 889/21, Rn. 238 ff. (Bundesnotbremse I); vgl. auch Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 30; Lepsius, JZ 2021, 955 (955 ff.); Wagner, COVuR 2021, 647 (649).

4318. Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 13.2 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Kingreen, JURA 2023, 43 (54 f.); vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.9.2020 – 1 BvR 1977/20, Rn. 6.

4319. Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 22.

Gesetzesvorbehalt“ formuliert, lassen sich aus der hiesigen Existenz des qualifizierten Gesetzesvorbehalts Schlüsse für die Auslegung des Freizügigkeitsgrundrechts ziehen (siehe Rn. 16 f.).[4320]

B. DAS GRUNDRECHT AUF FREIZÜGIGKEIT, ART. 11 GG

I. Der Begriff der Freizügigkeit (im ganzen Bundesgebiet)

12 Den im knappen Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 nicht weiter erläuterten Begriff der Freizügigkeit definiert das Bundesverfassungsgericht als das „Recht, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnung zu nehmen.“[4321] Im Folgenden stellt sich die Frage, wie diese Begriffe zu verstehen sind. Für den Begriff des Wohnsitzes ist anerkannt, dass sich das verfassungsrechtliche Verständnis an einer Definition aus dem einfachen Recht orientiert (§ 7 BGB).[4322] Demnach bezeichnet **Wohnsitz** die dauerhafte Niederlassung an einem Ort. Ausschlaggebend ist, dass die Person dort den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse hat. Jedoch können auch mehrere Wohnsitze einer Person vom Schutz des Art. 11 Abs. 1 GG gedeckt sein.

13 Den Begriff des **Aufenthalts** zu definieren, stellt sich hingegen als deutlich komplexer heraus.[4323] Nach dem reinen Begriffsverständnis liegt es nahe – in Abgrenzung zum Wohnsitz – auf ein vorübergehendes Verweilen abzustellen. Der alleinige Fokus auf die zeitliche Dimension bringt allerdings zahlreiche Folgefragen im Hinblick auf den erforderlichen Zeitraum mit sich.[4324] Teilweise wurde beispielsweise dafür plädiert, bereits ein Verweilen von wenigen Minuten ausreichen zu lassen, andere forderten zumindest eine Übernachtung[4325].[4326] Jedoch greifen diese Überlegungen zu kurz. Denn sie

---

4320 Die vergleichende Betrachtung einer Norm im Kontext des gesamten Gesetzes wird als *systematische Auslegung* bezeichnet, da sie die „Gesetzessystematik“ heranzieht, um sich dem inhaltlichen Gehalt der Norm zu nähern.

4321 BVerfG, Beschl. v. 7.5.1953 – 1 BvL 104/52, Rn. 27 (Notaufnahme); BVerfG, Urt. v. 17.3.2004 – 1 BvR 1266/00, Rn. 32 (Freizügigkeit von Spätaussiedlern).

4322 Siehe dazu Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 94 (98. EL März 2022).

4323 Vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 95 (98. EL März 2022).

4324 Zu den zahlreichen unterschiedlichen Auffassungen siehe beispielsweise Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 11 ff. (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

4325 So zum Beispiel Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rn. 2; Jandl, in: Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte, 2022, § 25.2 S. 572, abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/9783110765533/html (zuletzt abgerufen am: 10.4.2026).

4326 Siehe insgesamt zu dieser Diskussion Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 11.1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025) m.w.N.

lassen den Umstand außer Acht, dass das BVerfG die Begriffe Wohnsitz und Aufenthalt gemeinsam als alternative Möglichkeiten für von der Freizügigkeit geschützte Verhaltensweisen nennt. Zwar geht damit offensichtlich eine Differenzierung zwischen den Begriffen einher, sodass der Aufenthalt jedenfalls keine dem Wohnsitz gleichkommende Dauerhaftigkeit erfordert. Jedoch spricht die gemeinsame Nennung in der Definition der Freizügigkeit für eine Vergleichbarkeit der Begriffe. Jegliches alltägliche Verweilen im öffentlichen Raum als Aufenthalt zu verstehen, ginge daher zu weit. Dabei spielt die zeitliche Dimension für die Abgrenzung gewiss eine Rolle. Allerdings steht die soziale Dimension der Freizügigkeit, die beim Wohnsitz offenbar ist, auch im Hinblick auf den Aufenthalt im Vordergrund. In Abgrenzung zur allgemeinen Handlungsfreiheit und körperlichen Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) müssen von Art. 11 Abs. 1 GG geschützte Verhaltensweisen insbesondere Elemente aufweisen, die über die bloße alltägliche Mobilität hinausgehen. Das BVerfG fordert insofern eine „Bedeutung für die räumlich gebundene Gestaltung des alltäglichen Lebenskreises."[4327] So spricht vieles dafür, ein **wohnsitzähnliches Element** zu fordern. Richtigerweise wurden in der Rechtsprechung in diesem Sinne beispielsweise Platzverweise nicht als Eingriffe in Art. 11 Abs. 1 GG kategorisiert,[4328] während längere Aufenthaltsverbote oder Wohnungsverweise solche darstellen können.[4329]

Auch die Systematik der Verfassung legt ein solches Verständnis der Norm 14
nahe. Denn das Recht, seinen Aufenthaltsort zu verändern, enthalten neben Art. 11 Abs. 1 GG auch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie die körperliche Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG). Dass das Grundgesetz für diese Grundrechte unterschiedliche Gesetzesvorbehalte, also Bedingungen, unter denen sie eingeschränkt werden können, aufstellt, spricht für eine trennscharfe inhaltliche Abgrenzung der Grundrechte. Denn sollten dieselben Verhaltensweisen von mehreren dieser Grundrechte geschützt werden, würde es aus Sicht des verfassungsgebenden Gesetzgebers keinen Sinn ergeben, unterschiedliche Eingriffsschwellen zu statuieren.[4330] Zudem

4327 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2008 – 1 BvR 1548/02 = BeckRS 2008, 142691, Rn. 21.

4328 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2008 – 1 BvR 1548/02 = BeckRS 2008, 142691, Rn. 21.

4329 Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 26 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); siehe zum Beispiel VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 22.7.2004 – 1 S 2801/03 (Polizeilicher Wohnungsverweis).

4330 So auch Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 95 (98. EL März 2022).

spricht die hohe Schwelle, die das Grundgesetz in Form des qualifizierten Gesetzesvorbehalts für Beschränkungen der Freizügigkeit vorsieht, für ein enges Verständnis des sachlichen Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 GG.[4331] Sind die Hürden für eine Einschränkung eines Grundrechts hoch, ist davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber nur sehr bestimmte Verhaltensweisen diesem hohen Schutz unterstellen will.

15 Aus diesen Gründen kann man zusammenfassend festhalten, dass der Begriff des „Aufenthalts" zum einen nicht zu weit zu verstehen ist. Zum anderen ist es unzureichend, sich dem Begriff anhand nur eines Kriteriums (zum Beispiel zeitliche Dauer) eindimensional anzunähern. Vielmehr ist eine **Gesamtwürdigung** aller relevanten Umstände erforderlich, um der Komplexität des inhaltlichen Gehalts und des Schutzzwecks des Art. 11 Abs. 1 GG gerecht zu werden.

16 Nach dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 GG genießen Bürger:innen das Freizügigkeitsgrundrecht **im ganzen Bundesgebiet**. Die Freiheit, aus dem Bundesgebiet **auszureisen** oder auszuwandern, wird davon nicht umfasst.[4332] Dies entspricht dem Wortlaut der Norm; etwas Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus ihrer Entstehungsgeschichte.[4333] Der Aufenthalt im Ausland wird daher von der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt.[4334] Weniger eindeutig ist die Lage im Hinblick auf die Freiheit, in das Bundesgebiet **einzureisen**.[4335] Zwar könnte man argumentieren, dass der Wortlaut („im" und nicht „in das Bundesgebiet") allein die Freizügigkeit von einem zum anderen Ort innerhalb des Bundesgebietes schützt. Jedoch würde dies ein zu enges Verständnis des Wortlauts darstellen. Freilich ist der Regelfall, den das Grundrecht schützt, die innerstaatliche Ortsveränderung. Allerdings stellt das BVerfG für die Freizügigkeit allein auf das Recht ab, im Bundesgebiet Wohnsitz und Aufenthalt zu nehmen. Der Ausgangspunkt spielt somit keine Rolle. Auch die Historie der Norm zeigt, dass die Mütter und Väter des Grundgesetzes mit Art. 11 GG gerade auch Deutsche, die sich in der Nachkriegszeit im ehemaligen Besatzungsgebiet der Sowjetunion befanden, die Freiheit gewährleisten wollten, in das Bundesgebiet einzureisen.[4336]

4331 So auch Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 23.

4332 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, Rn. 6 ff. (Elfes); ausführlich zur Auslegung von Art. 11 GG im Hinblick auf die Ausreisefreiheit Winkler/Schadtle, JZ 2016, 764 (766 f.).

4333 Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 31 f.

4334 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 36.

4335 Zum völkerrechtlichen Recht auf Einreise → Rn. 35 f.

Einreiseverbote, wie sie zuletzt während der COVID-19-Pandemie jedenfalls in einzelnen Ländern verhängt wurden[4337], greifen somit ebenfalls in Art. 11 Abs. 1 GG ein.[4338]

Das Grundrecht auf Freizügigkeit verfügt über eine **wirtschaftliche Dimension**, der eine hervorgehobene Bedeutung beizumessen ist. So ermöglicht Art. 11 Abs. 1 GG den Bürger:innen, aber auch juristischen Person (also in erster Linie Unternehmen), sich frei aussuchen zu können, wo sie sich aufhalten und wohnen beziehungsweise niederlassen wollen. Damit steht das Grundrecht in einem engen Verhältnis zur Berufsfreiheit und Gewerbefreiheit.[4339] Denn als an einer freien Marktwirtschaft partizipierende Personen, haben diese die Wahl, wo und unter welchen Umständen sie Güter produzieren, Leistungen anbieten, oder ihre Arbeitskraft erbringen wollen. Das Grundrecht auf Freizügigkeit ist dabei elementare Voraussetzung für diese Freiheiten. Art. 11 Abs. 1 GG kann daher auch als „wirtschaftsverfassungsrechtlicher Baustein des Grundgesetzes" bezeichnet werden.[4340] 17

In diesem Kontext spielt auch die Frage eine Rolle, ob das Freizügigkeitsgrundrecht das Recht umfasst, Eigentum und Vermögen mit an einen neuen Wohn- beziehungsweise Aufenthaltsort zu nehmen. Sieht man sich als Person oder Unternehmen beispielsweise aufgrund staatlicher Maßnahmen dazu gezwungen, Vermögenswerte bei einer dauerhaften Ortsveränderung zurückzulassen, mag einem im Hinblick auf diese nicht als erstes das Freizügigkeitsgrundrecht als passendes Grundrecht in den Sinn kommen. Allerdings ist insoweit zu beachten, dass ein umfassender Schutz der Freizügigkeit nur gewährleistet werden kann, wenn die Veränderungen des 18

4336 Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 31; Gusy hält die Einreise und Einwanderung für „Grundrechtsvoraussetzungen der Freizügigkeit", die aber auch von Art. 11 Abs. 1 GG mitgeschützt seien, Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 38.

4337 Für eine ausführliche Darstellung und (verfassungs-)rechtliche Einordnung innerbundesstaatlicher Einreiseverbote während der COVID-19-Pandemie siehe Möstl, JöR 2022, 727 (727 ff.).

4338 Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 13.2 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Kingreen, JURA 2023, 43 (54 f.); vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.9.2020 – 1 BvR 1977/20, Rn. 6. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass solche innerbundesstaatlichen mobilitätsbeschränkenden Maßnahmen in der Praxis äußerst selten an Art. 11 Abs. 1 GG gemessen wurden, obwohl das Freizügigkeitsgrundrecht gerade die Mobilität innerhalb der Bundesrepublik – und damit auch das Überschreiten von Bundesländergrenzen – schützt, Möstl, JöR 2022, 727 (732).

4339 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 61 (98. EL März 2022).

4340 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 61 (98. EL März 2022).

Aufenthalts-, Wohn- oder Niederlassungsortes keine wesentlichen wirtschaftlichen Nachteile mit sich bringen. Ansonsten entstehen für Grundrechtsträger:innen hohe Hürden für die faktische Ausübung der Freizügigkeit. Insofern muss Art. 11 Abs. 1 GG auch vor wirtschaftlich nachteiligen Folgen schützen, indem er die Mitnahme von Eigentum und Vermögen gewährleistet.[4341]

II. Grundrechtsträger: „Alle Deutschen"

19 Gem. Art. 11 Abs. 1 GG genießen „alle Deutschen" das Grundrecht auf Freizügigkeit. Umfasst sind in erster Linie **natürliche Personen**, wobei Alter und Geschäftsfähigkeit keine Rolle spielen.[4342] Die Verfassung definiert „Deutsche" in Art. 116 GG. Geschützt sind demnach auch sogenannte „Volksdeutsche" (Art. 116 Abs. 1 Var. 2 GG), die sich im Ausland aufhalten, sowie Personen, die gem. Art. 116 Abs. 2 GG ein Recht auf Wiedereinbürgerung haben. Ausländische natürliche Personen genießen grundsätzlich nicht den Schutz von Art. 11 Abs. 1 GG[4343], jedoch den des weniger weitreichenden Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG).[4344]

20 **Inländische juristische Personen** genießen nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG ebenfalls den Grundrechtsschutz der Freizügigkeit. Dieser umfasst primär das Recht, ihren inländischen Sitz auszuwählen und zu verlegen.[4345] Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass es für juristische Personen genauso wie für natürliche Personen eine Entscheidung von grundlegender Bedeutung

---

4341 Vgl. Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 11 Rn. 19.

4342 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 43.

4343 Auch wenn diese Ansicht in weiten Teilen der Literatur und Rechtsprechung einheitlich vertreten wird, sei darauf verwiesen, dass es grundlegende Kritik an der Unterscheidung von „Jedermann-Grundrechten" und „Deutschengrundrechten" im Grundgesetz gibt, siehe beispielsweise Fischer-Lescano, in: Dann/Feichtner/von Bernstorff, (Post)Koloniale Rechtswissenschaft, S. 339 (339 ff.).

4344 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.7.1973 – 1 BvR 23/73, 1 BvR 155/73, Rn. 52 (Ausländerausweisung); Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 45. Das BVerfG war beispielsweise der Ansicht, dass ausländischen Personen nicht das grundgesetzliche Recht auf Einreise in das Bundesgebiet zukommt – auch nicht aus Art. 2 Abs. 1 GG, BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, 2 BvR 101/84, 2 BvR 313/84 = BVerfGE 76, 1 (71). Diese Einschränkung wird z.T. kritisch betrachtet, vgl. zB Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 80 (98. EL März 2022).

4345 Jarass hält hingegen unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte von Art. 11 GG, der anders als Art. 111 WRV keinen Hinweis auf die wirtschaftliche Betätigung enthält, Art. 12 GG für die Wahl der Niederlassung vorrangig, Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rn. 4.

darstellt, wo sie ihren Aufenthalt beziehungsweise ihre Niederlassung nehmen. Auf diese Vergleichbarkeit kommt es im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 GG für die Anwendbarkeit eines Grundrechts auf juristische Personen gerade an: Erforderlich ist demnach eine „grundrechtstypische Gefährdungslage".[4346]

Das **Unionsrecht** (siehe Rn. 32 ff.) verbietet in Art. 18 AEUV eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Daraus folgt, dass der deutsche Staat Staatsangehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten nicht den Grundrechtsschutz der Freizügigkeit verwehren darf. Innerhalb der Rechtswissenschaft herrscht Uneinigkeit darüber, ob EU-Ausländer das Grundrecht des Art. 11 Abs. 1 GG (und andere sogenannte Deutschengrundrechte) unmittelbar in Anspruch nehmen können, oder ob ihnen derselbe Schutz aus Art. 2 Abs. 1 GG zusteht. Dieses Grundrecht könnte im Lichte des Unionsrechts erweiternd ausgelegt werden.[4347] In Anbetracht des klaren Wortlauts des Art. 11 Abs. 1 GG („alle Deutsche") sprechen wohl die besseren Gründe für die zweite Herangehensweise. Letztlich ist die dogmatische Begründung jedoch unerheblich, da es allein auf den inhaltlichen Schutzgehalt ankommt, der Unionsbürgern in jedem Falle zukommt. Dies gilt sowohl für natürliche als auch für juristische Personen.[4348] 21

III. Grundrechtsverpflichtete

Art. 11 Abs. 1 GG soll Bürger:innen in erster Linie vor Beschränkungen ihrer Freizügigkeit durch den Staat schützen. Das Grundrecht auf Freizügigkeit stellt somit ein **Abwehrrecht** gegenüber dem Staat dar. Dies spiegelt sich auch in Art. 1 Abs. 3 GG wider, wonach alle drei Staatsgewalten – also Legislative, Exekutive und Judikative – an die Grundrechte gebunden sind. 22

Das BVerfG hat schon früh klargestellt, dass man die Grundrechte darüber hinaus auch als Wertesystem begreifen muss. Das Grundgesetz habe mit „seinem Grundrechtsabschnitt eine **objektive Wertordnung** aufgerichtet."[4349] In erster Linie folgt daraus, dass die Grundrechte nicht nur als Abwehrrechte von Bürger:innen gegenüber dem Staat gelten, sondern auch zwischen Privaten untereinander Wirkung entfalten können. Dies bezeichnet das BVerfG als **Drittwirkung** der Grundrechte. 23

Auch dem Grundrecht auf Freizügigkeit kann eine solche Drittwirkung zukommen. Beispielsweise können privatrechtliche Verträge sittenwidrig und 24

4346 Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 7 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).
4347 Siehe dazu beispielsweise Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 45.
4348 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 45.

damit gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein, weil sie Art. 11 Abs. 1 GG übermäßig einschränken. Der BGH erkannte dies beispielsweise für eine Scheidungsvereinbarung an, die einen Geschiedenen verpflichten sollte, seinen Wohnsitz zu verlegen.[4350] Insgesamt spielt die Drittwirkung zwischen Privaten im Rahmen des Art. 11 Abs. 1 GG im Vergleich zu anderen Grundrechten eine eher geringere Rolle. Privatrechtliche Verträge sollten durch Wertungen der Verfassung nur dann korrigiert werden, wenn ein Grundrecht so intensiv beeinträchtigt würde, dass es für die jeweilige Vertragspartei nicht mehr hinnehmbar wäre. Während dies bei höchstrangigen Rechtsgütern wie dem Leben häufiger der Fall sein mag, kommt es für das Grundrecht auf Freizügigkeit nur in Ausnahmefällen in Betracht.[4351]

IV. Möglichkeiten der Einschränkungen des Grundrechts, insb. Art. 11 Abs. 2 GG

25 Das Grundrecht auf Freizügigkeit kann nach Maßgabe des qualifizierten Gesetzesvorbehalt in Art. 11 Abs. 2 GG nur „durch [...] oder aufgrund eines Gesetzes“ sowie bei Vorliegen einer der dort aufgezählten Tatbestände beschränkt werden. Es handelt sich dabei also um zwei Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen. Die Verfassung fordert demnach ein förmliches Parlamentsgesetz, aus welchem der Eingriff selbst hervorgeht („durch Gesetz“) oder das zum Erlass einer Rechtsverordnung[4352] ermächtigt („aufgrund eines Gesetzes“). Die in Art. 11 Abs. 2 GG aufgezählten Gründe sind **abschließend**.[4353] Es muss also grundsätzlich einer der aufgelisteten fünf Tatbestände erfüllt sein, damit der Staat das Grundrecht auf Freizügigkeit einschränken darf.

26 Der erste Tatbestand (Art. 11 Abs. 2 **Var. 1** GG) wird auch als „**Sozialvorbehalt**“ bezeichnet, da er den Staat berechtigt, die Freizügigkeit zu beschränken, wenn „eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden.“ Damit

4349BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, Rn. 25 (Lüth).

4350BGH, Urt. v. 26.4.1972 – IV ZR 18/71, Rn. 9.

4351Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 133 (98. EL März 2022) m.w.N.

4352Diese muss den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG entsprechen.

4353Eine weitere Grundrechtsschranke (also Beschränkungsmöglichkeit) des Art. 11 Abs. 1 GG ergibt sich lediglich aus Art. 17a Abs. 2 GG. Dieser ermöglicht es unter anderem, die Freizügigkeit einzuschränken, sofern dies der Verteidigung, einschließlich dem Schutz der Zivilbevölkerung dient, siehe dazu Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 189 ff. (98. EL März 2022).

soll der Gesetzesvorbehalt einen Ausgleich zwischen dem Freizügigkeitsrecht und dem Sozialstaatsprinzip, das in Art. 20 Abs. 1 normiert ist, ermöglichen. Der „Sozialvorbehalt" wird in der Praxis insbesondere dann angewendet, wenn eine Person, die dauerhaft an einen anderen Ort zieht, nicht in der Lage wäre, dort selbst den notwendigen Lebensbedarf zu decken. Damit soll jedoch nicht finanzschwachen Personen der Zuzug in eine neue Ortschaft verwehrt werden. Vielmehr greift der „Sozialvorbehalt", wenn eine Notlage gerade durch die Ortsveränderung geschaffen würde; zum Beispiel, weil nicht ausreichend Wohnungen vorhanden sind. Der Tatbestand ist jedoch eng auszulegen, Behörden haben also vorrangig insbesondere andere Maßnahmen zu ergreifen, um etwa Unterkünfte oder andere notwendige Infrastruktur zur Verfügung zu stellen.[4354] Daneben ermöglicht Art. 11 Abs. 2 **Var. 2** GG Beschränkungen „zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes". Dieser sogenannte „**Notstandsvorbehalt**" wurde als Teil der Notstandsgesetzgebung von 1968 eingeführt, bisher aber noch nicht angewendet.[4355]

Gem. Art. 11 Abs. 2 **Var. 3** GG darf das Freizügigkeitsgrundrecht außerdem 27
„zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen und Unglücksfällen" eingeschränkt werden. Der Tatbestand der Unglücksfälle soll neben den explizit genannten Naturkatastrophen auch Katastrophen umfassen, die technische Ursachen haben oder durch menschliches Fehlverhalten bedingt sind.[4356] Da der Vorbehalt der **Seuchengefahr** ermöglichen soll, die Freizügigkeit einzuschränken, um schwere übertragbare Krankheiten zu verhüten,[4357] erscheint es naheliegend, die Grundrechtsbeschränkungen während der COVID-19-Pandemie auf diesen Gesetzesvorbehalt zu stützen. In der Praxis kam Art. 11 Abs. 2 Var. 3 GG jedoch insofern keine große Bedeutung zu, da die Rechtsprechung Art. 11 Abs. 1 GG häufig gar nicht erst für anwendbar hielt, sondern die grundrechtsbeschränkenden Maßnahmen primär an Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gemessen hat (siehe Rn. 9).[4358] Vereinzelt werteten Gerichte staatliche Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-

4354 Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 56 f.; vgl. zu den Fällen der bundesrepublikanischen Geschichte, in denen dieser Vorbehalt relevant wurde Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 159 ff. (98. EL März 2022).

4355 Im Einzelnen dazu siehe beispielsweise von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 55 f.

4356 Siehe dazu ausführlich Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 59.

4357 Vgl. Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 59.

Pandemie jedoch als Eingriffe in Art. 11 Abs. 1 GG und hielten den Vorbehalt der Seuchengefahr dabei für anwendbar. So stellte der VGH Baden-Württemberg fest, dass ein Beherbergungsverbot den Zweck verfolgt, eine Seuchengefahr im Sinne des Art. 11 Abs. 2 Var. 3 GG zu bekämpfen.[4359] Sofern die von den pandemiebedingten Maßnahmen betroffenen Handlungen tatsächlich durch Art. 11 Abs. 1 GG (und nicht durch ein anderes, vorrangig anwendbares Grundrecht[4360]) geschützt waren, bot Art. 11 Abs. 2 Var. 3 GG dem Staat weitreichenden Spielraum, um Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie zu ergreifen[4361]. Daneben können staatliche Akteure grundsätzlich auch Einreiseverbote auf Art. 11 Abs. 2 Var. 3 GG stützen.[4362] Solche wurden während der COVID-19-Pandemie zumindest für einzelne Bundesländer verhängt. Im Rahmen einer summarischen Prüfung maß das BVerfG ein Einreiseverbot an Art. 11 Abs. 1 GG und hielt es aufgrund seiner Pauschalität für zweifelhaft, dass es mit diesem vereinbar sei.[4363] Jedoch setzte sich das Gericht nicht mit dem Vorbehalt der Seuchengefahr auseinander.

28 Art. 11 Abs. 2 **Var. 4** GG ermächtigt zu Beschränkungen der Freizügigkeit „**zum Schutze der Jugend vor Verwahrlosung**“. Zur Auslegung dieser Begriffe lässt sich an einfachgesetzliche Regelungen im Jugendschutzgesetz anknüpfen.[4364] Art. 11 Abs. 2 **Var. 5** GG konstituiert den sogenannten „**Kriminalvorbehalt**“, der Eingriffe in Art. 11 Abs. 1 GG ermöglicht, „um die Begehung von Straftaten zu verhindern“. Wie bereits der Wortlaut zu verstehen gibt, geht es nur um präventive Maßnahmen, also solche, die der Gefahrenabwehr dienen. Beschränkt der Staat die Freizügigkeit im Rahmen

4358 Vgl. Gusy, in Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 60; BVerfG, Urt. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21, 1 BvR 798/21, 1 BvR 805/21, 1 BvR 820/21, 1 BvR 854/21, 1 BvR 860/21, 1 BvR 889/21, Rn. 238 ff. (Bundesnotbremse I); siehe dazu ausführlich Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 30; vgl. auch Lepsius, JZ 2021, 955 (955 ff.); Wagner, COVuR 2021, 647 (649).

4359 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 15.10.2020 – 1 S 3156/20, Rn. 26 (Verbot der Beherbergung von Gästen während der Corona-Pandemie).

4360 Zu der Abgrenzung der verschiedenen in Frage kommenden Grundrechte → Rn. 13 ff.

4361 Möstl, JöR 2022, 727 (738).

4362 Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 56 ff. (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Möstl, JöR 2022, 727 (738).

4363 BVerfG, Beschl. v. 16.9.2020 – 1 BvR 1977/20, Rn. 6.

4364 Vgl. § 1 Abs. 1 JuschG für den Begriff der „Jugend“. Für das Merkmal der „Verwahrlosung“ lässt sich inhaltlich an die in § 18 JuSchG geregelte „Jugendgefährdung“ anknüpfen, Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 181 (98. EL März 2022); Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 56.

der repressiven Strafverfolgung, beispielsweise durch eine Untersuchungshaft, so ist diese Maßnahme an Art. 104 GG zu messen.[4365]

29 Der Staat kann Grundrechte jedoch nicht nur auf Grundlage eines explizit in der Verfassung formulierten Gesetzesvorbehalts einschränken. Dies zeigt sich allein schon daran, dass einige Grundrechte keinen Gesetzesvorbehalt enthalten. Vielmehr können Grundrechtseingriffe grundsätzlich auch durch andere Verfassungsgüter, die mit dem einzuschränkenden Grundrecht „kollidieren", gerechtfertigt werden. Man spricht dann von **verfassungsimmanenten Schranken**, die sich aus **kollidierendem Verfassungsrecht** ergeben. Im Hinblick auf Art. 11 GG gibt es jedoch die Besonderheit, dass der Wortlaut des Abs. 2 ausdrücklich regelt, dass „nur" in den aufgezählten Fällen Grundrechtseingriffe möglich sind. Dies suggeriert, dass Art. 11 Abs. 1 GG nicht aufgrund verfassungsimmanenter Schranken eingeschränkt werden kann. Wenn jedoch ohne Ausnahme stets einer der in Abs. 2 aufgezählten Fälle vorliegen müsste, um das Freizügigkeitsgrundrecht einschränken zu können, würde dies zu einer sehr unflexiblen Rechtsanwendung im Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG führen. Denn in Ausnahmefällen können sich aus dem Grundgesetz auch andere Belange von Verfassungsrang ergeben, die eine Einschränkung des Freizügigkeitsgrundrecht erfordern, jedoch nicht in Art. 11 Abs. 2 GG genannt sind.[4366] Dies kann beispielsweise daran liegen, dass der verfassungsgebende Gesetzgeber diese Fälle nicht vorgesehen bzw. bedacht hat. Schlösse man verfassungsimmanente Beschränkungen des Art. 11 Abs. 1 GG kategorisch aus, so könnten selbst in Fällen, in denen ein zwingendes Bedürfnis besteht, die Freizügigkeit beschränken, keine Grundrechtseingriffe vorgenommen werden.[4367] Jedenfalls für solche Konstellationen müssen staatliche Eingriffe auch auf kollidierendes Verfassungsrecht gestützt werden, um untragbare Ergebnisse zu vermeiden.[4368] Ein Gesetz, wie es Art. 11 Abs. 2 GG vorschreibt, ist freilich auch in diesem Fall erforderlich.

4365 Vgl. Hamdan, JA 2019, 165 (171).

4366 In der Praxis können dabei beispielsweise Art. 6 Abs. 2 GG im Hinblick auf die „Beschränkungen der Freizügigkeit Minderjähriger" sowie Art. 33 Abs. 5 GG im Kontext von „beamtenrechtlichen Residenzpflichten, Versetzungen oder Abordnungen" als kollidierendes Verfassungsrecht Grundlage für die Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 11 Abs. 1 GG sein, vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 194 f. (98. EL März 2022).

4367 Vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 193 (98. EL März 2022).

4368 So auch von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 49.

C. KONTEXT

30 Möchte man ein umfassendes Verständnis des Grundrechts auf Freizügigkeit gewinnen, kann nicht darauf verzichtet werden, es auch im Kontext anderer Rechtsmaterien und Regelungsebenen zu betrachten. Dazu gehören sowohl das Landesverfassungsrecht als auch das Europa- und das Völkerrecht. Alle Bereiche enthalten Regelungen, die die Freizügigkeit von Bürger:innen gewährleisten sollen.

I. Landesverfassungsrecht

31 Nicht nur wird das Grundrecht auf Freizügigkeit in mehreren Landesverfassungen geregelt. Zum Teil gehen sie sogar in ihrem inhaltlichen Schutzgehalt über die Norm des Grundgesetzes hinaus, indem sie beispielsweise explizit auch die Ausreisefreiheit garantieren[4369] oder auch den Schutz von Ausländer:innen umfassen.[4370] Zudem spiegelt sich auch die besondere wirtschaftliche Dimension (siehe Rn. 17 f.) in einigen Landesverfassungen wider. So regeln beispielsweise die bayerische bzw. die rheinland-pfälzische Landesverfassung das Freizügigkeitsgrundrecht ausdrücklich auch als Recht, „Grundstücke zu erwerben und jeden Erwerbszweig zu betreiben".[4371] In der Praxis ist die Bedeutung der Landesverfassungen zwar häufig vergleichsweise gering, da sie nur das Gebiet des jeweiligen Landes betreffen.[4372] Gewährleisten die Landesverfassungen die Freizügigkeit weitreichender als Art. 11 Abs. 1 GG[4373], sind jedoch im Hinblick auf das Landesrecht Exekutive und Legislative an diesen weiteren Schutzgehalt des Grundrechts gebunden.[4374] Unabhängig davon bieten die Grundrechte der Landesverfassungen jedenfalls einen geeigneten Anknüpfungspunkt für die Auslegung des Art. 11 Abs. 1 GG.[4375]

4369 So zum Beispiel in Bayern, Bremen und im Saarland, siehe dazu Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 3 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

4370 Vgl. Ogorek, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 11 Rn. 3 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 56 (98. EL März 2022).

4371 Vgl. Art. 109 Abs. 1 S. 2 LV Bayern, Art. 15 Abs. 1 S. 2 LV RLP; vgl. dazu Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 56 (98. EL März 2022).

4372 Siehe insbesondere zur Auswanderungsfreiheit Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 58 (98. EL März 2022).

4373 So enthalten manche Landesverfassungen (Art. 109 Abs. 2 BayVerf; Art. 9 Abs. 2 SaarlVerf) beispielsweise die Auswanderungsfreiheit als Teil des Grundrechts auf Freizügigkeit, vgl. Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 6.

4374 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 58 (98. EL März 2022).

II. Unionsrechtliche Bezüge

Die Freizügigkeit ist einer der Grundpfeiler des europäischen Projekts. Daher ist es auch im Unionsrecht an mehreren Stellen verankert. Die personenbezogenen **Grundfreiheiten**[4376] stellen eine zentrale Verbürgung der (europäischen) Freizügigkeitsgewährleistung dar.[4377] Diese sind elementar für den unionalen Wirtschaftsverkehr und spiegeln somit ebenfalls die besondere Bedeutung der wirtschaftlichen Dimension des Rechts auf Freizügigkeit wider. Denn der europäische Binnenmarkt setzt voraus, dass für alle Bürger:innen das Freizügigkeitsrecht gewährleistet ist.[4378] 32

Daneben findet sich in **Art. 21 AEUV** auch ein allgemeines Freizügigkeitsrecht wieder, das über die wirtschaftliche Dimension, die die Grundfreiheiten prägt, hinausgeht. So hängt dessen Schutz insbesondere nicht von einem Aufenthaltszweck ab, und kommt somit beispielsweise auch erwerbslosen Bürger:innen zugute. Art. 21 Abs. 1 AEUV stellt das Recht explizit unter den Vorbehalt „der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“,[4379] wodurch sich der konkrete Schutzgehalt der Norm schwieriger definieren lässt.[4380] Jedenfalls wurde in der Literatur eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Norm durch den EuGH konstatiert und teilweise kritisch betrachtet.[4381] Unbestritten ist, dass sich 33

4375 Vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 58, 148 (98. EL März 2022), der die Bedeutung landesverfassungsrechtlicher Normen für die Auslegung des Art. 11 Abs. 1 GG beispielhaft an den Auswirkungen einer Entscheidung des brandenburgischen Verfassungsgerichtshof darstellt.

4376 Diese sind in Art. 45 ff. AEUV geregelt. Sie sind durch eine wirtschaftliche Perspektive geprägt und sollen insbesondere Arbeitnehmer:innen, Selbstständigen und Dienstleistungserbringer:innen und – empfänger:innen ermöglichen, sich in der Europäischen Union uneingeschränkt wirtschaftlich betätigen zu können, vgl. von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 13.

4377 Von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 12 ff.

4378 Vgl. von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 12.

4379 Art. 21 Abs. 1 AEUV ist somit subsidiär zu den unionsrechtlichen Grundfreiheiten anwendbar und übernimmt eine „Auffangfunktion“, vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 50 ff. (98. EL März 2022); Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, AEUV, Art. 21 Rn. 15.

4380 Vgl. v. Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 14.

4381 Vgl. Huber, EuR 2013, 637 (637 ff.); Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, AEUV, Art. 21 Rn. 14 f. Teilweise wurde Art. 21 AEUV sogar mit einer Art „Auffanggrundrecht“, wie es Art. 2 Abs. 1 GG ist, verglichen, von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 14.

Unionsbürger:innen in Fällen mit Gemeinschaftsbezug auf Art. 21 AEUV – auch gegenüber dem eigenen Mitgliedstaat – berufen und diesen als subjektives Recht geltend machen können.[4382] Konkret steht ihnen dann beispielsweise das Recht der Ein- und Ausreise sowie der freien Mobilität im Aufenthaltsstaat zu.[4383] Insgesamt ist die Bedeutung des Art. 21 AEUV nicht zu unterschätzen, da er insbesondere in Verbindung mit dem in Art. 18 AEUV normierten Diskriminierungsverbot ein „Recht auf mobilitätsbezogene Gleichbehandlung" begründen kann.[4384]

34 Fortgeführt und komplementiert wird das allgemeine Freizügigkeitsrecht mit **Art. 45 Abs. 1 GRCh**, der dieses ausdrücklich als Grundrecht im Unionsrecht verankert.[4385] Während die Auswirkungen des Unionsrechts auf Art. 11 GG insgesamt unterschiedlich bewertet werden,[4386] lässt sich zusammenfassend festhalten, dass das Grundrecht auf Freizügigkeit jedenfalls an einigen Stellen, wie beispielsweise dem Einreise- und Aufenthaltsrecht von Ausländern,[4387] eindeutig durch das Unionsrecht geprägt ist.[4388]

III. Internationale Bezüge

35 Das Völkerrecht kennt das Freizügigkeitsrecht primär als **menschenrechtliche Verbürgung**.[4389] Solche finden sich neben dem (völkerrechtlich unverbindlichen) Art. 13 AEMR vor allem in Art. 12 IPBPR und Art. 2 des 4. ZP der EMRK. Inhaltlich beziehen sie sich vor allem auf das Recht, sich im eigenen Staat aufzuhalten, sich dort frei zu bewegen und den Wohnsitz frei zu wählen. Auch das Recht, aus dem eigenen Staat auszureisen

4382 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 49 (98. EL März 2022); Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, AEUV, Art. 21 Rn. 14 (86. EL September 2025).

4383 Von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 14.

4384 Vgl. Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 50 (98. EL März 2022); von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 14.

4385 Vgl. von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 14; im Einzelnen dazu und zum inhaltlichen Gehalt der Norm siehe Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 11 Rn. 52 (98. EL März 2022).

4386 Von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 16

4387 Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 12.

4388 Zum persönlichen Schutzbereich und der (jedenfalls im Ergebnis bestehenden) Ausweitung auf Unionsbürger Rn. 22. Von Kielmansegg konstatiert sogar, dass das Unionsrecht die „enger gefassten Grenzen des Art. 11 [GG] in ihrer Bedeutung erheblich relativiert", von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 16.

4389 Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 11 Rn. 10.

oder auszuwandern wird darin ausdrücklich gewährleistet.[4390] Darüber hinaus gewährt Art. 3 Abs. 2 des 4. ZP der EMRK das Recht, in den Heimatstaat einreisen zu dürfen.[4391] Das Recht, in einen fremden Staat einzureisen oder sich dort aufzuhalten, kennt das Völkerrecht hingegen nicht. Allerdings sieht es für besondere Fälle Verbote vor, Personen auszuweisen: So verbietet beispielsweise Art. 4 des 4. ZP der EMRK Kollektivausweisungen; Art. 33 GFK statuiert das Prinzip des non-refoulement, um Personen vor unmenschlicher Behandlung im Zielland zu schützen.[4392]

Während die Europäische Menschenrechtskonvention an die Staatsbürgerschaft anknüpft, erstreckt der Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte seinen Schutz auf alle im Land dauerhaft ansässigen Personen.[4393] Soweit das Völkerrecht die Freizügigkeit den Bürger:innen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit garantiert, geht es auch über den Schutzgehalt des Art. 11 GG hinaus.[4394] 36

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- **Filmischer Beitrag zu Artikel 11 GG** von „alpha-demokratie", veröffentlicht von „ARD alpha" am 22.11.2023. Abrufbar unter: https://www.ardmediathek.de/video/alpha-demokratie/artikel-11-gg-freizuegigkeit/ard-alpha/Y3JpZDovL2JyLmRlL2Jyb2FkY2FzdC9GMjAyM1dPMDAwNTUzQTA
- **Fachseminar „Freizügigkeitsrecht der Europäischen Union"**, veranstaltet vom Kommunalen Bildungswerk e.V. Informationen unter: https://www.kbw.de/seminar/freizuegigkeitsrecht-europaeischen-union_ORD057A?
- **Grundrechte Fibel „Voll in Ordnung – unsere Grundrechte** (Siehe zu Art. 11 GG **S. 82-85**), herausgegeben von der Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg. Abrufbar unter: https://www.lpb-bw.de/

4390 Weiterführend zu diesen völkerrechtlichen Verbürgungen siehe Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 7 ff.

4391 Kingreen, JURA 2023, 43 (54).

4392 Vgl. von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 11.

4393 Vgl. Gusy, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 11 Rn. 7.

4394 Von Kielmansegg, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 11 Rn. 11; Jandl, in: Hahn/Petras/Valentiner/Wienfort, Grundrechte, § 25.2 S. 578, abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/9783110765533/html (zuletzt abgerufen am: 10.4.2026).

publikation-anzeige/voll-in-ordnung-unsere-grundrechte-grundrechte-fibel-3572

E. LITERATURVERZEICHNIS

Arendt, Hannah, Von der Menschlichkeit in finsteren Zeiten. Rede über Lessing., 1960

Baer, Susanne, Zum "Recht auf Heimat" – Artikel 11 GG und Umsiedlungen zugunsten des Braunkohletagebaus, NVwZ 1997, S. 27 ff.

Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band II: Art. 6–16a, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition, Stand: 15.11.2025

Fischer-Lescano, Andreas, Deutschengrundrechte – Ein kolonialistischer Anachronismus, in: Dann/Feichtner/von Bernstorff (Hrsg.), (Post)Koloniale Rechtswissenschaft – Geschichte und Gegenwart des Kolonialismus in der deutschen Rechtswissenschaft, 2022, S. 339 ff.

Grabitz, Eberhard (Begr.) |Hilf, Meinhard|Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I, Stand: 86. EL September 2025

Groß, Thomas, Das biegsame Grundgesetz, DÖV0 2024, S. 209 ff.

Hahn, Lisa|Petras, Maximilian|Valentiner, Dana-Sophia|Wienfort, Nora (Hrsg.), Grundrechte, Klausur- und Examenswissen, 2022, abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/9783110765533/html

Hamdan, Binke, Das Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG, JA 2019, S. 165 ff.

Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024

Huber, Peter Michael, Unionsbürgerschaft, EuR 2013, S. 637 ff.

Jarass, Hans D.|Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kingreen, Thorsten, Der verfassungsrechtliche Schutz der Mobilität, JURA 2023, S. 43 ff.

Lepsius, Oliver, Anmerkung zu BVerfGE 159, 223, JZ 2021, S. 955 ff.

Mensel, Patrick Klaus, Das Recht auf Heimat nach Art. 11 GG, Der Staat 2020, S. 49 ff.
Möstl, Markus, Das Wiederaufleben innerdeutscher Grenzen in der Coronakrise, Zugleich ein Beitrag zum grundrechtlichen Schutz binnengrenzüberschreitender Freiheit und Gleichheit im deutschen Bundesstaat, JöR 2022, S. 727 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Wagner, Stephan, Der Beschluss des BVerfG vom 5.5.2021 – 1 BvR 781/21 u. a. – und die Frage: Ist Karlsruhe auf dem Weg zum politisierten Gericht? – Teil 1, COVuR 2021, S. 647 ff.
Winkler, Daniela/Schadtle, Kai, Ausreisefreiheit quo vadis?, JZ 2016, S. 764 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 12a

Eine Kommentierung von Ferdinand Weber

ZITIERVORSCHLAG

Weber, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Weber, Art. 12a Rn.

(1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.

(2) Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen. Das Nähere regelt ein Gesetz, das die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigen darf und auch eine Möglichkeit des Ersatzdienstes vorsehen muß, die in keinem Zusammenhang mit den Verbänden der Streitkräfte und des Bundesgrenzschutzes steht.

(3) Wehrpflichtige, die nicht zu einem Dienst nach Absatz 1 oder 2 herangezogen sind, können im Verteidigungsfalle durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu zivilen Dienstleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung in Arbeitsverhältnisse verpflichtet werden; Verpflichtungen in öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sind nur zur Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben oder solcher hoheitlichen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, die nur in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis erfüllt werden können, zulässig. Arbeitsverhältnisse nach Satz 1 können

bei den Streitkräften, im Bereich ihrer Versorgung sowie bei der öffentlichen Verwaltung begründet werden; Verpflichtungen in Arbeitsverhältnisse im Bereiche der Versorgung der Zivilbevölkerung sind nur zulässig, um ihren lebensnotwendigen Bedarf zu decken oder ihren Schutz sicherzustellen.

(4) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfünfzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden.

(5) Für die Zeit vor dem Verteidigungsfalle können Verpflichtungen nach Absatz 3 nur nach Maßgabe des Artikels 80a Abs. 1 begründet werden. Zur Vorbereitung auf Dienstleistungen nach Absatz 3, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen zur Pflicht gemacht werden. Satz 1 findet insoweit keine Anwendung.

(6) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an Arbeitskräften für die in Absatz 3 Satz 2 genannten Bereiche auf freiwilliger Grundlage nicht gedeckt werden, so kann zur Sicherung dieses Bedarfs die Freiheit der Deutschen, die Ausübung eines Berufs oder den Arbeitsplatz aufzugeben, durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Vor Eintritt des Verteidigungsfalles gilt Absatz 5 Satz 1 entsprechend.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1143
I. Einordnung ... 1144
II. Historie ... 1148
III. Normstruktur ... 1157
B. Männer und Frauen im Regelungsgefüge der Wehrpflicht (Art. 12a Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 Satz 2 GG) ... 1158
I. Eine Grundpflicht für Männer und ein Abwehrrecht für Frauen ... 1158
1. Begriffe und verfassungsrechtliche Regelungssystematik ... 1158
2. Adressaten ... 1160
3. Geschlechterdifferenzierung in Art. 12a GG und Gleichheitssätze des Grundgesetzes ... 1161
II. Die Primärpflichten: Wehrdienst, Dienst in der Bundespolizei oder in einem Zivilschutzverband ... 1162
1. Wehrdienst ... 1163
2. Dienst in der Bundespolizei ... 1164
3. Dienst in einem Zivilschutzverband ... 1165
III. Ersatzdienst (Zivildienst) ... 1167
IV. Vollzug als Verfassungsproblem. Heranziehungsgleichheit als Bedingung der Wehrgerechtigkeit ... 1170
C. Heranziehung von Männern zu zivilen Dienstleistungspflichten im Verteidigungs- und Spannungsfall; Vorbereitungs- und Ausbildungsklausel (Art. 12a Abs. 3 und Abs. 5 GG) ... 1173
D. Heranziehung von Frauen in spezifischen Versorgungsnotlagen (Art. 12a Abs. 4 S. 1 GG) ... 1176
E. Ermächtigung zur Einschränkung der Berufsfreiheit im Verteidigungs- und Spannungsfall (Art. 12a Abs. 6 GG) ... 1177
F. Kontext ... 1179
I. Völkerrecht ... 1179
1. Wehrpflicht und Verbot des Arbeitszwangs ... 1179
2. Verbot des Dienstes mit der Waffe für Frauen und die Nichtverpflichtung von Frauen ... 1180
3. Die Verpflichtung von Ausländern und Mehrstaatern ... 1181
II. Recht der Europäischen Union ... 1182
1. Wehrpflicht, Verbot des Arbeitszwangs und die Nichtverpflichtung von Frauen ... 1182
2. Verbot des Dienstes mit der Waffe für Frauen und EU-Antidiskriminierungsrecht ... 1184
3. Arbeitszeitgestaltung ... 1185
III. Rechtsvergleich ... 1186
G. Weiterführende Empfehlungen ... 1189

H. Literaturverzeichnis 1190

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-12a#mp7er6ms

Art. 12a GG Wehr-, Ersatzdienst und andere Dienstverpflichtungen
Einführungsvideo

Bereits die Nummerierung als Art. 12a des Grundgesetzes teilt etwas über die Verfassungsgeschichte und Entwicklung der bundesrepublikanischen Gesellschaft in den ersten Nachkriegsjahrzehnten mit. Nicht der Parlamentarische Rat, sondern der verfassungsändernde Gesetzgeber entschied sich einige Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes dafür, den Gesetzgeber zur Einführung einer Wehrpflicht zu ermächtigen. Sie ist auf Männer begrenzt, wie Absatz 1 seit 1968 unverändert mitteilt. Bis auf Absatz 4 Satz 1 und Absatz 6 enthält Art. 12a GG insgesamt nur Männer erfassende, besondere „verteidigungsgerichtete Dienstleistungspflichten“[4395]. Die Vorschrift hatte nach Aussetzung der Wehrpflicht im Jahr 2011 und Jahrzehnten des Friedens auf dem europäischen Kontinent an gesellschaftlicher Bedeutung verloren und ihre rechtliche Relevanz eingebüßt. Viele junge Menschen kennen Wehr- und Zivildienst nur aus den Erzählungen Älterer und erlebten die Bundesrepublik als einen Staat, der nicht verpflichtet. 1

Globale und europäische Verschiebungen in den internationalen Beziehungen haben der noch vor Kurzem als abgetakelt[4396] bezeichneten Vorschrift rasch neue Bedeutung eingehaucht. Der Russische Angriffskrieg auf die Ukraine[4397] 2

4395 Formulierung von Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 26 (200. EL September 2019).

4396 Kämmerer, ZRP 2022, 258 (259).

und die Unsicherheit über die Bündnispolitik der Vereinigten Staaten veranlassen die europäischen Staaten, eine autonomere Verteidigungsfähigkeit in der internationalen Gemeinschaft anzustreben. Jede Form einer solchen Politik braucht personelle und materielle Beiträge der europäischen Staaten.[4398] Die Wehrpflicht ist ein Weg, den Personalaufwuchs der Bundeswehr zu stärken. Im Sommer 2025 suchte das Kabinett Merz daher nach Wegen, die 2011 ausgesetzte Wehrpflicht zu reaktivieren. Zum 1. Januar 2026 ist das Gesetz zur Modernisierung des Wehrdienstes (WDModG) in Kraft getreten.[4399] Verpflichtend sieht es nur die Ausfüllung von Fragebögen durch volljährige Männer ab dem Geburtsjahrgang 2008, genannt Bereitschaftserklärung, und ab 2027 die Musterung vorgesehen (§§ 15 ff. Wehrpflichtgesetz, WPflG).[4400] Sollte die verteidigungspolitische Lage und der Personalbedarf der Bundeswehr es erfordern, stellt das Gesetz eine begrenzte Reaktivierung der klassischen Wehrpflicht, die es als Bedarfswehrpflicht bezeichnet (§ 2a WPflG), durch weitere Gesetzgebung bereits in Aussicht. Art. 12a GG rückt damit nach dem „verlorenen Frieden“[4401] bereits jetzt wieder als Norm mit enormer praktischer Bedeutung für die Lebensgestaltung junger Menschen und das gesellschaftliche Selbstverständnis der Bundesrepublik in den Vordergrund.

I. Einordnung

3 Art. 12a GG ist der umfangreichste Artikel im Grundrechtsteil des Grundgesetzes,[4402] obwohl er bis auf eine Stelle gar kein Grundrecht verbürgt

4397 Dazu Lange, Der Russische Angriffskrieg gegen das Völkerrecht, 2023; Weber, GYIL 66 (2023), 129 (171 ff.).

4398 Zur rechtlichen Organisation etwa von Achenbach, in: Holterhus/Weber, Handbuch Europäische Souveränität, S. 461 (467 ff.); von Achenbach, Europäisierte Verteidigung, 2025; Rossa, Die Finalität europäischer Verteidigung– Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Grundgesetzes, 2025.

4399 Gesetz zur Modernisierung des Wehrdienstes (WDModG) v. 22.12.2025, BGBl. 2025 I Nr. 370 v. 29.12.2025.

4400 Eine Erläuterung der Bereitschaftserklärung und die Möglichkeit des kompletten Durchblätterns in PDF-Form findet sich auf den Seiten der Bundeswehr: https://www.bundeswehr.de/de/menschen-karrieren/neuer-wehrdienst/fragebogen (zuletzt abgerufen am: 28.2.2026).

4401 Titelgebend Rödder, Der verlorene Frieden. Vom Fall der Mauer zum neuen Ost-West-Konflikt 2024, besonders S. 198 ff.; Münkler, Welt in Aufruhr. Die Ordnung der Mächte im 21. Jahrhundert, 2023.

4402 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 56.

(dazu Rn. 32). Er schafft die Voraussetzung – grundrechtsdogmatisch Eingriffsermächtigung – für die Regelung der Wehrpflicht und weiterer Dienstpflichten durch einfache Bundesgesetze. Damit steht Art. 12a GG für den unter dem Grundgesetz eher seltenen Fall einer Grundpflicht.[4403] Aufgrund des Erfordernisses einer diese Grundpflicht erst aktivierenden und ausgestaltenden Gesetzgebung handelt es sich um keine verfassungsunmittelbare Grundpflicht.[4404] Das unterscheidet die Wehrpflicht unter dem Grundgesetz von früheren deutschen Verfassungen.[4405] Gegenüber Grundrechten, besonders dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (APR, Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG), der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Freiheit von Arbeitszwang und Zwangsarbeit (Art. 12 Abs. 2 GG) wirkt Art. 12a GG als normenhierarchisch gleichrangige, verfassungsunmittelbare Schranke, eine „Begrenzung der Grundrechte zugunsten des Gemeinwohls."[4406]

Im Zentrum von Art. 12a GG steht die Wehrpflicht. Der Terminus ist ein Oberbegriff, unter den Wehr*dienst* inklusive der in Absatz 1 genannten alternativen Heranziehungsmöglichkeiten und der Ersatz*dienst* (Zivildienst) fallen (Absatz 2). Die Absätze 3-6 enthalten der Wehrpflicht nachgeordnete Dienstpflichten für nicht herangezogene Männer, begrenzte Heranziehungsmöglichkeiten von Frauen und haben in Friedenszeiten bis auf eine Ausnahme (Absatz 5 Sätze 2 und 3) allesamt keine praktische Bedeutung. Der Charakter des Art. 12a GG als Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers, 4

4403 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 1; den Terminus „Grundpflicht" verwenden u.a. Schmidt-Radefeldt, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 12a Rn. 1 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Thiele, in: Dreier, GG, Art. 12a Rn. 13; Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 2.

4404 Zum Unterschied zwischen juristischer Einordnung und alltäglichem Sprachgebrauch Weber, in: Richter, Verpflichtet. Wehrpflicht, Gesellschaftsjahr und Demokratie; zum besonderen Charakter der Wehrpflicht im Vergleich mit anderen Grundpflichten van Rahden, Merkur 80 (2026) 922, 73-81.

4405 Siehe Art. 32 Satz 1 (oktroyierte) Preußische Verfassung 1848 (Preußische Gesetzessammlung 1848, 375 ff.); Art. 34 Satz 1 (revidierte) Preußische Verfassung 1850 (Preußische Gesetzessammlung 1850, 17 ff.); § 137 Abs. 7 Frankfurter Reichsverfassung/ Paulskirchenverfassung 1848 (Reichsgesetzblatt 1849 101); Art. 57 Verfassung des Deutschen Kaiserreichs 1871 (Reichsgesetzblatt 1871, 63 ff.); anders erstmals Art. 133 Abs. 2 Satz 1 Weimarer Reichsverfassung 1919; dagegen begründete auch Art. 23 Abs. 1 Satz 2 DDR-Verf. 1968 in der Fassung von 1974 keine verfassungsunmittelbare Pflicht, sondern verwies auf gesetzliche Ausgestaltung.

4406 Zitat von Krieger, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 12a Rn. 14 (45. EL Mai 2015); siehe auch Lippold/Paulus, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 148 (im Erscheinen); Kloepfer, in: Kloepfer, Handbuch des Katastrophenrechts, § 3 Rn. 35.

nicht Gesetzgebungs*auftrag* führt zu der Erkenntnis, dass das Grundgesetz selbst **keine Entscheidung für eine Wehrpflichtigenarmee** enthält, sondern ihre (Wieder)Einführung wechselnden parlamentarischen Mehrheiten überantwortet.[4407]

5 Art. 12a GG enthielt stets eine **Differenzierung nur zwischen Männern und Frauen**. Das Bundesverfassungsgerichts stellte 2017 klar, dass aus der vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützten geschlechtlichen Identität (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein **Recht auf geschlechtliche Selbstzuordnung** folgt. Es schließt Personen ein, die weder dem männlichen noch weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind.[4408] Hieraus wurde teils gefolgert, Art. 12a GG sei aufgrund seiner binären Differenzierung verfassungswidrig geworden, da der Menschenwürdeanteil des APR und damit Art. 79 Abs. 3 GG berührt werde.[4409] Hier wird übersehen, dass sich weder aus der Entscheidung des BVerfG noch nachfolgenden ergibt, verfassungsändernden Mehrheiten oder dem einfachen Gesetzgeber die Verpflichtung nur eines Geschlechts zu untersagen. Die der Rechtsprechung vorausliegende Differenzierung in Art. 12a GG spricht eine geschlechtsspezifische Verpflichtung aus, greift dadurch aber in das Recht auf geschlechtliche Selbstzuordnung als solche gar nicht ein. Warum eine Verfassungsnorm nur aufgrund einer der Rechtsprechung vorausliegenden binären Differenzierung verfassungswidrig sein soll, ist grundrechtsdogmatisch nicht erklärbar.

6 Mit dem Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG)[4410] hat der Gesetzgeber jedoch in das Recht auf geschlechtliche Selbstzuordnung eingegriffen und einen **Fortbestand der wehrpflichtbedingten Geschlechtszuordnung** zum männlichen Geschlecht ausgesprochen: Nach § 9 Satz 1 und 2 SBGG bleiben Wechsel in andere Geschlechter für Art. 12a GG – sei es über einen Wechsel zu weiblich, divers oder durch Streichung der Angabe zum Geschlecht – unbeachtlich, wenn diese in einem Zeitraum von zwei Monaten vor der Feststellung eines Spannungs- oder Verteidigungsfalls erfolgte oder während derselben erfolgen.[4411] Diese Vorschrift ist als Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts grundrechtlich nur haltbar, wenn man die Wehrpflicht

4407 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 56 (200. EL September 2019).
4408 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, Rn. 39 f. (Geschlechtsidentität).
4409 Schiffbauer, GSZ-Sonderausgabe 2022, 55 (59).
4410 BGBl 2024 I Nr. 206.

nicht nur als Grundpflicht, sondern auch ihre Funktion für ein eigenständiges Gut von Verfassungsrang berücksichtigt, das seinerseits Grundrechtseinschränkungen rechtfertigt: eine funktionierende Landesverteidigung (vgl. Art. 87a GG Rn. ###). Sie ist kein obrigkeitsstaatlicher Selbstzweck, wie die verfassungsgerichtliche Rechtfertigung der Wehrpflicht klarstellt, sondern stützt sich auf den Schutz der Freiheitsrechte aller Bürgerinnen und Bürger:

„Sie findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Staat, der Menschenwürde, Leben, Freiheit und Eigentum als Grundrechte anerkennt und schützt, dieser verfassungsrechtlichen Schutzverpflichtung gegenüber seinen Bürgern nur mit Hilfe eben dieser Bürger und ihres Eintretens für den Bestand der Bundesrepublik Deutschland nachkommen kann. Mit anderen Worten: Individueller grundrechtlicher Schutzanspruch und gemeinschaftsbezogene Pflicht der Bürger eines demokratisch verfaßten Staates, zur Sicherung dieser Verfassungsordnung beizutragen, entsprechen einander."[4412]

Diese Formulierungen bauen darauf, ein Großteil der Wehrpflichtigen werde 7
von ihrem Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen (Art. 4 Abs. 3 GG) keinen Gebrauch machen (näher Art. 4 Abs. 3 GG Rn. ###). Das Verhältnis zwischen der gemeinschaftsbezogenen Funktion der Wehrpflicht und einer sie beeinträchtigenden Inanspruchnahme der Kriegsdienstverweigerung löst das Grundgesetz selbst jedoch nicht auf. Es kennt **keinen numerischen Vorbehalt einer „gemeinschädlichen" Inanspruchnahme von Freiheitsrechten**, sondern vertraut, wie anderswo auch, auf die Überzeugung und Fähigkeit der Gesamtheit, sprich der Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger, sich für die Verfassung einzusetzen.[4413] Der völkerrechtliche Rahmen ist dagegen weiter und gestattet die Einschränkung von Verweigerungsrechten im Fall der Mobilmachung und Verteidigung gegen einen Aggressor, wenn belegbar ist, dass der Ersatzdienst

4411 Praktisch bleibt es also beim standesamtlichem Verfahren zur Eintragung der Geschlechtsänderung, während für die Zwecke der Wehrpflicht die Zuordnung zum männlichen Geschlecht maßgeblich bleibt, vgl. aus standesamtlicher Sicht Plobner/Markurt, StAZ 2024, 193 (198).

4412 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (161) (Wehrpflichtnovelle), Nachw. auf eigene Rspr. weggelassen.

4413 Vgl. BVerfG Beschl. v. 24.03.2001 – 1 BvQ 13/01 = NJW 2001, 2069 (2070); BVerfG, Beschl. v. 04.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 (320 f.) (Wunsiedel); eine „Verteidigung" der freiheitlichen Ordnung von „ihren Bürgern" noch *erwartend* BVerfG, Beschl. v. 18.2.1970 – 2 BvR 531/68 = BVerfGE 28, 36 (48 a.E.) (Zitiergebot).

Wehrdienstverweigerung anregt und die staatlichen Verteidigungsbemühungen behindert.[4414]

8 Wenn das Grundgesetz mit Blick auf die Kriegsdienstverweigerung das Verhältnis individueller Freiheitsrechtsausübung und ihrer Wirkung auf gemeinschaftsbezogene Rechtsgüter von Verfassungsrang nicht auflöst, sondern seine Ausgestaltung im Erstzugriff politischer Gestaltung überlässt, gilt das auch für die geschlechtliche Selbstzuordnung. Hier ist zu bedenken, dass es sich anders als im Fall des Art. 4 Abs. 3 GG nicht um eine eindeutig formulierte (Satz 1: „Niemand darf [...].“) Entscheidung des Verfassungsgebers oder des verfassungsändernden Gesetzgebers handelt, sondern eine Rechtsprechungsentwicklung.[4415] Ein freier Pflichtenentzug durch jederzeitigen Geschlechtswechsel würde ersichtlich nicht nur ein **Gleichheitsproblem** in der Durchführung der Wehrpflicht erzeugen, sondern auch die Formulierung des BVerfG, ihre Erfüllung sei „demokratische Normalität“[4416], wie immer man hierzu steht, vollends konterkarieren. Das Urteil zum Recht auf geschlechtliche Selbstzuordnung möchte seiner Begründung nach ersichtlich **keine absolute Rechtsposition** schaffen, die hier zu einem unbeschränkten Recht auf Selbstsubsumtion unter (verfassungs)rechtliche Verpflichtungen würde, das andere verfassungs- und gesetzgeberische Entscheidungen außer Kraft setzt.[4417] § 9 SBGG stellt damit einen Ausgleich zwischen einem konkreten staatlichen Gemeinwohlbelang mit verfassungsrechtlicher Verankerung und grundrechtlicher Freiheitsrechtsausübung im Sinn **praktischer Konkordanz** dar, dem keine bessere verfassungsrechtliche Position entgegengehalten werden kann.

II. Historie

9 Empathische Beschreibungen der Wehrpflicht, etwa als „legitime[s] Kind der Demokratie“ (Theodor Heuss), finden sich zwar schon in den Debatten des Parlamentarischen Rates. Dort ging es aber nicht um die Einführung einer Wehrpflicht, sondern die Frage, ob die Kriegsdienstverweigerung aus

4414 Zur EMRK und (unsicherer) zum IPbpR Venice Commission, Ukraine amicus curiae brief on alternative (non-military) service, CDL-AD(2025)006, Rn. 49, 55-57.

4415 BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, Rn. 39 f. (Geschlechtsidentität).

4416 BVerfG, Urteil v. 24.04.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (20) (Kriegsdienstverweigerung II), Zitat.

4417 Überschießende Deutungen stellen das nicht ins Bild, weshalb sie abzulehnen sind, siehe bereits Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288 (296 m. Fn. 43); vgl. auch Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 12a GG Rn. 10.

Gewissensgründen Schutz auf verfassungsrechtlicher Ebene – als Grundrecht – erhalten soll. Mit der zitierten Formulierung wandte sich der spätere erste Bundespräsident, Theodor Heuss, gegen eine Verankerung als Grundrecht und sprach sich für eine einfachgesetzliche Regelung aus.[4418] Die Auffassung setzte sich, wie Art. 4 Abs. 3 GG zeigt, nicht durch. Die Frage der Wehrpflicht selbst zu behandeln, lag damals fern. Das Potsdamer Abkommen vom 1. August 1945 hatte die **vollständige Entwaffnung und Demilitarisierung Deutschlands** beschlossen (Ziff. II. A. 3. (i)). Die Beratungen zum Grundgesetz standen unter dem Einfluss des wachsenden Ost-West-Gegensatzes unter den Alliierten, fanden unter dem Besatzungsstatut statt und waren abgeschlossen, bevor die New Yorker Außenministerkonferenz im September 1950 im Anschluss an den seit Juni 1950 stattfindenden Koreakrieg **künftige westdeutsche Divisionen als Beitrag zum Nordatlantikpakt** ins Auge fasste.[4419]

Die Einführung der Wehrpflicht geht auf diese geopolitische Konstellation zurück. Auch rechtlich lag sie der Einfügung von Art. 12a GG in das Grundgesetz voraus. Die Grundgesetzänderung vom März 1956, mit der die **Wehrverfassung** Einzug hielt, darunter die heutigen Art. 17a, 45a und 87a GG,[4420] war eine Folge und Reaktion des verfassungsändernden Gesetzgebers auf die im Mai 1955 erfolgte **Aufnahme der Bundesrepublik in die NATO**. Sie wurde zunächst auf französischen Widerstand hin nicht weiterverfolgt. Eine ambitioniertere Europäische Verteidigungsgemeinschaft und Europäische Politische Gemeinschaft unter stärkerer französischer Kontrolle scheiterte aber im August 1954 am negativen Votum der französischen Nationalversammlung und führte zum Wiederaufgreifen des NATO-Beitritts der Bonner Republik.[4421] Um das Wehrpflichtgesetz vom 21.7.1956[4422] erlassen zu können, wurde kurz zuvor dem Bund in Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz für die Verteidigung übertragen, worin der erste

4418 Mit der zitierten Formulierung wandte sich der spätere Bundespräsident Theodor Heuss im Parlamentarischen Rat (Hauptausschuss, 32. Sitzung v. 11.1.1949) gegen die Regelung der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen auf Verfassungsebene, vgl. Doemming/Füsslein/Matz, JöR N.F. 1 (1951), 77.

4419 Dazu Ipsen, Der Staat der Mitte, 2009, S. 64 ff., 74 ff.

4420 Weiter gehören systematisch zur Wehrverfassung Art. 87b, 91, 96 Abs. 2 und 115a Abs. 1 GG.

4421 Zu dieser Entwicklung ausführlich Schorkopf, Die unentschiedene Macht. Verfassungsgeschichte der Europäischen Union, 1948–2007, 2023, S. 54-72 und zur Rolle der Westeuropäischen Union (WEU) Patel, FAZ Nr. 196 v. 25.8.2025, S. 6.

4422 BGBl. I, 111.

Absatz des heutigen Art. 12a Abs. 1 GG inhaltlich vorweggenommen wurde.[4423] Zeitgleich wurden ein neuer Satz in Art. 12 Abs. 2 GG aF eingefügt, der inhaltlich dem heutigen Absatz 2 des Art. 12a GG entsprach.[4424]

11 Das erste Wehrpflichtgesetz von 1956 enthielt noch selbst Regelungen zum Verfahren der Kriegsdienstverweigerung und dem zivilen Ersatzdienst (§§ 25-27 WPflG aF). Eine genauere Ausgestaltung kündigte es in einem separaten Gesetz an (§ 27 Abs. 2 WPflG aF). Das geschah schließlich mit dem Gesetz über den zivilen Ersatzdienst vom 13. Januar 1960, dem ersten „Zivildienstgesetz".[4425] Art. 12a GG ist damit ein **Beispiel für die Zusammenfassung verfassungs- und einfachrechtlich verstreut geregelter Materien**, die erst mit dem 17. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 26. Juni 1968 – der Einführung der sogenannten **Notstandsverfassung** – in einer Vorschrift zusammengefasst und in Absatz 1 um die Dienstmöglichkeiten in Bundesgrenzschutz und in einem Zivilschutzverband ergänzt wurden.[4426]

12 Die **Dauer des Grundwehrdienstes** wechselte seit Einführung der Wehrpflicht zwischen 12 Monaten (1957-1962), in der Spitze 18 Monaten (1962-1972) und seither steten Verkürzungen, zuletzt von neun Monaten (2002-2010) bis auf sechs Monate kurz vor ihrer Aussetzung im Jahr 2011. Die **Dauer des Zivildienstes** lag dabei von 1973 bis Oktober 2004 zwischen einem und fünf Monaten über jener des Grundwehrdienstes. Die Unterschiede und Änderungen sind Ausdruck von Verschiebungen in der sicherheitspolitischen Umwelt der Bundesrepublik und die durch Art. 12a GG eingeräumte Reichweite des gesetzgeberischen Ausgestaltungsspielraums

4423 In der ursprünglichen Fassung der Norm waren nur die auswärtigen Angelegenheiten enthalten (BGBl. 1949, 1), das Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 26.3.1954 (BGBl. I 45) ergänzte durch Art. 1 Ziff. 1 den Wortlaut des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG wie folgt: „sowie die Verteidigung einschließlich der Wehrpflicht für Männer vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an und des Schutzes der Zivilbevölkerung;".

4424 Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 19.3.1956, BGBl. I 111.

4425 BGBl. I 10; heute Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer (Zivildienstgesetz – ZDG), Bekanntmachung der Neufassung v. 17.5.2005, BGBl. I 1346; Uneinigkeit besteht hinsichtlich des ZDG bis heute nicht über die Existenz, wohl aber die Verortung der Bundesgesetzgebungskompetenz für Art. 87b Abs. 2 GG, obwohl es dort um Verwaltungskompetenzen geht, Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 74; für Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, da der Ersatzdienst Surrogat des Wehrdienstes ist und m.w.N. zu Stimmen, die in Art. 12a Abs. 2 S. 3 GG die Kompetenzgrundlage sehen, Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 45 (58. Lfg. Januar 2010).

4426 BGBl. 1968 I, 709, § 1 Ziff. 5.

(näher Rn. 46 ff.). Während in den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts die Dauer des Ersatzdienstes und die Vereinfachung des Anerkennungsverfahrens für Kriegsdienstverweigerer im Zentrum wehrpolitischer Debatten standen, geriet die Wehrpflicht mit dem Ende des Kalten Krieges und einer sinkenden Ausschöpfung der Heranziehung potenziell Wehrdienstpflichtiger (siehe Rn. 50 ff.) zunehmend in die Kritik, bis es zur Aussetzung kam.[4427]

13 Seit Einführung der Wehrpflicht schloss Art. 12a Abs. 4 Satz 2 aF[4428] bis ins Jahr 2000 den **Dienst mit der Waffe für Frauen** nach dem eindeutigen Wortlaut selbst dann aus, wenn sie Dienst leisten wollten. Zuvor war zwar ein freiwilliger Dienst in den Streitkräften als Berufssoldatin im Sanitätsdienst (seit 1975) und später im Sanitäts- und Militärmusikdienst (seit 1990) möglich, die organisatorisch von den Teilstreitkräften getrennt waren.[4429] Der Umgang mit Waffen war nur im Rahmen einer Ausbildung zu Selbstverteidigungszwecken möglich.[4430] Mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 19. Dezember 2000 wandelte der verfassungsändernde Gesetzgeber die Vorschrift in ein **Verpflichtungsverbot** um, öffnete also den freiwilligen Dienst an der Waffe für Frauen.[4431] Den Impuls gab eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nach einer Vorlage des Verwaltungsgerichts Hannover, vor dem Tanja Kreil gegen die Ablehnung ihres Antrags, als Waffenelektronikerin bei der Bundeswehr eingestellt zu werden, durch ein Kreiswehrersatzamt klagte (zur Entscheidung des EuGH siehe unten, Rn. 80).

14 Das Wehrrechtsänderungsgesetz vom 28.4.2011[4432] setzte die Wehrpflicht schließlich 55 Jahre nach ihrer Einführung aus, indem die gesetzlichen Vorschriften über ihre Durchführung (§§ 3-53 WPflG) fortan nur nach der **Feststellung des Verteidigungs- oder Spannungsfalls** zur Anwendung kommen (§ 2 WPflG; zu den Voraussetzungen siehe Art. 115a Abs. 1 GG Rn. ###; Art. 80a Abs. 1 GG Rn. ###). Das Zivildienstgesetz wurde aufgrund der

4427 Zusammenfassend Krieger, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 12a GG Rn. 6 (45. EL Mai 2015); Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12a Rn. 19 (102. Lfg. August 2023); Weingärtner, GSZ 2025, 101 (104).

4428 Im Wortlaut: „Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.“, Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 19.3.1956, BGBl. I 111.

4429 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12a GG Rn. 42 (102. Lfg. August 2023) m.w.N.

4430 Zum Stand vor der Verfassungsänderung ausführlich Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 149.

4431 Art. 1 des Gesetzes, BGBl. 2000 I, 1755.

4432 BGBl. I 678.

verfassungsrechtlichen Verknüpfung von Wehr- und Ersatzdienst (dazu Rn. 27 f.) mit dem Gesetz zur Einführung des Bundesfreiwilligendienstes vom selben Tag geändert (§ 1a ZDG).[4433]

15 Zieht man zu diesem Überblick zur Entwicklung des Rechtsrahmens die **Kernaussagen der Rechtsprechung des BVerfG** hinzu, ergibt sich folgendes Bild: Die Wehrpflicht rechtfertigt sich aus ihrem Beitrag zu einer funktionierenden Landesverteidigung. Sie **dient dem Schutz der Freiheitsrechte aller Bürgerinnen und Bürger**, was die damit verbundenen Grundrechtseinschränkungen für Verpflichtete trägt.[4434] Sie verstößt weder gegen die Menschenwürde noch andere Grundlagen des „verfassungsrechtlichen Wertesystems“[4435]. Das BVerfG sieht in der Einführung der Wehrverfassung, insbesondere den Art. 73 Abs. 1 Nr. 1, Art. 87a, Art. 115b GG und Art. 12a GG eine „**verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung**“[4436], die dem Schutz von Freiheit und Menschenwürde aller als obersten Rechtsgütern dient. Damit wird zugleich die **Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr** selbst als Rechtsgut von Verfassungsrang geschützt.[4437] Ein die Verteidigungsfähigkeit bedrohender Verzicht regierender politischer Mehrheiten auf eine funktionsgerechte

---

4433 Art. 3 Ziff. 2 und Art. 4 sowie 5 Gesetz zur Einführung eines Bundesfreiwilligendienstes vom 28.4.2011 (BFDG), BGBl. I 687; zur kompetenzrechtlichen Fragwürdigkeit der Abstützung dieser Diensteinführung auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG (Verteidigung) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 (präventive Jugendfürsorge) Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288 (292 f.).

4434 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (161) (Wehrpflichtnovelle).

4435 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (50) (Kriegsdienstverweigerung); eine solche Behauptung wird politisch weiter gepflegt von der Linken, die Art. 12a GG wegen Widerspruchs zu „den Grundsätzen von Demokratie und Freiheit“ aufheben möchte, vgl. BT-Drs. 21/1488 v. 04.09.2025, 1.

4436 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (50 ff.) (Kriegsdienstverweigerung I); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (161) (Wehrpflichtnovelle); BVerfG, Urteil v. 24.04.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21) (Kriegsdienstverweigerung II), Zitat von hier. Kritik zu dieser Formel im Sondervotum Mahrenholz und Böckenförde, ebd. 57-65; die Figur zukünftigen Freiheitsschutzes (intertemporale Freiheitsicherung), die das BVerfG allein im Klimaschutzrecht anwendet und konkret an Art. 20a GG bindet, wird in der Literatur vereinzelt gegen eine Wehrpflicht eingewandt, siehe Ekardt, NVwZ 2026, 203 (206).

4437 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83, 244, 345/69 = BVerfGE 28, 243 (261) (Dienstpflichtverweigerung); BVerfG, Urteil v. 24.04.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21 a.E.) (Kriegsdienstverweigerung II); Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 12a Rn. 9; Lippold/Paulus, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 145 f. (im Erscheinen).

Gestaltung der Streitkräfte würde diese verfassungsrechtliche Grundentscheidung verletzen.[4438] Jenseits politischer Untätigkeit besteht aber ein **breiter Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers und der Exekutive**, wie dieser Entscheidung nachzukommen ist.[4439]

16 Was für eine funktionstüchtige Verteidigung notwendig ist, wird politisch zudem nicht isoliert-partikular entschieden, sondern im Rahmen von Verteidigungsbündnissen (NATO, s. Strategic Concept 2022) und gemeinsamen politischen Entscheidungsstrukturen wie der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Europäischen Union (Art. 42 ff. EUV; Permanent Structured Cooperation, PESCO)[4440]. Die verfassungsrechtliche Grundentscheidung wird, anders formuliert, auch durch Entscheidungen auf internationaler und europäischer Ebene inhaltlich geprägt. Ob hieraus innerstaatlich der Schluss auf eine **Freiwilligenarmee oder eine Wehrpflichtigenarmee** gezogen wird, haben Gesetzgeber und die für die Verteidigung des Bundes zuständigen Organe aber „**nach weitgehend politischen Erwägungen in eigener Verantwortung zu entscheiden**."[4441] Das Ob einer Wehrpflicht ist weder durch Völker-, Europa- oder Verfassungsrecht vorgegeben. Die Aussetzung im Jahr 2011 bedeutet rechtlich keine Abschaffung zugunsten einer Freiwilligenarmee, sondern eine vorläufige Präferenz für eine Bundeswehr aus Zeit- und Berufssoldaten, ergänzt durch Freiwilligenprogramme. Im Spannungs- oder Verteidigungsfall wird die Bundeswehr **ohne weitere Parlamentsentscheidung** unmittelbar wieder zu einer (auch) Wehrpflichtigenarmee (§ 2 WPflG). Der Gedanke einer ruhenden, rechtlich gerade nicht „abgeschafften" Wehrpflicht war jenseits derzeit intensiv geführter gesellschaftlicher Debatten, die semantisch um eine lebenspraktisch zutreffende „Wiedereinführung" der Wehrpflicht kreisen, prägend für ihre Aussetzung: „Diese auflösende Bedingung garantiert die

4438 Eine Verletzung des Grundgesetzes durch die Sparpolitik insbesondere seit Beginn des 21. Jahrhunderts sieht Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 4.

4439 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (159 f.) (Wehrpflichtnovelle), insbes. 160: „Das Bundesverfassungsgericht könnte unter diesem Blickpunkt nur dann korrigierend eingreifen, wenn einzelne Maßnahmen die im Grundgesetz getroffene Entscheidung für eine funktionsfähige Landesverteidigung evident beeinträchtigen sollten."

4440 Näher zur Einbindung der Bundesrepublik in diesem Kontext Lippold/Paulus, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 87a Rn. 215-217 (im Erscheinen).

4441 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (160) (Wehrpflichtnovelle); bestätigend BVerfG, Beschl. v. 20.2.2002 – 2 BvL 5/99 = BVerfGE 105, 61 (72 f.) (Wehrpflicht I).

Einsatzfähigkeit der Bundeswehr zum Schutz der Bundesrepublik Deutschland und ihrer verfassungsmäßigen Ordnung."[4442]

17 In der **Gegenwart** (Frühjahr 2026) sieht sich die Wehrpflicht und damit Art. 12a GG seit bald fünfzehn Jahren praktisch deaktiviert.[4443] Neben den Regelungen für Berufs- und Zeitsoldaten unter dem Soldatengesetz[4444] existieren **Angebote für freiwillige Dienstmöglichkeiten** in der Bundeswehr und dem ehemaligem Zivildienstspektrum im In- und Ausland[4445], die nicht von Art. 12a GG erfasst werden. Aufgrund ihrer Entlohnungsstrukturen weisen die Programme eine soziale Schichtung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer auf, erreichen also längst nicht alle potenziellen Adressaten.[4446] Solange dies so bleibt, werden auch Vorschläge wie die Einführung eines Rechtsanspruchs auf ein freiwilliges Gesellschaftsjahr wenig an diesem Befund ändern.

18 Die **geopolitischen Veränderungen** und die absehbar derzeit politisch nicht erreichbaren verfassungsändernden Mehrheiten zur Einführung einer alle Geschlechter erfassenden Wehrpflicht[4447] oder einer allgemeinen Dienstpflicht rücken so die „alte Wehrpflicht" und damit Art. 12a GG wieder ins Zentrum politischer und rechtspolitischer Aufmerksamkeit. Die Norm stellt derzeit die politisch **einfachste Möglichkeit** dar, die **Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik** in personeller Hinsicht schnell und mit einfacher parlamentarischer Mehrheit **zu stärken**.[4448] Sie trifft aber auf eine Gesellschaft und Jahrgänge junger Menschen, die aufgrund jahrelangen politischen Sprachgebrauchs daran gewöhnt waren, dass

---

4442 BT-Drs. 17/4821 v. 21.2.2011, S. 13, Entwurfsbegründung der Bundesregierung.

4443 Mit der Möglichkeit, frühere Berufs- und Zeitsoldaten zu Dienstleistungen heranziehen zu können, greift der einfache Gesetzgeber aber auch jetzt noch auf Ermächtigungen aus Art. 12a GG zurück, vgl. § 59 Soldatengesetz; dazu Poretschkin, NZWehrr 2019, 114 (114 f.).

4444 Dazu Schmidt-Radefeldt, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 12a Rn. 10 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

4445 Neben dem Bundesfreiwilligendienst existieren zahlr. Möglichkeiten i.R.d. rechtlich anders organisierten Freiwilligen Sozialen Jahres (FSJ), des Europäischen Solidaritätskorps des Freiwilligen Wehrdienstes als „besonderes staatsbürgerliches Engagement" (§ 58b Abs. 1 Satz 1 Soldatengesetz) und des Freiwilligen Wehrdienstes im Heimatschutz; zu damit verbundenen administrativen Mehrfachstrukturen teils allein in ministerieller Verantwortung über Richtlinien ausgestalteter Dienste Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288 (319 f.).

4446 Dazu Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288 (290 f. mit Fn. 14 ff.), auch zu nicht umgesetzten politischen Vorhaben (Koalitionsvertrag der Ampel-Regierung), die Attraktivität der Dienste zu erhöhen und Engagementmöglichkeiten auszubauen.

4447 Exemplarisch aus der Berichterstattung Goldmann, Die Welt v. 12.3.2025, S. 15.

4448 Siehe bereits Richter, DÖV 2022, 979 (983-988).

Dienstpflichten, gar militärische, „abgeschafft" sind. In einer Umfrage von Gallup International in 45 Staaten von Ende März 2025, ob Menschen bereit sind, für ihr Land zu kämpfen, befindet sich die Bundesrepublik unter den Top 5-Staaten mit dem höchsten Anteil an negativen Antworten (57%).[4449] Auch dieser Befund verändert sich durch die gesellschaftliche Debatte jedoch in Richtung eines größeren Interesses und stärkeren Zuspruchs für ein verpflichtendes Engagement in Streitkräften, Heimat- und Zivilschutz oder anderen Einrichtungen.[4450]

19 Der im **Herbst 2025 veröffentlichte Regierungsentwurf für ein „Gesetz zur Modernisierung des Wehrdienstes" (WDModG-Entwurf)** zeigt insofern zwei Dinge. Erstens hat sich die politische Lageeinschätzung dahingehend geändert, eine „erhebliche Verbesserung der personellen Aufwuchs- und Durchhaltefähigkeit im Spannungs- oder Verteidigungsfall" erreichen zu wollen. Als Gründe werden der Russische Angriffskrieg auf die Ukraine und vereinbarte Beiträge zur Bündnisverteidigung (NATO) genannt.[4451] Zweitens soll die rechtliche Übersetzung einen Mittelweg gehen, weg vom status quo, aber ohne die Wehrpflicht unmittelbar in der Breite wieder zu reaktivieren. Das ist mit den (bußgeldbewehrten) **verpflichtenden Bereitschaftserklärungen** von Männern über digital auszufüllende Fragebögen geschehen (siehe auch Rn. 1). Andere Personen können freiwillige Bereitschaftserklärungen abgeben (§ 58i Soldatengesetz, SG).[4452] Die Wehrerfassung, d.h. **Musterung** soll unabhängig vom Spannungs- oder Verteidigungsfall **reaktiviert** werden und ab dem 1.7.2027 zunächst Männer vom Geburtsjahrgang des Jahres 2008 an erfassen (nun §§ 2 Abs. 4 S. 1 und 17 WPflG). Schließlich war geplant, die Bundesregierung zu ermächtigen, die Einberufung zum Grundwehrdienst einschließlich der Festlegung seiner Dauer zwischen sechs und zwölf Monaten **per Rechtsverordnung** unterhalb

4449 In der Bundesrepublik wurden dazu im Dezember 2023 1.000 Personen befragt, vgl. Gallup International, fewer people are willing to fight for their country compared to ten years ago, 25.3.2024, S. 10 f., abrufbar unter: Gallup International, fewer people are willing to fight for their country compared to ten years ago, 25.3.2024 (zuletzt abgerufen am: 13.4.2026); vgl. auch Freudenberg, ZRP 2022, 152 (153 f.).

4450 Siehe unter anderem Graf, ZMSBw Forschungsbericht 139, Juli 2025, S. 5, 21 ff., 32 ff., abrufbar unter: https://zms.bundeswehr.de/de/publikationen-ueberblick/bevoelkerungsbefragung-2025-deutschland-fuehrungsrolle--5990790 (zuletzt abgerufen am: 13.4.2026); Büscher, WamS Nr. 2 v. 11.1.2026, S. 6.

4451 WDModG-Entwurf, BT-Drs. 21/1853, S. 1 (Zitat von dort).

4452 Zum Bußgeld bei mutwillig unterbleibender Abgabe der Erklärung § 45 Abs. 1 Nr. 1 WPflG.

einer Feststellung des Spannungsfalls anzuordnen, „wenn die verteidigungspolitische Lage einen schnellen Aufwuchs der Streitkräfte zwingend erfordert, der auf freiwilliger Grundlage nicht erreichbar ist."[4453] Das sollte aufgrund der Grundrechtsrelevanz die Zustimmung des Bundestages per Beschluss voraussetzen. Dieses Vorhaben wurde letztlich nicht umgesetzt, sondern bei Personalengpässen ein neues gesetzliches Tätigwerden des Gesetzgebers zur Einführung einer begrenzten Bedarfswehrpflicht, gegebenfalls mit Losverfahren, angekündigt (§ 2a WPflG).[4454] Die gedrängte Darstellung der letzten gesetzgeberischen Überlegungen spiegelt das Ringen politischer Mehrheiten um die passende Antwort auf sich verändernde verteidigungspolitische und geopolitische Lagen. Im früheren Referentenentwurf des Bundeverteidigungsministeriums findet sich ein in den Regierungsentwurf nicht übernommenes Begründungselement, das die Spannungen in den internationalen Beziehungen unterstreicht: „Der formalen Feststellung des Spannungs- oder Verteidigungsfalls kann auch je nach sicherheitspolitischer Lage eine eskalatorische Wirkung zukommen, die politisch nicht gewollt sein mag."[4455] Das spiegelt sich auch in der sicherheitspolitischen Reaktion auf zunehmende mehrfache Staatsangehörigkeiten möglicher Wehrpflichtiger (siehe Rn. 73 f.).

20 Die Entstehungsgeschichte und rechtspolitische Gegenwart rund um Art. 12a GG zeigt: auch nach der eigentlichen Verfassunggebung können verfassungsändernde Mehrheiten die Gesellschaft fundamental berührende „Grundentscheidungen" treffen und diese mit einfachen politischen Mehrheiten modifizieren. **Tradition** ist in der Argumentation *für* die Wehrpflicht wie *gegen* neue Formen von Dienstpflichten ein Argument, verfassungsrechtlich aber kein sehr gewichtiges.[4456] Die Einführung einer alle Geschlechter treffenden allgemeinen Dienstpflicht, in der die Streitkräfte nur eine unter mehreren Wahlmöglichkeiten sind, wäre eine neue Grundentscheidung, die demokratisch gesetzt und verantwortet werden kann. Sie ist auf verfassungsändernde politische Mehrheiten angewiesen.[4457]

4453 WDModG-Entwurf, BT-Drs. 21/1853, § 2a-Entwurf (Zitat).

4454 Im Wehrbericht vom März 2026 werden Zweifel angemeldet, ob der Personalbedarf ohne Bedarfswehrpflicht gedeckt werden kann, siehe BT-Drs. 21/4200 v. 3.3.2026, S. 17.

4455 Referentenentwurf zum WDModG-Entwurf , 4 (Zitat).

4456 Die Geschichte der Wehrpflicht seit der Französischen Revolution ist ein Standardelement in juristischen Kommentierungen, exemplarisch Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12a Rn. 7, 30 (102. Lfg. August 2023); Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 14.

III. Normstruktur

Art. 12a GG ist entstehungsgeschichtlich Teil der „Notstandsverfassung“ (oben, A. I.), systematisch aber Teil der Wehrverfassung.[4458] Dabei sind die insgesamt sieben in Art. 12a GG auffindbaren Dienstpflichten, oder besser Dienstverpflichtungsermächtigungen, nicht stringent geordnet. Das betrifft insbesondere Absatz 4, der in Satz 1 für Frauen eine beschränkte verteidigungsgerichtete Grundpflicht enthält, in Satz 2 dagegen mit Blick auf den Dienst an der Waffe ein Grundrecht in Form eines Abwehrrechts. Damit bietet es sich an, die Erläuterung der Normstruktur nicht streng an der Normreihenfolge zu orientieren und im Folgenden verschiedene Absätze teils zusammenzuziehen, teils getrennt zu erläutern. 21

Ein erster Überblick, der zugleich einen Strukturierungsvorschlag darstellt, beginnt mit den primären Grund*pflichten* von Männern im Rahmen der Absätze 1 und 2, denen ein Grund*recht* in Form eines Abwehrrechts der Frauen gegenübersteht, auf keinen Fall zum Dienst an der Waffe herangezogen werden zu dürfen (Absatz 4 Satz 2; Rn. 27 ff.). 22

Art. 12a GG fährt in den Absätzen 3 und 4 sodann mit der Regelung sogenannter „Notstandspflichten“[4459] fort, genauer der Heranziehung von Männern und Frauen zu zivilen Dienstleistungspflichten im Verteidigungs- und Spannungsfall. Mit Blick auf diese sind auch Vorbereitungs- und Ausbildungsklauseln vorgesehen, um eine effektive Aufgabenerfüllung elementarer Dienstpflichten sicherzustellen (Absätze 3 und 5; Rn. 53 ff.). 23

Danach folgt eine Ermächtigung zur Heranziehung von Frauen in spezifischen Versorgungsnotlagen. Ihre praktisch-administrative Bedeutung auch in Friedenszeiten könnte bislang unterschätzt worden sein (Absatz 4 S. 1; Rn. 60 ff.). 24

Schließlich räumt Art. 12a GG Abs. 6 dem Gesetzgeber und den zuständigen Behörden Ermächtigungen zur Einschränkung der Berufsfreiheit in negativer Hinsicht ein, sofern der Verteidigungs- oder Spannungsfall eingetreten ist und 25

4457 Ausführlich Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288 (288 ff.); Weber, in: Dietz/Diebel-Fischer, Umstrittene allgemeine Dienstpflicht, S. 39 ff.; zur Annahme eines integrierenden Effekts und der Notwendigkeit einer Verfassungsänderung auch Thiele, in: Dreier, GG, Art. 12a Rn. 3.

4458 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 12a Rn. 1.

4459 Ausdruck von Schmidt-Radefeldt, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 12a Rn. 22 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

bestehender Arbeitskräftebedarf in bestimmten Bereichen nicht gedeckt werden kann (Rn. 62 ff.).

26 Zuletzt sollen vergleichende Blicke auf andere staatliche Rechtsordnungen die Perspektive weiten, insbesondere mit Blick auf europäische Staaten und ihre Reaktionen seit dem und auf den Russischen Angriffskrieg auf die Ukraine. Daneben zeigen die völker- und unionsrechtlichen Bindungen der Bundesrepublik, zu welchem Grad das deutsche Verfassungsrecht zur Wehrpflicht zwischen- und überstaatlich eingebettet ist (Rn. 67 ff.).

B. MÄNNER UND FRAUEN IM REGELUNGSGEFÜGE DER WEHRPFLICHT (ART. 12A ABS. 1, ABS. 2 UND ABS. 4 SATZ 2 GG)

I. Eine Grundpflicht für Männer und ein Abwehrrecht für Frauen

1. Begriffe und verfassungsrechtliche Regelungssystematik

27 Absatz 1 des Art. 12a GG ermächtigt den Gesetzgeber zur Verpflichtung aller Männer zu einem Wehrdienst in den Streitkräften, dem Dienst in der Bundespolizei oder dem Dienst in einem Zivilschutzverband vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an. Sie stellen verfassungssystematisch die **primären Dienstpflichten** Wehrpflichtiger dar.[4460] Für den Fall der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen gem. Art. 4 Abs. 3 GG sieht Absatz 2 die Heranziehung zu einem Ersatzdienst, dem Zivildienst, vor. Wehrdienst, Grenzschutzdienst und Dienst in einem Zivilschutzverband als Primärpflichten bilden gemeinsam mit dem Ersatzdienst als Sekundärverpflichtung für Kriegsdienstverweigerer die **abgeschlossene Regelungseinheit der Wehrpflicht**. Das teilt die Formulierung in Absatz 3 Satz 1 Hs. 1 mit, auch wenn im einfachen Recht vor allem auf das Verhältnis von Wehr- und Ersatzdienst abgestellt wird (§ 3 Abs. 1 S. 1 WPflG). Jenseits der Entstehungsgeschichte und des normativen Vorrangs des Wehrdienstes stellen der Grenzschutzdienst und der Dienst in einem Zivilschutzverband als Elemente „ziviler Verteidigung" rechtlich gleichwertige Alternativen zum Wehrdienst dar.[4461]

28 Der Ersatzdienst ist **kein** *aliud*, sondern ein Surrogat des verweigerten Wehrdienstes, anders formuliert eine modifizierte Erscheinungsform des

4460 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 12a GG Rn. 4.

Vollzugs der Wehrpflicht.[4462] Die Entscheidung über die Einführung und Aussetzung der Wehrpflicht ist **nicht** von der Darlegung einer bestimmten **sicherheitspolitischen Lage abhängig**. Art. 12a Abs. 1 GG stellt für die Einführung der primären Dienstpflichten – anders als die Absätze 3-6 – keine inhaltlichen Anforderungen, sondern überlässt die Entscheidung allein dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber.[4463] Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eröffnet hier auch nach Ansicht des BVerfG keine Befugnis zur abweichenden Gewichtung genuin politischer Lagebeurteilungen, um den Verfassungsgrundsatz der militärischen Landesverteidigung auszufüllen.[4464]

29 Ob die durch Art. 12a GG ermöglichte Wehrpflicht die sie ausgestaltende Gesetzgebung darüber hinaus von einer **Verhältnismäßigkeitsprüfung** freistellt, wird unterschiedlich gesehen. Das BVerfG meint, für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bleibe angesichts der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung kein Raum.[4465] Für die gesetzgeberischen Ausgestaltungsentscheidungen wird dagegen mit Recht vorgebracht, dass die Grundentscheidung im Rahmen der Abwägung von Bedeutung ist, den Gesetzgeber also nicht von Verhältnismäßigkeitsanforderungen befreit.[4466]

4461 Zur vorrangigen Ableistung des Wehrdienstes BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (166, 168 f.) (Wehrpflichtnovelle); gegen den Begriff der Wehrpflicht als Oberbegriff spricht sich wegen der Einfügung des Zivilschutzdienstes in Art. 12a Abs. 1 GG Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 114 (200. EL September 2019) aus, der ihn jedoch selbst an anderer Stelle als Element der „zivilen Verteidigung" bezeichnet (ebenda, Rn. 88).

4462 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 4.

4463 Richter, DÖV 2022, 979 (984); Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 4, 12.

4464 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (128 f.) (Wehrpflichtnovelle); BVerfG, Beschl. v. 20.2.2002 – 2 BvL 5/99 = BVerfGE 105, 61 (71) (Wehrpflicht I); treffend Krieger, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 12a Rn. 21 (45. EL Mai 2015): „Auch die kritischen Literaturstimmen können die Frage der gleichen Erforderlichkeit von Freiwilligenarmee und Berufsarmee nicht definitiv beantworten. Genau hier greift der weite Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers, den das Bundesverfassungsgericht einräumt."

4465 Siehe BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (52) (Kriegsdienstverweigerung I); zuletzt BVerfG, Beschl. v. 20.2.2002 – 2 BvL 5/99 = BVerfGE 105, 61 (71) (Wehrpflicht I).

4466 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 7: die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die Wehrpflicht ist von Bedeutung für die Abwägung, enthebt diese aber nicht vom Erfordernis der Verhältnismäßigkeit; ebenso Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 12a Rn. 15.

2. Adressaten

30 Die Absätze 1 und 2 legen den Adressatenkreis eindeutig fest: ausschließlich Männer vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an. Das **männliche Geschlecht** ist – selbstverständlich – **rechtlich** zu verstehen. § 9 SBGG bestätigt dieses Vorverständnis auf einfachrechtlicher Ebene (oben, Rn. 6).

31 Absatz 1 stellt zugleich klar, dass der Adressatenkreis aus verfassungsrechtlicher Perspektive **statusindifferent** ist. Der Gesetzgeber kann mit anderen Worten **nicht nur Deutsche (Art. 116 Abs. 1 GG, eingeschlossen Mehrstaater)**[4467], **sondern auch Ausländer** verpflichten. Bis zum Jahr 2005 war diese Möglichkeit im WPflG über Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen – für Drittstaatsangehörige mit Gegenseitigkeitsklausel, für Staatenlose bei ständigem Aufenthalt in der Bundesrepublik – vorgesehen. Die Ermächtigungen wurden mangels Nutzung im Jahr 2005 jedoch aufgehoben.[4468] § 1 Abs. 1 WPflG stellt auf Deutsche im Sinne des Grundgesetzes (siehe Art. 116 Abs. 1 GG Rn. ###) ab, was verfassungs- und gesellschaftspolitische Spannungen erzeugen dürfte, sobald ein relevanter Teil der nichtstaatsangehörigen, aber dauerhaft hier lebenden männlichen Bevölkerung nicht einberufen wird.[4469] Dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich *auch* Nichtdeutsche verpflichten kann, schließt einen besonderen Konnex zwischen Staatsangehörigkeit und Wehrpflicht nicht aus.[4470] Er muss nur nicht exklusiv sein. Das wird schon daran deutlich, dass eine umstandslose Heranziehung von Ausländern im Gegensatz zu eigenen Staatsangehörigen völkerrechtlich problematisch sein kann und auch für

---

4467 Andere Staatsangehörigkeiten sind für den Anwendungsbereich von auf die Deutscheneigenschaft abstellenden Normen grundsätzlich unbeachtlich; mit den Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts v. 22.3.2024, BGBl. I Nr. 104 wird Mehrstaatigkeit auch rechtlich zur Regel; zur Kritik Hailbronner/Weber, in: Hailbronner/Kau/Gnatzy/Weber, Staatsangehörigkeitsrecht, 8. Aufl. 2025, Grundlagen E. Rn. 361, 400 f.

4468 Art. 1 Ziff. 3 Streitkräftereserve-Neuordnungsgesetz v. 22.4.2005, BGBl. I 1106; näher Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 29.

4469 Eine solche Spannungslage bestand bereits im Deutschen Kaiserreich, vgl. Weber, in: Hailbronner/Kau/Gnatzy/Weber, Staatsangehörigkeitsrecht, 8. Aufl. 2025, Grundlagen B. Rn. 147.

4470 Mit diesem Argument (Charakter der Wehrpflicht „als eine an den republikanischen Bürgerstatus anknüpfende Pflicht") begründet Thiele, in: Dreier, GG, Art. 12a Rn. 20 die Erfassung nur deutscher Staatsangehöriger durch Art. 12a Abs. 1 GG, auch bezgl. Abs. 3 und 5 (ebd. Rn. 34 am Ende), bezüglich Abs. 4 aber anders, „da die Intensität der Verpflichtung anders als die Wehrpflicht nicht den Bürgerstatus" voraussetze (ebenda Rn. 38 am Ende).

Mehrstaater Konfliktlagen über bi- und multilaterale völkerrechtliche Verträge entschärft werden (näher Rn. 71 ff.).

Absatz 4 Satz 2 des Art. 12a GG legt spiegelbildlich fest, dass **Frauen** „auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden" dürfen. Das schließt Verpflichtungen in Einrichtungen ein, die der unmittelbaren Vorbereitung militärischer Handlungen dienen und deshalb auch besondere Angriffsziele darstellen, etwa Radareinrichtungen.[4471] Das **verfassungsunmittelbare Verpflichtungsverbot** entfaltet nicht nur objektive Wirkungen gegenüber Gesetzgebung und Rechtsanwendung. Verfassungsdogmatisch wird hier ein **Grundrecht in Form eines Abwehrrechts** gewährleistet.[4472] Der *freiwillige* Dienst an der Waffe ist dagegen seit dem Jahr 2000 in Reaktion auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Kreil* nach Änderung des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG aF (siehe Rn. 79 f.) möglich.[4473] 32

3. Geschlechterdifferenzierung in Art. 12a GG und Gleichheitssätze des Grundgesetzes

Die Absätze 1 und 2 sowie Absatz 4 Satz 2 nehmen insgesamt geschlechtliche Ungleichbehandlungen vor – Grundpflichten für Männer, ein Abwehrrecht gegen jede Dienst*pflicht* an der Waffe für Frauen – die **den Gleichheitssätzen** in Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 Var. 1 GG als **ranggleiche Sondernormen vorgehen**. Es handelt sich, ähnlich den erweiterten Verlustmöglichkeiten für Mehrstaater im Staatsangehörigkeitsrecht,[4474] um eine „von der Verfassung gewollte Ungleichbehandlung"[4475]. Art. 12a GG muss sich **nicht vor den allgemeinen und speziellen Gleichheitssätzen rechtfertigen**. Letztere können normenhierarchisch weder Maßstäbe bilden, an denen Art. 12a GG zu messen ist, noch kann Art. 12a GG sie materiellrechtlich „einschränken", weil hier ein besonderer Gegenstandsbereich auf derselben Ebene eigenständig und abweichend geregelt wird. Daher ist es missverständlich, wenn von Einschränkungen der Gleichheitssätze des Grundgesetzes gesprochen wird.[4476] Es ist vielmehr so, 33

4471 Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 147.

4472 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 50.

4473 Einzelheiten zu den anschließenden Änderungen im Soldatengesetz und weiteren Rechtsakten bei Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 12a Rn. 12.

4474 Dazu Hailbronner/Weber, in: Hailbronner/Kau/Gnatzy/Weber, Staatsangehörigkeitsrecht, 8. Aufl. 2025, Grundlagen G. Rn. 452, 457, 469, 477a.

4475 Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 12a Rn. 5, Zitat.

dass das Grundgesetz selbst einen Bereich aus dem möglichen Regelungsanspruch der allgemeinen und besonderen Gleichheitssätze herausgenommen hat. Differenzierungen zwischen Personengruppen von Verfassung wegen sind dem Grundgesetz trotz der der Menschenwürde inhärenten elementaren Rechtsgleichheit[4477] auch im Übrigen nicht gänzlich fremd, wie etwa Art. 38 Abs. 2 GG in Bezug auf das Wahlalter und die strukturell mit der Gleichheit verknüpfte Allgemeinheit der Wahl[4478] zeigt. Das Abstellen auf die Idee und den Anspruch der Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 Var. 1 GG mit Blick auf die Heranziehung beider Geschlechter betrifft eine vorgelagerte, rechtspolitische Argumentationsebene. Sie zielt gerade darauf ab, geltendes Verfassungsrecht durch die Organisierung erforderlicher politischer Mehrheiten zu ändern (Art. 79 Abs. 2 GG). Ein über Art. 12a GG existierender, **höherrangiger Gleichheitsmaßstab**, etwa über Art. 79 Abs. 3 GG, mit dem sich eine Verfassungsänderung erledigen würde, **existiert nicht**.[4479]

II. Die Primärpflichten: Wehrdienst, Dienst in der Bundespolizei oder in einem Zivilschutzverband

34 Art. 12a Abs. 1 GG führt drei Dienstpflichten ein, die verfassungsrechtlich in einem Alternativverhältnis zueinanderstehen und damit als verteidigungsgerichtete Primärpflichten gleichwertig sind.[4480]

4476 Siehe etwa Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 12a Rn. 5; eindeutig zu einer Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG auch BVerfG, Beschl. v. 27.3.2002 – 2 BvL 2/02, Rn. 29 = NJW 2002, 1709 (1710): „Art. 12a I und IV 2 GG haben unverändert gleichen verfassungsrechtlichen Rang mit Art. 3 II und III GG. Das *AG* setzt sich, indem es Art. 12a GG zu einer verfassungswidrigen Verfassungsnorm erklärt, weil sie gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 II und III GG verstoße, über diese Ranggleichheit hinweg."

4477 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13 = BVerfGE 144, 20 (207 Rn. 539) (NPD-Verbotsverfahren II).

4478 BVerfG, Urt. v. 16.7.1998 – 2 BvR 1953/95 = BVerfGE 99, 1 (9 f.) (Bayerische Kommunalwahlen).

4479 Allenfalls einen Willkürmaßstab aus Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG für Verfassungsänderungen, die Unterscheidungsverbote aus Art. 3 Abs. 2 und 3 GG berühren, sieht etwa Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79 Rn. 48.

4480 Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 12a Rn. 12; zum Dienst im Bundesgrenzschutz (Bundespolizei) Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 76 (200. EL September 2019).

1. Wehrdienst

Der Dienst in den **Streitkräften** (Wehrdienst) umfasst alle Organisationseinheiten, die der Bund im Sinne von Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG zur Verteidigung aufstellt. Die Bundeswehrverwaltung (Art. 87b GG) gehört nicht dazu, da sie die Einsatzfähigkeit der Streitkräfte lediglich administrativ stützt. Dasselbe gilt für die Militärseelsorge (Art. 140 GG iVm Art. 141 WRV) und Bildungseinrichtungen der Bundeswehr (Führungsakademien, Hochschulen).[4481] 35

Wehrdienstleistende stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat, das Verfassungstreue verlangt und über Art. 17a Abs. 1 GG die Einschränkung der Ausübung bestimmter politischer Kommunikationsgrundrechte erlaubt (näher Art. 17a GG Rn. ###). Völkerrechtlich sind Wehrpflichtige, die nicht zum Sanitäts- und Seelsorgepersonal der Streitkräfte gehören, **rechtmäßige Kombattanten im Sinne des humanitären Völkerrechts** (zum Begriff des Kombattanten Rn. 43).[4482] 36

Mangels weiterer verfassungsrechtlicher Vorgaben konkretisiert der Gesetzgeber im einfachen Recht, wie der Wehrdienst sich gestaltet. Das hat er vor allem im **Wehrpflichtgesetz (WPflG)** und im **Soldatengesetz (SG)**, das insoweit auf das WPflG verweist (§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 und 58 SG), getan. Der Wehrdienst umfasst unter anderem den Grundwehrdienst, Wehrübungen und die Hilfeleistung im In- und Ausland (§§ 4 ff. WPflG).

Ob einer Pflicht zum Auslandseinsatz, die im Rahmen von Systemen kollektiver Sicherheit stattfinden kann (Art. 24 Abs. 2 GG), im Rahmen des Wehrdienstes Verfassungsrecht entgegensteht, wird unterschiedlich beurteilt.[4483] Praktisch hat der einfache Gesetzgeber die Frage durch einen Zustimmungsvorbehalt gedienter Wehrpflichtiger aufgelöst (§ 6a Abs. 1 WPflG).[4484] Das BVerwG hat die Frage offengelassen, aber betont, dass der Berufssoldaten nicht zustehende Zustimmungsvorbehalt keine 37

4481 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 15; Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 35 f.; Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 69 f. (200. EL September 2019) mit der einfachen Formel, „Verwaltungsdienst kann verfassungsrechtlich nicht als Dienst in den Streitkräften i.S.d. Art. 12a Abs. 1 GG angesehen werden."

4482 Vgl. Art. 1, 2 Haager Landkriegsordnung (RGBl. 1910 107), Art. 4 III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen v. 12.8.1949 (BGBl. 1954 II 838) und Art. 42 f. Zusatzprotokoll I v. 8.7.1977 (BGBl. 1990 II 1551); ausführlich Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 41 ff.

4483 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 12a Rn. 12 m.w.N. zum Streitstand.

verfassungswidrige Ungleichbehandlung bedeutet, weil ihnen höhere Anforderungen im Rahmen der Erfüllung ihrer Dienstpflichten abverlangt werden können als Grundwehrdienstleistenden.[4485]

2. Dienst in der Bundespolizei

38 Der in Absatz 1 vorgesehene **Dienst im Bundesgrenzschutz** meint nach einfachrechtlicher Umbenennung desselben heute den Dienst in der **Bundespolizei**.[4486] Trotz der rechtlichen Gleichwertigkeit der Dienste ist der Bund, anders als hinsichtlich der Streitkräfte (Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG), zur Einrichtung eines Bundesgrenzschutzes/einer Bundespolizei nicht verpflichtet (Art. 87 Abs. 1 S. 2, 73 Abs. 1 Nr. 5 GG).[4487] Daraus lässt sich jedoch nicht der Schluss ziehen, ein Dienst jenseits der Streitkräfte sei verfassungssystematisch und normativ als Ausnahme anzusehen.[4488]

39 Das **Aufgabenspektrum der Bundespolizei** umfasst unter anderen die Grenzsicherung, Aufgaben der Bahnpolizei, der Luftsicherheit, den Schutz von Organen des Bundes und neben weiteren Unterstützungszuständigkeiten auch die Verwendung auf See jenseits des deutschen Küstenmeeres und im Ausland (§§ 1-6 und 8 BPolG). Die Umwandlung des früheren Bundesgrenzschutzes in die Bundespolizei mit deutlich mehr Aufgaben als zuvor ging einfachrechtlich mit der **Streichung der Vorschrift über den Kombattantenstatus** des Bundesgrenzschutzes in einem bewaffneten Konflikt einher (§ 64 Abs. 1 BGSG a.F.). Das darf in Verbindung mit den aufgabenbezogenen Änderungen als Entscheidung dahingehend verstanden werden, die Bundespolizei völkerrechtlich nicht als Teil der „bewaffneten Macht" der Bundesrepublik anzusehen, ist aber strittig.[4489] Solange die Bundespolizei im Ergebnis (noch) in funktionaler Kontinuität zum Bundesgrenzschutz steht, wie das BVerfG meint,[4490] lässt sich eine

---

4484 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 22; nach Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 12a Rn. 5 ist das verfassungsrechtlich nicht geboten.

4485 BVerwG, Urt. v. 31.7.1996 – 2 WD 21/96 = NJW 1997, 536 (537 f.).

4486 Seit dem Gesetz zur Umbenennung des Bundesgrenzschutzes in Bundespolizei v. 21.6.2005, BGBl I 1818.

4487 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92 = BVerfGE 97, 198 (214 ff.) (Bundesgrenzschutz).

4488 So aber Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 13.

4489 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 80 (200. EL September 2019) m.w.N. auch zur Gegenansicht.

einfachgesetzliche Dienstverpflichtung auf Art. 12a Abs. 1 Var. 2 GG abstützen.[4491]

Im geltenden Bundespolizeigesetz ist die in Art. 12a Abs. 1 GG vorgesehene Dienstpflicht derzeit nicht geregelt. Die Vorschriften des alten Gesetzes über den Bundesgrenzschutz (BGSG) von 1972 gelten aber weiter, die **§§ 48 ff. BGSG wurden bewusst nicht aufgehoben**. Regelungstechnisch kann die Dienstpflicht **durch einen gesonderten Beschluss des Bundestages aktiviert** werden.[4492] Sofern diese Aktivierungsmöglichkeit als von der gesetzlichen Reaktivierung der Wehrpflicht durch Parlamentsgesetz unabhängig verstanden wird, was der Wortlaut hergibt, und § 48 BGSG 1972 die Heranziehung Dienstpflichtiger zur Füllung von Personallücken im Polizeivollzugsdienst vorsieht, fehlt es am verteidigungsgerichteten Kontext. Die Heranziehung wäre verfassungswidrig.[4493] Kommt es zur Ableistung des Dienstes bei der Bundespolizei, scheidet eine Heranziehung zum Wehrdienst unter Anrechnung der Dienstzeit auf den Grundwehrdienst aus (§ 42a WPflG). 40

3. Dienst in einem Zivilschutzverband

Mit dem Begriff **Zivilschutzverband** führt Art. 12a GG einen Begriff ein, der gesetzgeberischer Ausfüllung bedarf. Der Zivilschutz ist vom allgemeinen Katastrophenschutz in Friedenszeiten als besonderem Gefahrenabwehrrecht abzugrenzen. Er ist auf den **Schutz der Bevölkerung vor** *kriegsverursachten* **Katastrophen** gerichtet.[4494] Der allgemeine Katastrophenschutz obliegt nach Art. 30 i.V.m. Art. 70 Abs. 1 GG den Ländern. Dem Bund kommt nur für den Zivilschutz die alleinige Gesetzgebungskompetenz zu (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG).[4495] 41

Mit dem **Gesetz über den Zivilschutz und die Katastrophenhilfe (ZSKG)** hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht.[4496] 42

4490 Jedoch nicht mit Blick auf Art. 12a GG, sondern die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz im föderalen Bund-Länder-Verhältnis: BVerfG, Beschl. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92 = BVerfGE 97, 198 (218) (Bundesgrenzschutz).

4491 Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 12a Rn. 20; Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 16.

4492 Vgl. §§ 48-61 BGSG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Vorschriften über den Bundesgrenzschutz vom 19.10.1994 (BGBl. I 2978).

4493 Zutreffende Kritik bei Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 84 f. (200. EL September 2019).

4494 Kloepfer, in: Kloepfer, Handbuch des Katastrophenrechts, § 3 Rn 72.

Danach umfasst der Zivilschutz alle Einrichtungen, die damit befasst sind, **nichtmilitärische Schutzmaßnahmen für die Bevölkerung, Wohnungen, Arbeitsstätten und Kulturgüter vor Kriegseinwirkungen zu schützen** (§ 1 ZSKG). Die Einfügung als eigenständige primäre Dienstpflicht in Art. 12a Abs. 1 Var. 3 GG stützt sich auf den Gedanken, dass ein wirksamer Schutz der Zivilbevölkerung in Kriegs- und Notstandslagen **personelle Vorbereitungen bereits in Friedenszeiten** erfordert.[4497]

43 **Völkerrechtlich** erfüllt der Zivilschutz Aufgaben, die unter das IV. Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten und Protokoll 1 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte fallen. § 3 ZSKG verpflichtet alle Einrichtungen auf die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften dieser Übereinkünfte. Mitglieder der Zivilschutzverbände gelten im Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts als **Nichtkombattanten**, d.h. Zivilpersonen.[4498] Zu den Zivilschutzverbänden zählen das Technische Hilfswerk,[4499] die Deutsche Lebensrettungsgesellschaft, das Deutsche Rote Kreuz, der Malteser Hilfsdienst, die Johanniter-Unfall-Hilfe und etwa der Arbeiter-Samariter-Bund. Wehrpflichtige, die sich für vier Jahre zum ehrenamtlichen Dienst als Helfer im Zivil- oder Katastrophenschutz verpflichten, werden im Fall der Wiedereinsetzung der Wehrpflicht nicht zum Wehrdienst herangezogen; nach Ablauf der vier Jahre erlischt die Pflicht zur Leistung des Grundwehrdienstes (§13a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 WPflG).

44 Aufgrund der nichtmilitärischen Ausrichtung ist eine **Heranziehung von wehrpflichtigen Kriegsdienstverweigerern** zum Dienst in einem Zivilschutzverband weder durch Art. 12a GG noch durch Art. 4 Abs. 3 GG ausgeschlossen, also **möglich**.[4500] Eine Verweigerung des Dienstes in einem Zivilschutzverband ist vom Grundrecht in Art. 4 Abs. 3 GG nicht umfasst (siehe Art. 4 Abs. 3 GG Rn. ###). Der Gesetzgeber hat bis heute von der

---

4495 Zur Abgrenzung von Verteidigung und allgemeiner Gefahrenabwehr auch BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 = BVerfGE 115, 118 (140 f.) (Luftsicherheitsgesetz); zu aktuellen Fragen am Beispiel der Ausbildung Freudenberg, GSZ 2025, 81 ff.

4497 Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, 31.5.1965, Anlage zu BT-Drs. IV/3493, S. 6.

4498 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 17.

4499 Vgl. die Aufgabenbeschreibung in § 1 THW-Gesetz v. 22.1.1990 (BGBl. I 118) in der Fassung von Art. 2 Abs. 8 Gesetz v. 30.3.2021 (BGBl. I 402 (439)).

4500 Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 110 ff. (200. EL September 2019).

Möglichkeit, eine Zivilschutzpflicht gesetzlich näher auszugestalten, nicht (wieder) Gebrauch gemacht, so dass eine Heranziehung von Kriegsdienstverweigerern zu einem Dienst im Zivilschutzverband praktisch ausgeschlossen ist.[4501]

Erwähnenswert sind punktuelle Regelungen im ZSKG, die **unterhalb der Schwelle allgemeiner Heranziehungen** liegen. § 22 Abs. 2 ZSKG ermächtigt die Bundesregierung, per Rechtsverordnung Meldepflichten für Art. 12a Abs. 3 GG unterfallende Männer und Art. 12a Abs. 4 S. 1 GG unterfallende Frauen einzurichten, die Angehörige der Heil- und Heilhilfsberufe sind, um die Sicherstellung von Arbeitsleistungen im Bereich der gesundheitlichen Versorgung sicherzustellen. Bundes- und Landesrecht regeln daneben eine kurzfristige Heranziehungspflicht im Verteidigungsfall zur Bekämpfung von besonderen Gefahren und Schäden, die Männer und Frauen vom vollendeten 18. bis zum 60. Lebensjahr treffen kann, die aber zehn Werktage im Vierteljahr nicht überschreiten darf (§ 28 ZSKG).[4502] Diese kurzzeitige Dienstverpflichtung unterfällt nicht Art. 12a Abs. 1 Var. 3 GG, sondern Art. 12a Abs. 3-6 GG.[4503] 45

III. Ersatzdienst (Zivildienst)

Aufgrund seiner Eigenschaft als Surrogat des Wehrdienstes dient auch der Ersatzdienst (Zivildienst)[4504] der Erfüllung der Wehrpflicht. Systematisch ist er eine **Sekundärverpflichtung**,[4505] die eine Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer voraussetzt. Dabei reicht Art. 12a Abs. 2 GG seinem 46

4501 Das Gesetz über das Zivilschutzkorps vom 12. August 1965, BGBl. I 782, wurde durch Art. 3 des Gesetzes zur Ergänzung des Katastrophenschutzgesetzes und anderer Vorschriften (BGBl. 1990 I, 120) aufgehoben, ein Zivilschutzkorps wurde bis dahin auch tatsächlich niemals aufgestellt; kritisch zur derzeitigen Rechtslage Eisenmenger, GSZ 2025, 77 (78, 80 ff.).

4502 Dazu und zu Regelungen zu freiwilligen Helfern in Friedenszeiten im Bundes- und Landesrecht Erkens, DVBl. 2016, 1369 (1371).

4503 Kloepfer, Handbuch des Katastrophenrechts, § 3 Rn. 37 m. Fn. 103.

4504 Zur Umbenennung auf einfachrechtlicher Ebene vom „zivilen Ersatzdienst“ zum „Zivildienst“ kam es durch Art. 6 des Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 25.6.1973 (BGBl. I 669) in Verbindung mit der Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer (Zivildienstgesetz – ZDG) v. 9.8.1973 (BGBl. I 669).

4505 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 23; Hummel, in: Sachs, GG, Art. 12a Rn. 21; das zeigt exemplarisch der Anschluss der Tauglichkeitsvorschriften für Zivildienstleistende an jene des Wehrdienstes in § 7 ZDG.

Wortlaut nach weiter als Art. 4 Abs. 3 GG, indem er den Dienst mit der Waffe für Kriegsdienstverweigerer **auch in Friedenszeiten** ausschließt.[4506] Das „kann" in Art. 12a Abs. 2 Satz 1 GG stellt dem Gesetzgeber und den rechtsanwendenden Behörden die Einrichtung des Ersatzdienstes und die Heranziehung von Kriegsdienstverweigerern – anders als der Wortlaut es nahelegt – nicht frei. Mit dem Wehr- ist auch der Ersatzdienst einzurichten. Andernfalls würde das Anerkennungsverfahren zur Kriegsdienstverweigerung praktisch zur Freistellung und ungleichen Heranziehung innerhalb der Wehrpflicht führen.[4507] Die verfassungsrechtliche Gleichstellung von Primärpflichten und Surrogat setzt sich darin fort, dass die **Dauer des Ersatzdienstes** jene des Wehrdienstes nicht übersteigen darf (Art. 12a Abs. 2 S. 2 GG; im einfachen Recht § 24 Abs. 2 S. 1 ZDG). Tatsächlich fielen die zeitlichen Verpflichtungen durchaus auseinander siehe Rn. 12).[4508]

47 Auch der Ersatzdienst begründet durch den Einberufungsbescheid ein **öffentlich-rechtliches Pflichtenverhältnis eigener Art** (§§ 25 ff. ZDG).[4509] Das Einsatzspektrum muss nach § 1 ZDG dem Allgemeinwohl dienen und ist „vorrangig im sozialen Bereich" verortet. Beschäftigungsstellen können damit vor allem solche im Bereich der **Gesundheitsfürsorge** (Krankenhäuser, Altenheime, Versorgungs- und Betreuungsdienstleistungen, Sanitätswesen), aber auch solche im Bereich des **Umweltschutzes, Naturschutzes und der Landschaftspflege** sein (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 ZDG). Für die Dienstdauer kann es zu ähnlichen Einschränkungen der Grundrechtsausübung wie für Wehrdienstleistende kommen, etwa hinsichtlich politischer Betätigung (§ 29 Abs. 1 S. 1 ZDG) und des Wohnens in einer Dienstunterkunft sowie der

---

4506 BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (164) (Wehrpflichtnovelle); BVerfG, Beschl. v. 11.7.1989 – 2 BvL 11/88 = BVerfGE 80, 354 (358) (Totalverweigerung II).

4507 Eine bloße formale Erklärung („Postkartenlösung") hielt das BVerfG aus Gründen der staatsbürgerlichen Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit nicht für ausreichend, vgl. BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (168 f.) (Wehrpflichtnovelle); mit Recht auch hier auf den Zusammenhang praktischer Vollzugsdefizite (Anerkennungspraxis vorgeschobener Gewissensgründe) und der Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Grundlagen hinweisend Hummel, in: Sachs, GG, Art. 12a Rn. 24.

4508 Zur früher relevanten Frage, ob hierbei die rechtliche oder tatsächlich übliche Dauer von Wehrübungen (§ 6 WPflG) zur Bestimmung der zulässigen Höchstdauer des Ersatzdienstes gegenüber Dauer des Grundwehrdienstes (§ 5 Abs. 2 S. 1 WPflG) hinzuzurechnen ist, Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 89 m.w.N.; Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 28.

4509 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 30; einfachrechtlich §§ 25 ff. ZDG.

Teilnahme an einer Gemeinschaftsverpflegung (§ 31 S. 1 ZDG). Das Grundgesetz verpflichtet den Gesetzgeber mit Art. 12a Abs. 2 S. 3 GG zu einer **Gestaltung, die in keinem Zusammenhang mit Verbänden der Streitkräfte oder dem Bundesgrenzschutz** steht. Das ist weiter als der „Kriegsdienst mit der Waffe" in Art. 4 Abs. 3 GG und verbietet die Verpflichtung zu Ersatzdiensten mit **unmittelbarem Funktionszusammenhang** dorthin, etwa in der Bundeswehrverwaltung, der Waffenproduktion oder der Nachschubversorgung der Streitkräfte, wobei Einzelheiten – etwa Lebensmittelversorgung – umstritten sind.[4510]

48 Das Zivildienstgesetz enthält weitere Regelungen zu Altersgrenzen (§ 24 Abs. 1 ZDG), Zurückstellungsregeln (für den Polizeivollzugsdienst, § 15 Abs. 1 ZDG) und eine Regelung zur vorläufigen **Nichtheranziehung aus Gewissensgründen**, die allerdings nur eingreift, wenn ein Arbeitsverhältnis von gewissem Umfang und Dauer in einem Krankenhaus oder einer ähnlichen Einrichtung des Gesundheitswesens nachgewiesen wird (§ 15a ZDG). Die zuletzt genannte Härtefallregelung ist nicht an Art. 4 Abs. 3 GG (Kriegsdienst mit der Waffe) angebunden, sondern an Art. 4 Abs. 1 GG (Gewissensfreiheit), die durch Abs. 3 nicht verdrängt wird. Allerdings ist nur eine konkrete Tätigkeitsausübung im Rahmen des Ersatzdienstes verweigerbar, nicht der Dienst als solcher (**keine Totalverweigerung**).[4511] Die Strafbarkeit Verpflichteter wegen dauerhafter Dienstflucht in § 53 ZDG ist deshalb verfassungsrechtlich unproblematisch. Der Erste Senat des BVerfG meint dagegen, Art. 4 Abs. 3 GG konkretisiere und beschränke für den Fall der gesamten Wehrpflicht, also auch den Ersatzdienst, „abschließend die Reichweite der freien Gewissensentscheidung", weshalb Art. 4 Abs. 1 GG nicht anwendbar sei.[4512] Dieses Ergebnis wird auf eine „Auslegung" gestützt, die nicht weiter begründet wird und daher These bleibt. Angesichts des klar beschränkten Wortlauts von Art. 4 Abs. 3 GG überzeugt sie nicht. Der Zweite Senat des BVerfG hielt Art. 4 Abs. 1 GG dagegen in einem späteren Beschluss für anwendbar und Mehrfachverurteilungen von Angehörigen der Zeugen Jehovas wegen Dienstflucht aufgrund einer fortdauernden und abschließenden Gewissensentscheidung für einen Verstoß gegen das

4510 Einzelheiten m.w.N. bei Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 84 ff.

4511 Vgl. Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 93-95.

4512 BVerfG, Beschl. v. 5.3.1968 – 1 BvR 579/67 = BVerfGE 23, 127 (132) (Zeugen Jehovas); dazu Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 153 ff. (200. EL September 2019); Guckelberger, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 12a Rn. 31.

Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG).[4513] Nach dem Wortlaut und der Systematik des Art. 4 Abs. 1 und 3 GG ist es demnach überzeugender, **Art. 12a Abs. 2 GG** gegenüber „Totalverweigerern" als im Regelfall **die Einschränkung ihrer Gewissensfreiheit rechtfertigende Eingriffsgrundlage** einzuordnen.[4514]

49 Organisatorisch hat der Gesetzgeber von der in Art. 87b Abs. 2 GG angelegten Möglichkeit Gebrauch gemacht und mit dem **Bundesamt für den Zivildienst** und dem **Bundesbeauftragten für den Zivildienst** eine eigene Bundesoberbehörde errichtet, die das ZDG in bundeseigener Verwaltung durchführt (§ 2 ZDG). Mit dem Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst (BFDG) erfolgte ein Namenswechsel zu „Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftlichen Aufgaben" (BAFzA, § 14 Abs. 1 BFDG), das diese Freiwilligendienstform (auch) verwaltet, um die bisherigen Zivildienststrukturen für den Fall der Wiedereinsetzung der Wehrpflicht intakt zu halten.[4515]

IV. Vollzug als Verfassungsproblem. Heranziehungsgleichheit als Bedingung der Wehrgerechtigkeit

50 Art. 12a GG enthält selbst keine Vorgaben zu den weiteren Durchführungsmodalitäten der Dienste. Auf der Anwendungsebene besteht aber ein enger Zusammenhang mit dem **allgemeinen Gleichheitssatz** (Art. 3 Abs. 1 GG). Aus ihm und dem Sozialstaatsprinzip wird der Begriff der **Wehrgerechtigkeit** als Gebot der Lasten- und Pflichtengleichheit abgeleitet.[4516] Das – klarer formuliert – **Gebot der Heranziehungsgleichheit** setzt der gesetzgeberischen Ausgestaltungsfreiheit und der behördlichen Anwendungsebene Grenzen und gilt sowohl zwischen den Dienstformen (Wehr- und Ersatzdienst) als auch innerhalb derselben.

51 Wann genau eine **Verletzung der Wehrgerechtigkeit** vorliegt, ist aber bis heute weder nach der Rechtsprechung noch der in den 1990er- und 2000er-

4513 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1968 – 2 BvR 354, 355, 524, 566, 567, 710/66 und 79, 171, 431/67 = BVerfGE 23, 191 (204 f.) (Dienstflucht).

4514 Anschließend an Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 31.

4515 Vgl. die Begründung zum Gesetzesentwurf zur Einführung eines Bundesfreiwilligendienstes v. 17.2.2011 in BT-Drs. 17/4803; Gesetz zur Einführung eines Bundesfreiwilligendienstes v. 28.4.2011 (BFDG), BGBl. I 687.

Jahren aufgrund stark schwankender Heranziehungsraten intensiv geführten Debatte geklärt.[4517] So wurde vor der Aussetzung der Wehrpflicht 2011 annähernd die Hälfte aller Gemusterten wegen Dienstunfähigkeit oder persönlicher Wehrdienstausnahmen nicht zum Wehr- *oder* Ersatzdienst herangezogen.[4518] In der Literatur wird eine **verfassungswidrige Rechtsanwendung** teils angenommen, wenn mehr als 50% aller Wehrpflichtigen nicht mehr einberufen werden.[4519] Die Ermittlung der tatsächlich einberufenen Wehrpflichtigen zur Identifizierung eines Gleichheitsproblems ist jedoch nicht trivial, weil es nicht um potenzielle Größen eines Geburtsjahrgangs gehen kann, sondern gesundheitlich tatsächlich *wehrdienstfähige* Wehrpflichtige. Davon abzuziehen sind die von ihrem Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 Abs. 3 GG) Gebrauch machenden Personen, die Ersatzdienst leisten, die im Zivil- und Katastrophenschutz oder der Bundespolizei Dienst tätigen und jene, die als Soldaten auf Zeit oder Offiziersanwärter nicht mehr zum Grundwehrdienst einberufen werden können. Unter Zugrundelegung dieser Aspekte verändern sich die prozentualen „Ausschöpfungsquoten" dann deutlich.[4520] Das Verwaltungsgericht Köln setzte die Wehrpflicht im Rheinland im Jahr 2004 durch ein Urteil faktisch aus, nachdem auf der Grundlage modifizierter, rein interner Einberufungsregeln (Verwaltungsvorschriften) weniger als die Hälfte eines Jahrgangs einberufen wurden.[4521] Das BVerwG hielt daraufhin rein administrative Wehrdienstausnahmen ohne Grundlage im WPflG 2005 mit Recht für verfassungswidrig. Für den Fall einer wachsenden Lücke zwischen

4516 BVerfG, Beschl. v. 5.11.1974 – 2 BvL 6/71 = BVerfGE 38, 154 (167 f.) (Wehrdienstopfer); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (162) (Wehrpflichtnovelle); BVerfG, Urteil v. 24.04.1985 – 2 BvF 2/83, 2 BvF 3/83, 2 BvF 4/83, 2 BvF 2/84 = BVerfGE 69, 1 (22) (Kriegsdienstverweigerung II); allgemein Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 10.

4517 Vgl. BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (162) (Wehrpflichtnovelle); die zu vergleichenden Bezugsgrößen offenlassend BVerfG, Beschl. v. 22. 7. 2009 – 2 BvL 3/09 = NVwZ 2010, 183 ff. Rn. 12 ff.; BVerwG, Urt. v. 19.01.2005 – 6 C 9.04 = BVerwGE 122, 331 (339); Weingärtner, GSZ 2025, 101 (103).

4518 Bericht des Wehrbeauftragten v. 26.3.2009, BT-Drs. 16/12200, S. 39; Wehrdienstausnahmen sind für sich plausibel, vgl. §§ 9 ff. WPflG (Wehrdienstunfähigkeit, Ausschluss wegen bestimmter Verurteilungen, Geistlichenprivileg, Zurückstellungen wegen Ausbildung, beruflicher Unabkömmlichstellung, und weitere), können aber in Summe und Praxis zu einem Problem werden, siehe auch Hummel, in: Sachs, GG, Art. 12a Rn. 9.

4519 Sodan, in: Sodan, GG, Art. 12a Rn. 5.

4520 Das zeigt exemplarisch BVerfG, Beschl. v. 22. 7. 2009 – 2 BvL 3/09 = NVwZ 2010, 183 (184 Rn. 14), vgl. auch ebd. Rn. 16 mit Sympathie für den Maßstab der sogenannten Innenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit.

den Angehörigen eines Altersjahrgangs, die tatsächlich Wehrdienst leisten, und der Zahl der tatsächlich verfügbaren Wehrpflichtigen dieses Jahrgangs stellte es bei anhaltender gesetzgeberischer Untätigkeit eine Verfassungswidrigkeit der dann geltenden gesetzlichen Bestimmungen in den Raum.[4522]

52 Der Gesetzgeber ist mit Blick auf **erwartbare Anwendungs- und Vollzugsdefizite**, die zu ungleichen und zufälligen Belastungen Verpflichteter führen, durch weitere Rechtsprechungslinien des BVerfG gewarnt. Das BVerfG hat im Bereich des Steuerrechts festgestellt, dass ein Vollzugsdefizit auf die angewendeten Normen durchschlagen kann, wenn es strukturell im Gesetz angelegt und dem Gesetzgeber zurechenbar ist. Dabei nahm es selbst auf eine frühere Entscheidung zur Wehrpflicht und das **Erfordernis der Belastungsgleichheit bedeutsamer Gemeinschaftspflichten** Bezug.[4523] Das BVerwG hat die Verknüpfung in seiner Entscheidung zur Wehrgerechtigkeit aus dem Jahr 2005 ebenfalls hergestellt.[4524] Das BVerfG hat diese Grundsätze später im Bereich des Strafprozessrechts bestätigt.[4525] Das dürfte im Fall der Wiedereinsetzung der Wehrpflicht einer **stufenweisen**

4521 VG Köln, Urt. v. 21.4.2004, 8 K 154/04, juris Rn. 20 und 26 f.: „Von einer derartigen willkürlichen, weil von sachgerechten Erwägungen der Wehrgerechtigkeit nicht mehr getragenen, Einberufungsentscheidung ist nach der neuen Einberufungspraxis aufgrund der seit dem 1.7.2003 geltenden Einberufungsrichtlinien aber nunmehr auszugehen. Diese Praxis verstösst gegen den vom Bundesverfassungsgericht stets betonten Grundsatz der Wehrgerechtigkeit. [...] Die neue Einberufungspraxis lässt die Wehrgerechtigkeit in derart eindeutiger Weise vermissen, dass die Auswahl gerade des Klägers zur Ableistung des Wehrdienstes sich als ohne sachlich gerechtfertigten Grund darstellt und damit willkürlich ist. Diese willkürhafte Verletzung seines Persönlichkeitsrechts kann der Kläger auch unter Berücksichtigung der o.a. Darlegungen des Bundesverwaltungsgerichts als eigene Rechtsverletzung geltend machen. [...] Die Wehrpflicht entspricht damit nicht mehr den verfassungsrechtlichen Vorgaben und die Einberufung des wehrpflichtigen Klägers führt zu einer gesetzwidrigen und verfassungswidrigen Entscheidung der Wehrbehörden, gegen die er sich aus seinem Grundrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG zur Wehr setzen kann."; ausführlich und kritisch Voland, DÖV 2004, 453 (455 ff.).

4522 BVerwG, Urt. v. 19.1.2005 – 6 C 9.04 = BVerwGE 122, 331 (333 f., 340 f.); dazu und zur Frage einer Wehrausgleichsabgabe (Steuer) für nicht Herangezogene zum Vorteilsausgleich Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 12 f.

4523 BVerfG, Urt. v. 27.6.1991 – 2 BvR 1493/89 = BVerfGE 84, 239 (272 f.) (Kapitalertragssteuer) nimmt Bezug auf BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1,2,4,5/77 = BVerfGE 48, 127 (168 f.) (Wehrpflichtnovelle).

4524 BVerwG, Urt. v. 19.1.2005 – 6 C 9.04 = BVerwGE 122 331 (340 f.).

4525 BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628, 2883/10, 2155/11 = BVerfGE 133, 168 (233 ff. Rn. 118 und 121) (Verständigungsgesetz).

Heranziehung zur Reintegration Wehrpflichtiger in auch neu zu schaffende Unterbringungskapazitäten nicht entgegenstehen.[4526]

C. HERANZIEHUNG VON MÄNNERN ZU ZIVILEN DIENSTLEISTUNGSPFLICHTEN IM VERTEIDIGUNGS- UND SPANNUNGSFALL; VORBEREITUNGS- UND AUSBILDUNGSKLAUSEL (ART. 12A ABS. 3 UND ABS. 5 GG)

Absatz 3 regelt eine nur Männer betreffende „**Notstandspflicht**“ nach Feststellung des Verteidigungsfalls (Art. 115a Abs. 1 GG Rn. ###) und setzt ausweislich seines Wortlauts Wehrpflichtige, d.h. wehrdienstunfähige Personen, Befreite oder Zurückgestellte voraus.[4527] Es handelt sich um eine *lex specialis* **zum Recht auf Freiheit von Arbeitszwang** (Art. 12 Abs. 2 GG).[4528] Absatz 3 verfolgt den Zweck, einen Mangel an Arbeitskräften im Verteidigungsfall auszugleichen.[4529] Die Voraussetzung, bislang nicht zu einem Dienst nach Absatz 1 oder 2 herangezogen worden zu sein (Abs. 3 Satz 1) lässt die Notstandspflicht aus Absatz 3 gegenüber den Dienstpflichten aus den ersten beiden Absätzen zurücktreten (**Subsidiarität**). 53

Inhaltlich wird zu **zivilen Dienstleistungen zu Verteidigungszwecken** einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung verpflichtet. Absatz 3 Satz 2 stellt klar, dass dies Dienstleistungen in 1) den Streitkräften selbst, 2) ihrer Versorgung, 3) der öffentlichen Verwaltung (Bund, Länder, Kommunen, juristische Personen des öffentlichen Rechts) sind. Weiter sind 4) Dienstleistungen im Bereich der Versorgung der Zivilbevölkerung erfasst, allerdings nur soweit es um für die Deckung ihres lebensnotwendigen Bedarfs und ihres Schutz geht (etwa vor unmittelbaren Kriegseinwirkungen wie Luftangriffen und die Räumung von Gebäuden und Plätzen)[4530]. Der Gesetzgeber hat die Notstandspflicht durch das **Arbeitssicherstellungsgesetz vom 9. Juli 1968 (ASG)** ausgestaltet, das die Begründung von Arbeitsverhältnissen mit präzisen Angaben zu Ort, Dauer, Zeit etc. durch einen **Verpflichtungsbescheid der Arbeitsagentur** vorsieht, 54

4526 Zu entsprechenden Praktiken und gerichtlicher Duldung in der Aufbauphase Weingärtner, GSZ 2025, 101 (105); zum erforderlichen schrittweisen Aufwuchs von Ausbildungs- und Unterbringungskapazitäten Grosse, FAZ Nr. 211 v. 11.9.2025, S. 8.

4527 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 37 a.E.

4528 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 33.

4529 Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 100.

4530 Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 101.

der an die Stelle eines sonst üblichen Vertrags zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer tritt (§§ 10, 13 ASG).[4531] Jenseits der hoheitlichen Verpflichtung in und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterstehen die auf der Grundlage von Absatz 3 begründeten Verhältnisse dem Arbeitsrecht (§ 14 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 ASG).[4532] Der einfachrechtliche **Vorbehalt, nur in zumutbare Arbeitsverhältnisse zu verpflichten** und dabei Ausbildung, bisherige Tätigkeit sowie Fähigkeiten und persönliche Umstände des zu Verpflichtenden zu beachten (§ 12 Abs. 1 ASG), ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Einen tatsächlichen Bedarfsvorbehalt wie in § 12a Abs. 4 S. 1 und Abs. 6 GG hat der verfassungsändernde Gesetzgeber für Abs. 3 dagegen nicht vorgegeben.

55 Der erste Halbsatz des Absatz 3 Satz 2 sieht eine Begründung von Arbeitsverhältnissen bei den „Streitkräften" vor und lehnt sich damit ersichtlich an die **Streitkräfte der Bundesrepublik** iSv Art. 87a Abs. 1 GG an. Aus diesem Grund dürfte die in § 4 Abs. 1 Nr. 1 ASG vorgesehene Verpflichtungsmöglichkeit bei „den verbündeten Streitkräften" den grundgesetzlichen Ermächtigungsrahmen überschreiten. Danach wäre im Anwendungsfall eine **verfassungskonforme Auslegung** erforderlich, wonach das einfache Recht hier nur Streitkräfte der Bundesrepublik erfasst.[4533]

56 Nach der Systematik von Absatz 3 ist die **Verpflichtung in öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse die Ausnahme von der Regel**, dass sie in privatrechtliche Verhältnisse hinein erfolgen. Die öffentlich-rechtliche Form ist nach Absatz 3 Satz 1 Hs. 2 GG **nur** für die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben oder solcher hoheitlichen Aufgaben zulässig, die nur in einem solchen Dienstverhältnis erfüllt werden können. Es werden Rechte und Pflichten gegenüber dem Dienstherrn wie im Rahmen gewöhnlicher Dienst- und Treueverhältnisse nach Art. 33 Abs. 4 GG begründet. Was neben Polizeidiensten konkret noch für Dienstarten in Betracht kommen, ist auch

---

4531 BGBl. I 787, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes zur weiteren Stärkung der personellen Einsatzbereitschaft und zur Änderung von Vorschriften für die Bundeswehr v. 27.2.2025, BGBl. I Nr. 72 vom 5.3.2025.

4532 Einzelheiten bei Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 187 ff. (200. EL September 2019).

4533 Für eine Auslegung dahingehend, dass eine Zustimmung Wehrpflichtiger im Einzelfall erforderlich ist, Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 35; für die andere Auffassung siehe Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 116 m.w.N. zum Streitstand.

mangels Praxis unklar geblieben.[4534] Hierzu existiert auch keine Gesetzgebung; das ASG regelt sie bewusst nicht (§ 37 ASG).

Mit Blick auf das Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen in Art. 4 Abs. 3 GG ist ein **Verhältnismäßigkeitsproblem** möglich, wenn Ersatzdienstpflichtige, bislang nicht herangezogene Kriegsdienstverweigerer für Tätigkeiten in der Rüstungsindustrie in Arbeitsverhältnisse verpflichtet werden. Art. 12a Abs. 3 GG ließe sich teleologisch reduzieren und um einen Zustimmungsvorbehalt Betroffener ergänzen, um einen Konflikt mit Art. 4 Abs. 3 GG und Art. 12a Abs. 2 Satz 3 GG auszuschließen.[4535] Zu beachten ist aber auch die Bedeutung einer funktionsfähigen Rüstungsindustrie für eine effektive Landesverteidigung und der Umstand, dass eine Verpflichtung in der Güterproduktion kein Kriegsdienst an der Waffe ist, sondern als abstrakter Kausalbeitrag für den Kriegsdienst anderer Bürgerinnen und Bürger eher entfernt mit den „Verbänden der Streitkräfte" im Sinne von Art. 12a Abs. 2 Satz 3 GG im Zusammenhang steht. Demnach erscheint auch eine strengere Lesart und Güterabwägung denkbar, bei der die Funktionsfähigkeit der Landesverteidigung an Gewicht gewinnt, je schwerer die Materialherstellung zu gewährleisten ist. Absatz 3 übernimmt den Vorbehalt aus Absatz 2 Satz 3 (siehe Rn. 47) für die Verpflichtung in Arbeitsverhältnisse im Verteidigungsfall gerade nicht. 57

Absatz 5 Satz 1 **erweitert den Anwendungsbereich** des Absatz 3, indem er die Verpflichtung in Arbeitsverhältnisse **auch für den Eintritt des Spannungsfalls**, der nach Art. 80a Abs. 1 Satz 2 GG der einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen im Bundestag bedarf (Art. 80a GG Rn. ###), gestattet. Daneben kommt die Anwendung auf der Grundlage eines Beschlusses im Rahmen eines Verteidigungsbündnisses in Betracht, wenn dieser mit Zustimmung der Bundesregierung gefasst wurde (Art. 80a Abs. 3 S. 1 GG). Die Erweiterung auf den Spannungsfall ist praktisch von Bedeutung, weil das Grundgesetz für die Feststellung des Spannungsfalls, anders als für den Verteidigungsfall, **keine materiellen Voraussetzungen** formuliert[4536] und es bereits vor dem Eintritt eines Verteidigungsfalls aus Zeitgründen erforderlich sein kann, Verpflichtete zu militärischen und zivilen 58

4534 Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 102; Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 222 ff. (200. EL September 2019).

4535 Der Vorschlag bei Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 39; Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 259 f. (200. EL September 2019).

Verteidigungsdienstleistungen heranzuziehen.[4537] Die Dienstpflicht nach Absatz 3 und 5 endet mit Vollendung des 60. Lebensjahres (§ 3 Abs. 5 WPflG).

59 Absatz 5 Satz 2 ermöglicht eine **gesetzliche Verpflichtung zum Besuch von Ausbildungsveranstaltungen in Friedenszeiten** für alle durch Absatz 3 Verpflichteten, d.h. **ohne** dass es der Feststellung des Spannungs- oder Verteidigungsfalls bedarf (Absatz 5 Satz 3). Materielle Voraussetzung ist, dass Dienstleistungen nach Absatz 3 **besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten voraussetzen** (Absatz 5 Satz 2). Damit können Männer bis zum vollendeten 60. Lebensjahr zu solchen Ausbildungsveranstaltungen in Friedenszeiten herangezogen werden. Hierin liegt für ein praktisch nicht klar abgeschlossenes Tätigkeitsspektrum eine weitreichende Vorbereitungsermächtigung des einfachen Gesetzgebers in Friedenszeiten, die eine **eigenständige Dienstverpflichtung** Wehrpflichtiger bedeutet. Der Begriff „Ausbildungsveranstaltungen" verweist auf eine zeitlich begrenzte Dauer solcher Veranstaltungen.[4538] Der Gesetzgeber hat für entsprechende Erstausbildungen 28 Tage und für jährliche Wiederholungsveranstaltungen 14 Tage vorgesehen (§ 29 Abs. 1 Satz 3 ASG).

D. HERANZIEHUNG VON FRAUEN IN SPEZIFISCHEN VERSORGUNGSNOTLAGEN (ART. 12A ABS. 4 S. 1 GG)

60 Absatz 4 Satz 1 führt systematisch eine **nur Frauen**[4539] vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfünfzigsten Lebensjahr **betreffende Notstandspflicht** ein, die jene der wehrpflichtigen Männer aus Absatz 3 ergänzt,[4540] und gegenständlich enger ist. Auch hier ist die **Feststellung des Verteidigungsfalls** Voraussetzung. Anders als für Männer (Absatz 5 Satz 1) sieht das Grundgesetz für Frauen keine Möglichkeit der Pflichtenausweitung auf den Spannungsfall vor.

4536 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 41 möchte eine Kompensation durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip; das erscheint unangemessen, wenn man den Spannungsfall als „Zeit erhöhter internationaler Spannungen [...], die die Herstellung vergrößerter Verteidigungsbereitschaft erforderlich macht", versteht (Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 161) und die Letztentscheidung über ihr Bestehen nicht einem Gericht überantworten möchte.

4537 Zutreffend Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 160.

4538 Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 168.

4539 Mit Blick auf ausländische Staatsangehörige gelten die Ausführungen zu Abs. 1, oben Rn. 31, entsprechend.

4540 Das kommt systematisch auch in § 2 Nr. 3 ASG zum Ausdruck.

Gegenständlich ist die mögliche Verpflichtung auf zivile Dienstleistungen im **zivilen Sanitäts- und Heilwesen** und – nur – der **ortsfesten militärischen Lazarettorganisation** (d.h. keine Feldlazarette) begrenzt. Ersteres umfasst Kliniken, Sanatorien, Pflegeheime, Apotheken, Gesundheitsbehörden und weitere denkbare Einrichtungen, denen im Gegensatz zur Lazarettorganisation ein funktionaler Bezug zum Militär fehlt.[4541] Der Einsatz ist **nicht zwingend auf rein pflegerische Tätigkeiten beschränkt** und im Gegensatz zu Art. 12a Abs. 3 GG **nur in privatrechtlicher Form möglich**.[4542] Die Gesamtsystematik des Art. 12a GG in Verbindung mit alten Beispielen aus der Literatur zu weiteren Einsatzmöglichkeiten spiegelt das Alter der Vorschrift, wenn Einsätze als Fahrerin, Telefonistin, Küchenhilfe, Raumpflegerin und Schreibkraft[4543] alles sind, was für Frauen zum Pflichtenkatalog des Art. 12a GG im Verteidigungsfall zählen soll. 61

Eine zusätzliche Voraussetzung gegenüber der Dienstpflicht aus Absatz 3 liegt darin, dass der **Bedarf nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden kann**. Das erfordert keine Bedarfsprüfung für jeden Einzelfall. Gerade angesichts der Voraussetzung des festgestellten Verteidigungsfalls reicht eine abstrakte Feststellung von Bedarf nach einem gescheiterten Versuch anderweitiger Bedarfsdeckung aus.[4544] 62

E. ERMÄCHTIGUNG ZUR EINSCHRÄNKUNG DER BERUFSFREIHEIT IM VERTEIDIGUNGS- UND SPANNUNGSFALL (ART. 12A ABS. 6 GG)

Absatz 6 ermächtigt den Gesetzgeber nach der Feststellung des Verteidigungsfalls (Satz 1) und, über Absatz 6 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 5 Satz 1, des Spannungsfalls, zu Einschränkungen der Berufsfreiheit. Voraussetzung ist, dass der Arbeitskräftebedarf im Bereich der Streitkräfte, ihrer Versorgung, der öffentlichen Verwaltung oder des Schutzes und der Versorgung der Zivilbevölkerung nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt 63

4541 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 47.

4542 Zur systematisch überzeugenden Begründung Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 46.

4543 Siehe den Nachweisen bei Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 143, Fn. 11.

4544 Nolte, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 12a Rn. 42; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 12a Rn. 176 (102. Lfg. August 2023).

werden kann.[4545] § 7 ASG, der diesen Vorbehalt nicht enthält, ist deshalb verfassungskonform auszulegen.

64 Der persönliche Anwendungsbereich der Norm ist deutlich weiter als die Absätze 1-5. Er erfasst potenziell **alle Erwerbstätigen**, d.h. Angestellte, Beamte, Arbeiter und Selbständige im Geltungsbereich des Grundgesetzes. Dazu enthält er **keine Altersgrenze**. Der Terminus „Freiheit der Deutschen" nimmt auf die verfassungsrechtliche Ausgestaltung des Art. 12 Abs. 1 GG als Deutschengrundrecht Bezug. **Ausländer und Staatenlose** können damit unabhängig von Absatz 6 verpflichtet werden und sich insoweit nur auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berufen.[4546] Wendet man Art. 12 Abs. 1 GG auf ausländische Unionsbürger an (dazu Art. 12 GG Rn. ###), ist Absatz 6 auch auf sie anwendbar.

65 Grundrechtsdogmatisch stellt Absatz 6 eine Schranke der Berufsausübungs- und der negativen Berufswahlfreiheit dar. Der Verbleib in den entsprechenden Bereichen und die Aufforderung, die Arbeit fortzuführen, kann gesetzlich angeordnet werden.[4547] Die §§ 3, 4 und 7 ASG gestalten diese verfassungsrechtliche Befugnis zur Gewährleistung des **status quo der Arbeitskräfteverteilung in wichtigen verteidigungsrelevanten Bereichen**[4548] weiter aus. Im Beamtenrecht regeln das Normen, die ein Aufschieben von Entlassungsgesuchen und die Neuberufung ins Beamtenverhältnis von Ruhestandsbeamten vor Vollendung des 65. Lebensjahres gestatten (§ 133c und § 133d Beamtenrechtsrahmengesetz i.V.m. Art. 125b Abs. 1 S. 1 GG; § 140 und § 141 Bundesbeamtengesetz; § 57 und § 58 Beamtenstatusgesetz).

66 Das Verhältnis der Pflichten aus Art. 12a Abs. 3, 4 und 6 GG zum Recht des Arbeitskampfes richtet sich auch mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG nach den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen.[4549]

4545 Dazu gilt das bezgl. Abs. 4 Satz 1 Gesagte entsprechend, siehe Rn. 62 am Ende.

4546 Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 173.

4547 Kämmerer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 12a Rn. 51.

4548 Vgl. Gornig, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 12a Rn. 170.

4549 Im Einzelnen Ipsen, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 12a Rn. 322 ff. (200. EL September 2019).

F. KONTEXT

I. Völkerrecht

1. Wehrpflicht und Verbot des Arbeitszwangs

Die Wehrpflicht ist im universellen und regionalen Völkerrecht in Verträgen als völkerrechtskonform bestätigt worden. Auf universeller Ebene findet sich das **Muster, den Wehrdienst ausdrücklich vom grundsätzlichen Verbot des Arbeitszwangs** auszunehmen. So sieht die **Konvention Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation** über Zwangs- oder Pflichtarbeit von 1930[4550] in ihrem Art. 2 Abs. 2 lit. a) nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit an „jede Arbeit oder Dienstleistung auf Grund der Gesetze über die Militärdienstpflicht, soweit diese Arbeit oder Dienstleistung rein militärischen Zwecken dient". Das deckt den Zivildienst dem Wortlaut nach gar nicht ab, allerdings wird im Ergebnis davon ausgegangen, dass auch der Ersatzdienst vertragskonform ist.[4551] Das wiederholt sich in Art. 8 Abs. 3 lit. c) ii) des **Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR)** der Vereinten Nationen von 1966.[4552] Hier ist aufgrund der zwischenzeitigen Rechtsentwicklung auch der Ersatzdienst ausdrücklich miterfasst.[4553] Für den **UN-Menschenrechtsausschuss**, der für die Auslegung des IPbpR zuständig ist, lässt sich ein Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen zudem auf Art. 18 IPbpR (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) stützen.[4554] 67

Auch im regionalen Völkerrecht der europäischen Staaten findet sich in Art. 4 Abs. 3 lit. b) der **Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 (EMRK)**[4555] die Feststellung, dass Dienstleistungen militärischen Charakters oder in der Form eines Ersatzdienstes bei Verweigerung aus 68

4550 BGBl. 1956 II, 640.

4551 Zu Begründungsmöglichkeiten Karl, in: Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher/Stolzlechner, Festschrift Heinz Schäffer, S. 343 (350).

4552 BGBl. 1973 II, 1533.

4553 Art. 8 Abs. 3 lit. c) ii) IPbpR enthält den Zusatz: „[...] sowie in Staaten, in denen die Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkannt wird, jede für Wehrdienstverweigerer gesetzliche vorgeschriebene nationale Dienstleistung".

4554 CCPR, General Comment No. 22, 30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, Rn. 11; später Entscheidung v. 3.11.2006, No. 1321/2004 und 1322/2004, Yeo-Bum Yoon & Myung-Jin Choi, UN Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, Rn. 8.3.

4555 BGBl. 1952 II, 685.

Gewissensgründen, „wo diese als berechtigt anerkannt ist", nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit nach Art. 4 Abs. 2 EMRK gilt. Das wurde als Vorbehalt innerstaatlicher Anerkennung verstanden und zeigt auch das Alter der Konvention. Im Jahr 2011 erkannte der für die Auslegung der EMRK zuständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – nach jahrzehntelanger Ablehnung – aufgrund der innerstaatlichen und internationalen Rechtsentwicklung ein Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) an.[4556] Das wird von der Venedig Kommission als Rechtsentwicklung im Sinne der *living instrument*-Formel verstanden.[4557]

2. Verbot des Dienstes mit der Waffe für Frauen und die Nichtverpflichtung von Frauen

69 Das im Jahr 2000 aufgehobene verfassungsrechtliche Verbot für Frauen, Dienst mit der Waffe zu leisten (siehe Rn. 13), hatte die Bundesrepublik gegenüber völkervertraglichen Gleichstellungsgeboten bzw. Diskriminierungsverboten abgesichert, indem sie zu solchen Verträgen entsprechende Vorbehalte eingelegt hatte.[4558]

70 Die Beschränkung nur auf Männer hielt das BVerwG auch mit Blick auf **Art. 14 EMRK (unselbständiges Diskriminierungsverbot)** für konventionskonform. Es argumentierte mit nach wie vor typischerweise größeren familiären Belastungen von Frauen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.[4559] Unabhängig vom Begründungsgang dürfte die Entscheidung über die Streitkräfteorganisation und Wehrpflicht tatsächlich in einen Bereich fallen, in dem der EGMR den Vertragsparteien einen großen Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) einräumt und, wie der EuGH näher Rn. 77 f.), insoweit nicht über Gleichstellungsgebote respektive

4556 EGMR (GK), Urt. v. 7.7.2011 – 23459/09, Rn. 101 ff. (Bayatyan./.Armenien); dazu Walter, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 17: Religions- und Gewissensfreiheit, Rn. 29 ff.

4557 Venice Commission, Ukraine amicus curiae brief on alternative (non-military) service, CDL-AD(2025)006, Rn. 17; vgl. auch BGH, Beschl. v. 16.1.2025 – 4 ARs 11/24, Rn. 42.

4558 Vgl. das Übereinkommen über die politischen Rechte der Frau v. 31.3.1953 (BGBl. 1969 II, 1929), Art. III (gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern) und den Vorbehalt in der Bekanntmachung über das Inkrafttreten v. 11.1.1972, BGBl. 1972 II, 17; Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau v. 18.12.1979, Art. 7 (Beseitigung der Diskriminierung im politischen und öffentlichen Leben) und den Vorbehalt zur Anwendung der Norm in Art. 1 des Gesetzes v. 25. April 1985, BGBl. 1985 II, 647.

4559 BVerwG, Beschl. v. 26.6.2006 – 6 B 9.06 = NJW 2006, 2871 (2873).

Diskriminierungsverbote in diese gesellschaftspolitisch sensible Entscheidung in den Staaten eingreift.

3. Die Verpflichtung von Ausländern und Mehrstaatern

Das universelle Völkerrecht **verbietet eine Heranziehung von Ausländern** zum Wehrdienst **nicht pauschal**, sie ist also grundsätzlich gestattet. Ein Blick in die historische Staatenpraxis und das Völkerrecht zeigt, dass dies seit Langem in unterschiedlichen Formen geschehen ist.[4560] Aus völkerrechtlicher Perspektive folgt das bereits aus dem Gedanken, bei Ausländern einen Entzug von der Wehrpflicht durch Nichtbetreiben der Einbürgerung auszuschließen, wenn sie aufgrund äußerer Umstände wie ihrer Aufenthaltsdauer, sozialer Verwurzelung oder dem Besitz eines Daueraufenthaltsrechts eine objektivierbare Bleibeabsicht haben.[4561] 71

Die Kriterien zeigen zugleich, dass eine pauschale Heranziehung aller sich im Bundesgebiet etwa auch kurzfristig aufhaltenden Ausländer ersichtlich die **Personalhoheit anderer Staaten** über ihre Staatsangehörigen verletzten könnte.[4562] Aus diesem Grund stellen Staaten, die Wehr- oder Dienstpflichten für Ausländer vorsehen – etwa Singapur[4563] – auf den Besitz eines Daueraufenthaltsrechts ab und schließen so eine Völkerrechtsverletzung aus. Die auch die Bundesrepublik bindende **Haager Landkriegsordnung (HLKO) von 1907** schließt darüber hinaus eine Heranziehung von Ausländern aus, wenn es zu militärischen Maßnahmen gegen ihren Heimatstaat kommen kann (Art. 23 Abs. 2 HLKO).[4564] 72

Das zuletzt genannte Problem, die Verwicklung in Kämpfe mit einem weiteren Heimatstaat, kann auch **Personen mit mehreren Staatsangehörigkeiten** treffen. Das Problem ist alt und wurde bereits im multilateralen, von Deutschland nicht ratifizierten Protokoll über militärische 73

4560 Stamberg, Albany Law Review 27 (1963), 11 (19-44).

4561 Hailbronner/Gogolin, in: Peters/Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand: Juli 2013, Rn. 13, abrufbar unter: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e744 (zuletzt abgerufen am: 14.4.2026).

4562 Vgl. Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, 7. Aufl. 2019, § 7 Rn. 79.

4563 Siehe Ministry of Foreign Affairs Singapore, National Service Obligation, abrufbar unter: https://www.mfa.gov.sg/Overseas-Mission/Chennai/Consular-Services/National-Service-Obligation (zuletzt abgerufen am: 28.2.2026) und Li/Ho, in: Richter, Verpflichtet. Wehrpflicht, Gesellschaftsjahr und Demokratie.

4564 Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18.10.1907 (Haager Landkriegsordnung), RGBl. 1910, 107, das nach Art. 123 Abs. 1 GG fortgilt, dazu BVerfG, Urt. v. 26.3.1957 – 2 BvG 1/55 = BVerfGE 6, 309 (345) (Reichskonkordat [1957]).

Pflichten in Fällen doppelter Staatsangehörigkeit vom 12. April 1930 dahingehend gelöst, Mehrstaater nur in dem Staat als wehrpflichtig anzusehen, in dem sie dauerhaft ansässig sind und zu dem sie die engsten Verbindungen unterhalten (Art. 1).[4565] Ein ganzes Kapitel wird dem Problem im für die Bundesrepublik verbindlichen **Europäischen Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit vom 6. November 1997 (EÜStAG)**[4566] gewidmet, das im Rahmen des Europarats entstanden ist. Kapitel VII setzt einen allgemeinen Rahmen, erlaubt darin auch bilaterale Sonderabkommen und stellt im Übrigen die Grundregel auf, dass die Wehrpflicht nur einmal erfüllt werden muss – im Zweifel im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts (Art. 21 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a) EÜStAG). Das Problem des EÜStAG liegt nicht in diesem praktikablen Regelungsangebot, sondern seinem **geringen Ratifikationsstand**. Es haben bislang nur 13 der 27 EU-Mitgliedstaaten und nur 21 der 46 Mitglieder des Europarats ratifiziert.

74 Um Konfliktlagen und Kollisionen auszuschließen, sind angesichts des Fehlens einer breiten Akzeptanz solcher Vertragswerke innerstaatliche Vorkehrungen zu treffen. Aufgrund der seit Sommer 2024 erfolgenden unbedingten und unbegrenzten Hinnahme mehrfacher Staatsangehörigkeiten im deutschen Recht[4567] sieht § 15a Abs. 1 Nr. 1 WPflG in der von Männern abzugebenden verpflichtenden Bereitschaftserklärung zwingend auch die Angabe vor, ob weitere Staatsangehörigkeiten bestehen.[4568]

II. Recht der Europäischen Union

1. Wehrpflicht, Verbot des Arbeitszwangs und die Nichtverpflichtung von Frauen

75 Auch die **Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRCh)** sieht, wie das universelle und europäische Völkerrecht (siehe Rn. 67), ein Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit vor (Art. 5 Abs. 2 GRCh). Da diese Norm dieselbe Bedeutung und Tragweite wie der oben erwähnte Art. 4 Abs. 2 und 3 EMRK hat, weil Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh den zur letztverbindlichen Auslegung der GRCh berufenen **Europäischen Gerichtshof (EuGH)** zur Orientierung an der Rechtsprechung des EGMR als Mindeststandard verpflichtet.[4569] Für ein

4565 League of Nations Treaty Series Vol. 178, 227.
4566 BGBl. 2004 II, 578.
4567 Gesetz zur Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts v. 22.3.2024, BGBl. I Nr. 104.
4568 Siehe die Entwurfsbegründung zum WDModG-Entwurf, BT-Drs. 21/1853, S. 68.

Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen verweist Art. 10 Abs. 2 GRCh für das „Ob" eines solchen Rechts ausdrücklich auf das jeweilige mitgliedstaatliche Recht, erkennt ein solches also nicht selbst an. Damit ist der **Schutzgehalt der GRCh** aufgrund des klaren Wortlauts hier **geringer** als jener des Art. 9 EMRK in der Auslegung durch den EGMR.[4570]

Die GRCh unterliegt im Gegensatz zu den Grundrechten des Grundgesetzes und der EMRK zudem einer **allgemeinen Anwendungsvoraussetzung**. Sie kommt für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union" zum Tragen (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh). 76

Die Rechtsprechung des EuGH zu dieser Anwendungsvoraussetzung ist komplex, mitunter diffus und bis heute nicht endgültig geklärt.[4571] Für den Bereich der Streitkräfte hat der EuGH aber wiederholt festgestellt, dass „Entscheidung der Mitgliedstaaten hinsichtlich der militärischen Organisation, die die Verteidigung ihres Hoheitsgebiets oder ihrer unabdingbaren Interessen zum Ziel haben, **als solche nicht unter das Unionsrecht fallen**".[4572] Damit ist die Beachtlichkeit von Unionsrecht nicht in jeder Hinsicht ausgeschlossen (näher Rn. 79 ff.).[4573] Die gesellschaftspolitisch sensiblen, grundlegenden Organisationsentscheidungen über die militärische Landesverteidigung bleiben aber den Mitgliedstaaten überlassen. Insbesondere führt die Entscheidung über die Einführung einer Wehrpflicht für Männer nach dem EuGH zwar zur verzögerten Eingliederung junger Männer in den Arbeitsmarkt. Sie bleibt aber eine Grundentscheidung hinsichtlich der militärischen Organisation, auf die das Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar ist und auch nicht verlangt, die arbeitsmarktpolitisch nachteilige Verpflichtung auf Frauen auszudehnen. **Unionsrecht steht einer Wehrpflicht für Männer damit ausdrücklich nicht entgegen**.[4574] 77

4569 Dazu Schwerdtfeger, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 Rn. 55, 59 ff. und zur starken inhaltlichen Orientierung an Art. 4 EMRK, als Art. 5 Abs. 2 GRCh beraten wurde, Borowksy, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 5 Rn. 12-19.

4570 Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 10 Rn. 18 f.

4571 Dazu Weber, AöR 147 (2022), 361 (366 ff.).

4572 EuGH, Urt. v. 26.10.1999 – C-273/97, Rn. 15 (Sirdar); EuGH, Urt. v. 11.1.2000 – C-285/98, Rn. 15 (Kreil); EuGH (GK), Urt. v. 15.7.2021 – C-742/19, Rn. 38-40 (B.K.).

4573 Kritisch zum dogmatischen Vorgehen des EuGH Kämmerer, EuR 2003, 440 (449 f.): „Mit seiner Doppelstrategie, zugleich am umfassenden Geltungsanspruch der Gleichheitsregeln festzuhalten und den Geltungsumfang dieser Regeln zu reduzieren, gewinnt der Gerichtshof keinen festen dogmatischen Halt."

78 Diese Ausklammerung der grundlegenden Organisationsentscheidungen entspricht auch der föderalen Vertragsarchitektur: Der Union kommen hier nach dem **Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung** (Art. 5 Abs. 2 Vertrag über die Europäische Union [EUV]) **keine Regelungsbefugnisse** zu. Dazu haben die Staaten im Reformvertrag von Lissabon noch einmal bewusst und ausdrücklich betont, dass die nationale Sicherheit „weiterhin in die **alleinige** Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten" fällt (Art. 4 Abs. 2 Satz 3 EUV).[4575]

2. Verbot des Dienstes mit der Waffe für Frauen und EU-Antidiskriminierungsrecht

79 Problematisch stellten sich im Unionsrecht jedoch stets geschlechterdiskriminierende Regelungen der Mitgliedstaaten dar, wenn es um freiwilligen Dienst, etwa in der öffentlichen Verwaltung, ging.[4576] Die Wahrung des unionsrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gilt, anders formuliert, sehr wohl für Fragen des **Zugangs zu, der Berufsbildung und der Arbeitsbedingungen in militärischen Berufen, einschließlich in den Streitkräften**.[4577] Damit sind aber mitgliedstaatliche Rechtfertigungen im Einzelfall nicht ausgeschlossen, etwa wenn es um spezielle Bedingungen in Kampfeinheiten geht. So befand der EuGH die Zusammensetzung der Royal Marines einschließlich ihrer Köche für unionsrechtskonform, weil sie ausnahmslos als Angehörige eines Kampftrupps zu dienen haben.[4578]

80 Der Fall um *Tanja Kreil* und Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG aF, wonach Frauen „auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten" durften (siehe Rn. 13), ging anders

4574 EuGH, Urt. v. 11.3.2003 – C-186/01, Rn. 39-42 (Dory); EuGH (GK), Urt. v. 15.7.2021 – C-742/19, Rn. 42 (B.K.): „Einführung einer Wehrpflicht [...] keine vom Unionsrecht erfasste Frage [...]."

4575 Vgl. auch Calliess/Kahl, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 48; auch der Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) ist gesondert geregelt, unter anderem sind Gesetzgebungsakte ausgeschlossen und die Zuständigkeit des EuGH kraft Primärrechts ausgeschlossen worden, Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 EUV.

4576 Früh EuGH, Urt. v. 15.5.1986 – 222/84, Rn. 27 (Johnston); auf Fälle bezgl. des Postens von Aufsehern und Chefaufsehern in Haftanstalten und auf bestimmte Tätigkeiten bei der Polizei im Fall schwerer innerer Unruhen verweisend EuGH, Urt. v. 26.10.1999 – C-273/97, Rn. 24 (Sirdar).

4577 EuGH, Urt. v. 26.10.1999 – C-273/97, Rn. 19 f. (Sirdar); EuGH, Urt. v. 11.3.2003 – C-186/01, Rn. 35 (Dory).

4578 EuGH, Urt. v. 26.10.1999 – C-273/97, Rn. 30-32 (Sirdar).

aus. Der EuGH konnte seine zuvor dargestellten Grundsätze wiederholen.[4579] Er hielt die **Richtlinie** 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der **Gleichbehandlung von Männern und Frauen** hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9.2.1976[4580] **für anwendbar** und keine der (eng auszulegenden) Ausnahmebestimmungen, die eine Ungleichbehandlung gestatten, für einschlägig. Der **Ausschluss war schlicht zu pauschal**, da nicht auf eine konkrete Tätigkeit in einem besonderen Kontext bezogen und begrenzt war.[4581]

3. Arbeitszeitgestaltung

Das Beispiel der Arbeitszeitrichtlinie (AZR), die **Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz während der Arbeitszeit**, darunter Vorgaben zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit, zu bezahltem Mindestjahresurlaub, Ruhepausen und Mindestruhezeiten festlegt,[4582] zeigt, wie sich die Logik des EuGH fortsetzt und die Konfliktintensität gegenüber im Grunde den Mitgliedstaaten verbliebenen Regelungsbereichen erhöht.[4583] Art. 1 Abs. 3 AZR verweist auf die Norm einer älteren Richtlinie in diesem Kontext, [4584] die die Anwendbarkeit ihrer Vorgaben nur ausschließt, „soweit dem Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z.B. bei den Streitkräften oder [...] zwingend entgegenstehen."[4585] 81

Der EuGH entschied 2021, dass hierdurch eine **Anwendung der Richtlinienbestimmungen** über die Vergütung von Bereitschaftszeiten der Streitkräfte (es ging um Wachdienste in den slowenischen Streitkräften) **nicht** 82

4579 EuGH, Urt. v. 11.1.2000 – C-285/98, Rn. 15 (Kreil).

4580 ABlEG 1976 L 39, 40, sogenannte „Gleichbehandlungsrichtlinie", heute Richtlinie 2006/54/EG v. 5.7.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABlEU 2006 L 204, 23.

4581 EuGH, Urt. v. 11.1.2000 – C-285/98, Rn. 19, 26 ff. (Kreil).

4582 Richtlinie 2003/88/EG v. 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABlEU L 299 v. 18.11.2003, 9.

4583 Exemplarisch für einen anderen Bereich Weber, EuR 2025, 339 ff.

4584 RL 89/391/EWG v. 12.6.1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbeserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABlEG L 183 v. 29.6.1989, 1.

4585 Art. 2 II RL 89/391/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbeserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABlEG L 183 v. 29.6.1989, 1.

ausgeschlossen sei.[4586] Auch das Erfordernis einer ständigen Verfügbarkeit von Militärpersonal, etwa in den Bereichen Verwaltung, Wartung, Instandsetzung, Gesundheit, Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verfolgung von Straftaten schließe die Anwendbarkeit der Richtlinie nicht aus, wenn es nicht um unmittelbare Zusammenhänge mit militärischen Operationen gehe.[4587]

83 Der EuGH ist dem Regel-Ausnahmeverhältnis seiner Auslegungsgrundsätze wie zuvor gefolgt. In der Sache hat er ein nicht unkompliziertes und wertungsabhängiges Regelungsregime im Bereich der Streitkräfte der Mitgliedstaaten etabliert.[4588] Das ist in einer Reihe von Mitgliedstaaten, darunter Frankreich, **auf erheblichen Protest** gestoßen und hat unter anderem in Frankreich, Belgien, Estland, Lettland, Luxemburg, Portugal und Zypern **zur anhaltenden Nichtumsetzung** der Richtlinienvorgaben im Bereich der Streitkräfte und damit der **Ignorierung der Entscheidung des EuGH** geführt.[4589] Die sich schrittweise in den Mitgliedstaaten verbliebene Regelungsbereiche ausdehnende Rechtsprechungslogik über Querschnittsmaterien wie das Antidiskriminierungsrecht und das Recht der Arbeitszeitgestaltung scheint damit teilweise auf Akzeptanzgrenzen zu stoßen.[4590]

III. Rechtsvergleich

84 Einen vergleichenden Blick auf staatliche Rechtsordnungen zur Wehrpflicht zu richten, ist schwierig, weil politisch viel in Bewegung ist. Aktuellere globale Rechtsvergleiche weisen derzeit **66 Staaten mit einer Wehrpflicht** aus. Dabei werden Staaten, in denen die rechtlich-praktische Lage unklar ist, ebenso wenig mitgezählt wie reine *de jure*-Wehrpflichten ohne praktische Anwendung.[4591] Eine hier ebenfalls ausgeklammerte, aber variantenreiche

---

4586 EuGH (GK), Urt. v. 15.7.2021 – C-742/19, Rn. 46, 49 f. (B.K.).

4587 EuGH, (GK), Urt. v. 15.7.2021 – C-742/19, Rn. 69, 72 (B.K.).

4588 Vgl. nur die in EuGH, (GK), Urt. v. 15.7.2021 – C-742/19, Rn. 88 (B.K.) vorgesehenen abgestuften Prüfpflichten.

4589 Überblick bei Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Umsetzung der Europäischen Arbeitszeitrichtlinie in der Bundeswehr, Teil 2 von 2: Europäische Union, WD 2 - 3000 – 064/21, 2020, S. 6 ff., abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/876516/WD-2-064-21-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 14.4.2026); zu Frankreich auch Weber, in: Holterhus/Weber, Handbuch Europäische Souveränität, S. 47 (79 f., Fn. 157).

4590 Vgl. zur Rechtssache B.K. auch Hummel, in: Sachs, GG, Art. 12a Rn. 7b: „Wenn einige Mitgliedstaaten dieses Urteil in Bezug auf ihre Streitkräfte weitestgehend ignorieren, wäre dies kaum verwunderlich."

Kategorie stellen staatliche Verteidigungs- und Vorbereitungskurse für Kriegs- und Verteidigungssituationen dar, die breite Bevölkerungsteile adressieren und den Dienst mit der Waffe nicht immer ins Zentrum stellen.[4592]

Jedoch ist insbesondere in Europa politisch in dieser Hinsicht viel im Wandel; Ungenauigkeiten kommen hinzu. Für die **Bundesrepublik** wird die Wehrpflicht seit 2011 als beendet („ended 2011") ausgewiesen, was jenseits der laufenden politischen Vorhaben zu ihrer Wiedereinsetzung rechtlich unzutreffend ist. **Dänemark** ist mit einer Wehrpflicht für Männer vermerkt. Seit dem 1. Juli 2025 sind dort aber auch Frauen wehrpflichtig, wobei die Heranziehung durch ein Lossystem erfolgt.[4593] 85

In den europäischen Staaten lassen sich insofern nur ausgewählte, exemplarische Unterschiede in den Herangehensweisen aufzeigen und zukünftig beobachten. So kennt **Österreich** gar keine verfassungsrechtliche, sondern nur eine einfachrechtliche Verankerung der Wehrpflicht, im österreichischen Wehrgesetz von 1955.[4594] Sie wurde nie ausgesetzt, sondern bestand durchgehend.[4595] In den nordischen Staaten erhielten **Estland, Finnland und Norwegen (dazu die Schweiz)** die Wehrpflicht durchgehend aufrecht, während **Litauen** und **Schweden** diese kürzlich wieder einführten (Litauen 2015, Schweden 2017).[4596] Im übrigen Europa haben **Zypern, Griechenland, die Türkei und auch Dänemark** die Wehrpflicht nie abgeschafft.[4597] 86

Seit Langem das Modell der Freiwilligen- und Berufsarmee führen dagegen bislang das **Vereinigte Königreich** (Wehrpflicht 1960 ausgesetzt), 87

4591 World Population Review, Countries with Mandatory Military Service 2025, abrufbar unter: https://worldpopulationreview.com/country-rankings/countries-with-mandatory-military-service (zuletzt abgerufen am: 28.2.2026).

4592 Exemplarisch zu Verteidigungskursen in Finnland Staib, Eskalation auf allen Ebenen, FAS v. 14.12.2025, S. 7; zu Polen Locke, Krystiana wappnet sich für den Krieg, FAZ Nr. 2 v. 3.1.2026, S. 3; Kurzüberblick bei Weber, in: Richter, Verpflichtet. Wehrpflicht, Gesellschaftsjahr und Demokratie, Abschnitt 1.

4593 Vgl. Staib, FAZ v. 9.7.2025, S. 8.

4594 Vgl. Wehrgesetz 2001, BGBl. I Nr. 146/2001 i.d.F. v. 19.8.2005.

4595 Richter, DÖV 2022, 979 (982).

4596 Jonsson/Salo/LillemAe/Steder/Ferst/Kasearu/Novagrockiene/Österberg/Sederholm/Svensén/Tresch/Truusa, Multifaceted Conscription: A Comparative Study of Six European Countries, Scandinavian Journal of Military Studies 7 (2024), S. 19 (20), abrufbar unter: https://sjms.nu/articles/10.31374/sjms.166 (zuletzt abgerufen am: 14.4.2026).

Frankreich (Wehrpflicht 1997 ausgesetzt), **Spanien** (Wehrpflicht 1960 ausgesetzt), **Portugal** (Wehrpflicht 1999 ausgesetzt) und in jüngerer Zeit **Italien** (Wehrpflicht 2004 ausgesetzt) und **Polen** (Wehrpflicht 2009 ausgesetzt, aber die Wiedereinsetzung ist für den Fall der Mobilmachung oder der Verhängung des Kriegsrechts gesetzlich vorgesehen).[4598] Im **Vereinigten Königreich** und den **Niederlanden** wird aber über ein an skandinavischen Staaten orientiertes Wehrpflichtmodell nachgedacht, um nicht erreichte Rekrutierungsziele zu erreichen.[4599]

88 Insgesamt **13 Staaten weltweit** sehen eine Wehrpflicht **für Frauen** vor. Neben dem erwähnten **Dänemark** sind dies unter anderem **Norwegen, Schweden, Israel, Nordkorea, Marokko** und **weitere afrikanische Staaten**. Dabei ist zu beachten, dass die Wehrpflichtsysteme teils selektiv, etwa auf den erwähnten Lossystemen beruhen, nicht alle Gemusterten herangezogen werden (Auswahlwehrpflicht)[4600] oder verkürzte Dienstzeiten für Frauen vorsehen (Israel etwa 24 Monate für Frauen, 32 Monate für Männer).[4601]

4597 Besch/Westgaard, Europe's Conscription Challenge: Lessons From Nordic and Baltic States, Carnegie Endowment for International Peace, 2024, S. 3, abrufbar unter: https://carnegieendowment.org/research/2024/07/europes-conscription-challenge-lessons-from-nordic-and-baltic-states?lang=en (zuletzt abgerufen am: 14.4.2026).

4598 Die Angaben beruhen auf: European Bureau for Conscientious Objection, Annual Report, Conscientious Objection to Military Service in Europe 2023/24, 15th May 2024, S. 97, 77, 138, 118, 161, 116, abrufbar unter: https://ebco-beoc.org/sites/ebco-beoc.org/files/2025-06-05-EBCO_Annual_Report_2024.pdf (zuletzt abgerufen am: 14.4.2026); in dem Bericht sind die Regelungen in weiteren europäischen Staaten aufbereitet; zu Polen Art. 4 ff. des Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Gesetz über die allgemeine Verteidigungspflicht der Republik Polen).

4599 Besch/Westgaard, Europe's Conscription Challenge: Lessons From Nordic and Baltic States, Carnegie Endowment for International Peace, 2024, S. 8, abrufbar unter: https://carnegieendowment.org/research/2024/07/europes-conscription-challenge-lessons-from-nordic-and-baltic-states?lang=en (zuletzt abgerufen am: 14.4.2026).

4600 Zum schwedischen Wehrpflichtmodell Richter, #GIDSstatement 1/2024, S. 2 f., abrufbar unter: https://gids-hamburg.de/wp-content/uploads/2024/03/GIDSstatement2024_01_Richter_240319.pdf (zuletzt abgerufen am: 14.4.2026).

4601 Vgl. Stebbins, 13 Länder, in denen Frauen und Männer zum Militärdienst verpflichtet werden, abrufbar unter: https://de.connection-ev.org/article-3862 (zuletzt abgerufen am: 28.2.2026); näher zu den skandinavischen Staaten und Israel Richter, Wehrpflicht für Frauen?, #GIDSstatement 7/2025, S. 5-8, abrufbar unter: https://gids-hamburg.de/wp-content/uploads/2025/08/GIDSstatement2025_07_Richter250813.pdf (zuletzt abgerufen am: 14.4.2026); aus der Berichterstattung Zimmermann, FAZ Nr. 204 v. 3.9.2025, S. 2.

Der vergleichende Blick verdeutlicht die Verbreitung und **Abhängigkeit der Wehrpflicht** respektive ihrer tatsächlichen Anwendung **von politischen Umständen**, die sich besonders im Europa der Gegenwart in Bewegung befinden und weiteren Veränderungen unterliegen werden. Die internationale Akzeptanz und Verbreitung der Wehrpflicht in demokratischen Verfassungsstaaten steht indes ebenso außer Zweifel wie klar ist, dass sie in autoritären Staatssystemen zur militärischen Zwangsrekrutierung und dem Arbeitskräfteeinsatz verwendet wird[4602] – zur Aufrechterhaltung politischer Machtkonstellationen, nicht zur **Verteidigung eines liberalen Verfassungssystems**. 89

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Römerberggespräche #58, Bedingt einsatzbereit, 15.11.2025, Frankfurt am Main, abrufbar unter: https://roemerberggespraeche-ffm.de/58-roemerberggespraeche-bedingt-einsatzbereit-wehrdienst-und-die-pflicht-zum-dienst-am-staat/
- Markus Würz, Neuausrichtung der Bundeswehr, Lebendiges Museum Online, Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, Stand: 22.2.2016, abrufbar unter: http://www.hdg.de/lemo/kapitel/globalisierung/debatten-und-reformen/neuausrichtung-der-bundeswehr.html
- Andreas Grau/Markus Würz, Ziviler Ersatzdienst, Lebendiges Museum Online, Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, Stand: 11.1.2017, abrufbar unter: http://www.hdg.de/lemo/kapitel/geteiltes-deutschland-gruenderjahre/weg-nach-westen/ziviler-ersatzdienst.html
- Wehrpflicht: Sind wir bereit für den Krieg?, Dokumentation, frontal – die Doku, ZDF, 2.4.2025, abrufbar unter: https://www.zdf.de/video/dokus/frontal-die-doku-100/rueckkehr-wehrpflicht-frieden-waffen-bundeswehr-verteidigung-krieg-youtube-100
- Comeback der Wehrpflicht: Muss ich in den Krieg?, Past Forward, MDR, 3.8.2025, abrufbar unter: https://www.ardmediathek.de/video/past-

4602 Vgl. Weingärtner, GSZ 2025, 101 (101); Nachweise zum Arbeitszwang bei Weber/Richter, AVR 60 (2022), 288 (288); Weber, in: Dietz/Diebel-Fischer, Umstrittene allgemeine Dienstpflicht, S. 39 (51).

forward/comeback-der-wehrpflicht-muss-ich-in-den-krieg/mdr/Y3JpZDovL21kci5kZS9zZW5kdW5nLzI4MjA0MC81MTg3ODEtNDk4Nzcz

- Wehrpflicht wieder einführen? Der Ruf nach Kriegstüchtigkeit, #NDRfragt: Wie tickst Du?, 24.9.2025, abrufbar unter: https://www.ardmediathek.de/video/ndrfragt-wie-tickst-du/wehrpflicht-wieder-einfuehren-der-ruf-nach-kriegstuechtigkeit/ndr/Y3JpZDovL25kci5kZS9wcm9wbGFuXzE5NjM3MjU4Ml9nYW56ZVNlbmR1bmc
- Markus Lanz v. 4. März 2026, Gespräch mit vier jungen Personen zur Wehrpflicht und neuem Wehrdienstmodell, abrufbar unter: https://www.zdf.de/video/talk/markus-lanz-114/markus-lanz-vom-4-maerz-2026-102

H. LITERATURVERZEICHNIS

von Achenbach, Jelena, Europäisierte Verteidigung, 2025

von Achenbach, Jelena, Verteidigungspolitische Souveränität, in: Holterhus/Weber (Hrsg.), Handbuch Europäische Souveränität, 2024, S. 461 ff.

Besch, Sophia/Westgaard, Katrine, Europe's Conscription Challenge: Lessons From Nordic and Baltic States, Carnegie Endowment for International Peace, 8.7.2024, abrufbar unter: https://carnegieendowment.org/research/2024/07/europes-conscription-challenge-lessons-from-nordic-and-baltic-states?lang=en

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022

von Doemming, Klaus-Berto/Füsslein, Rudolf Werner/Matz, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR Band 1 n. F. (1951)

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 3. Aufl. 2022

Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 102. Ergänzungslieferung August 2023

- Band II: Art. 6–16a
- Band V: Art. 68–87

Ekardt, *Felix*, Neue Wehrpflicht: nur für Männer?, Intertemporale Freiheitssicherung in Zeiten auch von Renten-, Staatsschulden- und Klimawandel, NVwZ 2026, 203 ff.
Eisenmenger, *Sven*, Empfiehlt sich eine Kodifikation „Zivile Verteidigung"?, GSZ 2025, S. 77 ff.
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 57. Edition, München 15.01.2024
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2020
Erkens, *Harald*, Zwischen Anarchie und Hierarchie: Rechtliche Koordinaten für den Einsatz sogenannter Spontanhelfer, DVBl. 2016, S. 1369 ff.
European Bureau for Conscientious Objection, Annual Report, Conscientious Objection to Military Service in Europe 2023/24, 15.5.2024, abrufbar unter: https://ebco-beoc.org/sites/ebco-beoc.org/files/2024-05-15-EBCO_Annual_Report_2023-24.pdf
Freudenberg, *Dirk*, Ausbildung im Bevölkerungsschutz, GSZ 2025, S. 81 ff.
Freudenberg, *Dirk*, Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Dienstpflicht, ZRP 2022, S. 152 ff.
Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)* /*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 2: Art. 11–20a, Stand: August 2025
Gallup International, Fewer people are willing to fight for their country compared to ten years ago, 25.3.2024, abrufbar unter: https://www.gallup-international.com/fileadmin/user_upload/surveys_and_news/2024/Fewer_people_are_willing_to_fight_for_their_country_compared_to_ten_years_ago/GIA_EoY2023_PR3.pdf
Goldmann, *Ulf*, Warum die Wehrpflicht nicht nur für Männer gelten sollte, Die Welt, 12.3.2025, S. 15
Graf, *Timo*, Deutschland in der militärischen Führungsrolle?, Sicherheits- und verteidigungspolitisches Meinungsbild in der Bundesrepublik Deutschland 2025, Forschungsbericht Nr. 139, Zentrum für Militärgeschichte und Sozialwissenschaften der Bundeswehr, Juli 2025
Hailbronner, *Kay*/*Gogolin*, *Jana*, *Aliens*, in: Peters/Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Stand Juli 2013, abrufbar unter: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e744?rskey=HN18ew&result=1&prd=MPIL

Hailbronner, Kay/Kau, Marcel/Gnatzy, Thomas/Weber, Ferdinand, Staatsangehörigkeitsrecht, 8. Aufl. 2025
Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
Ipsen, Jörn, Der Staat der Mitte Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 2009
Ipsen, Knut (Begr.), herausgegeben von Epping, Volker/Heintschel von Heinegg, Wolff, Völkerrecht, 7. Aufl. 2019
Jonsson, Emma/Salo, Mikael/Lillemäe, Eleri/Steder, Frank Bruntland/Ferst, Thomas/Kasearu, Kairi/Novagrockiene, Jurate/Österberg, Johan/Sederholm, Teija/Svensén, Sofia/Tresch, Tibor/Truusa, Tiia-Triin, Multifaceted Conscription: A Comparative Study of Six European Countries, Scandinavian Journal of Military Studies 2024, S. 19-33, abrufbar unter: https://sjms.nu/articles/10.31374/sjms.166
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 233. Aktualisierung Dezember 2025
Kämmerer, Jörn Axel, Die allgemeine Dienstpflicht und ihre Tücken, ZRP 2022, S. 258 f.
Kämmerer, Jörn Axel, Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts auf die Wehrpflicht, EuR 2003, S. 440 ff.
Karl, Wolfram, Zur Verfassungsmäßigkeit eines verpflichtenden Sozialdienstes in Österreich, in: Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher/Stolzlechner (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive – Festschrift Heinz Schäffer, 2006, S. 343 ff.
Kloepfer, Michael (Hrsg.), Handbuch des Katastrophenrechts, 2015
Lange, Felix, Der Russische Angriffskrieg gegen die Ukraine und das Völkerrecht, 2023
Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 6. Aufl. 2024
Ministry of Foreign Affairs Singapore, National Service Obligation, abrufbar unter: https://www.mfa.gov.sg/Overseas-Mission/Chennai/Consular-Services/National-Service-Obligation
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2025

- Band 1: Präambel bis Art. 69
- Band 2: Art. 70–146
Münkler, *Herfried*, Welt in Aufruhr – Die Ordnung der Mächte im 21. Jahrhundert, 2023
Plobner, *Jan*/*Markurt*, *Clara*, Hintergründe zum Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag, StAZ 2024, S. 193 ff.
Poretschkin, *Alexander*, Ist die Wehrpflicht vollständig ausgesetzt?, NZWehrr 2019, S. 114 f.
van Rahden, *Till*, Die Wehrpflicht als demokratische Tugend?, Eine Geschichte, die auch vom Tode spricht, Merkur 80 (2026) 922, 73 ff.
Richter, *Christian*, Die demokratische Antwort des Staatsbürgers auf den Angriffskrieg, DÖV 2022, S. 979 ff.
Richter, *Christian*, Rechtliche Grenzen eines Gesellschaftsjahres und gesellschaftspolitische Potentiale der allgemeinen Wehrpflicht, in: Richter (Hrsg.), Verpflichtet. Wehrpflicht, Gesellschaftsjahr und Demokratie, 2026, S. 47 ff.
Richter, *Christian*, Wehrpflicht für Frauen?, #GIDSstatement 7/2025, abrufbar unter: https://gids-hamburg.de/wp-content/uploads/2025/08/GIDSstatement2025_07_Richter250813.pdf
Richter, *Christian*, Schwedisches Wehrpflichtmodell und Grundgesetz, #GIDSstatement 1/2024, abrufbar unter: https://gids-hamburg.de/wp-content/uploads/2024/03/GIDSstatement2024_01_Richter_240319.pdf
Rödder, *Andreas*, Der verlorene Frieden – Vom Fall der Mauer zum neuen Ost-West-Konflikt, 2024
Rossa, *Elisabeth*, Die Finalität europäischer Verteidigung – Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Grundgesetzes, 2025
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schiffbauer, *Björn*, Verfassungsrechtliche Aspekte einer allgemeinen Dienstpflicht, GSZ-Sonderausgabe 2022, S. 55 ff.
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno (Begr.)*, herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Sodan, *Helge (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Staib, *Julian*, Per Lotterie zum Dienst, FAZ, 9.7.2025, S. 8
Stamberg, *Louis C.*, International Law and the Conscription of Aliens, Albany Law Review 27 (1963), S. 11 ff.

Stebbins, *Samuel*, 13 Länder, in denen Frauen und Männer zum Militärdienst verpflichtet werden Internationale Arbeit zu Kriegsdienstverweigerung und Desertion, Connection e.V., 4.7.2023, abrufbar unter: https://de.connection-ev.org/article-3862
Stern, *Klaus*/*Becker*, *Florian (Hrsg.)*, Grundrechte-Kommentar – Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, 4. Aufl. 2024
Venice Commission, Ukraine amicus curiae brief on alternative (non-military) service, CDL-AD(2025)006, abrufbar unter: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2025)006-e
Voland, *Thomas*, Wehrpflicht nur für Auserwählte?, DÖV 2004, S. 453 ff.
Weber, *Ferdinand*, Dienstpflichtdebatte und Recht, in: Dietz/Diebel-Fischer (Hrsg.), Umstrittene allgemeine Dienstpflicht, 2025, S. 39 ff.
Weber, *Ferdinand*, Europäisierung von Innen? Der Grundrechtsteil des Grundgesetzes und die Charta zwischen unionsverfassungsrechtlicher Begrenzung, partikularer Entgrenzung und Wertekonsumtion, AöR 147 (2022), S. 361 ff.
Weber, *Ferdinand*, Grenzgänge im Alltagssupranationalismus, EuR 2025, S. 339 ff.
Weber, *Ferdinand*, Innere Souveränität – Die Union und ihre Mitgliedstaaten, in: Holterhus/Weber *(Hrsg.)*, Handbuch Europäische Souveränität, 2024, S. 47 ff.
Weber, *Ferdinand*, Passportisation: From a Neglectable Phenomenon Under International Law to an Elusive Imperialist Strategy?, German Yearbook of International Law (GYIL) 66 (2023), S. 129 ff.
Weber, *Ferdinand*, Zum Verhältnis von Grundrechten und Grundpflichten im deutschen Verfassungsrecht, in: Richter (Hrsg.), Verpflichtet. Wehrpflicht, Gesellschaftsjahr und Demokratie, 2026, S. 171 ff.
Weber, *Ferdinand*/*Richter*, *Christian*, Das Vorhaben eines allgemeinen Gesellschaftsjahres vor dem Verfassungs-, Völker- und Europarecht, AVR 60 (2022), S. 288 ff.
Weingärtner, *Dieter*, Wehrpflicht und Wehrgerechtigkeit, GSZ 2025, S. 101 ff.
World Population Review, Countries with Mandatory Military Service 2025, abrufbar unter: https://worldpopulationreview.com/country-rankings/countries-with-mandatory-military-service

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 15

Eine Kommentierung von Maximilian Petras

ZITIERVORSCHLAG

Petras, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 15 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Petras, Art. 15 Rn.

Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden. Für die Entschädigung gilt Artikel 14 Abs. 3 Satz 3 und 4 entsprechend.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1198
I. Einordnung ... 1198
1. Vergesellschaftung in Zeiten der Krise ... 1198
2. Normativer Charakter des Art. 15 S. 1 GG ... 1200
a) Art. 15 S. 1 GG als Grundrecht? ... 1201
b) Art. 15 S. 1 GG als Transformationsnorm ... 1203
c) Das Verhältnis zum Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 GG ... 1204
II. Historie ... 1206
III. Normstruktur ... 1208
B. „in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden" – Gemeineigentum und Formen der Gemeinwirtschaft ... 1209
I. Ermessensspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung ... 1211
II. Charakteristika vergesellschafteter Organisationen in einer Gemeinwirtschaft ... 1211
1. Stabilität ... 1212
2. Bedürfnisorientierung ... 1212
3. Berücksichtigung negativer Umweltauswirkungen ... 1213
4. Demokratische Selbst- und Mitbestimmung ... 1214
5. Das Beispiel der AöR „Gemeingut Wohnen" ... 1217
III. Beziehungen zwischen gemeinwirtschaftlichen Organisationen und zum Staat ... 1219
IV. Konkrete organisationsrechtliche Fragen ... 1222
V. Folgen der Vergesellschaftung für die verfassungsrechtlichen Positionen der Begünstigten ... 1225
VI. Zusammenfassung ... 1226
C. „Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel" – Gegenstände der Sozialisierung ... 1227
I. Grund und Boden ... 1228
II. Naturschätze ... 1229
III. Produktionsmittel ... 1230
D. „zum Zwecke der Vergesellschaftung" – Vergesellschaftungszwecke ... 1234
I. Sicherheit ... 1234
II. Demokratisierung ... 1235
III. Ressourcenschonung ... 1235
E. „Durch ein Gesetz" – Vergesellschaftungsgesetz ... 1236
I. Zuständigkeit und Landesverfassungen ... 1236
II. Prüfung der Verhältnismäßigkeit ... 1238
III. Berücksichtigung anderer Grundrechte ... 1240
IV. Notwendigkeit eines Rahmengesetzes? ... 1241
F. „Art und Ausmaß der Entschädigung" ... 1242

G. Kontext 1244
H. Weiterführende Empfehlungen 1245
I. Literaturverzeichnis 1245

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1. Vergesellschaftung in Zeiten der Krise

1 Kaum eine Norm ist so umkämpft wie Art. 15 S. 1 GG. Zugleich gibt es bisher kein Bundesverfassungsgerichtsurteil, das die Vergesellschaftung umfassender thematisiert.[4603] Ausschlaggebend für ein jüngst wieder erwachendes Interesse war die Berliner Initiative „Deutsche Wohnen & Co Enteignen" (**DWE**)[4604], welche als Lösung für zu wenig bezahlbaren Wohnraum aufgrund von Immobilienspekulationen und der daraus folgenden Verdrängung aus den Innenstädten die Vergesellschaftung großer Immobilienkonzerne vorschlägt. Seit dem erfolgreichen Volksentscheid am 26.9.2021 sind verschiedene weitere Initiativen in anderen Städten gegründet worden. Im Juni 2023 bestätigte der Bericht einer Expertenkommission die Rechtmäßigkeit der Initiative.[4605] In Berlin wurde der Volksentscheid durch zwei Berliner Regierungen nicht umgesetzt.[4606] Das jüngst von der Berliner SPD vorgelegte „Vergesellschaftungsrahmengesetz" wird überwiegend nicht nur als verzögernd, sondern auch als den Begriff der Vergesellschaftung verwässernd kritisiert.[4607] Inzwischen hat DWE ein eigenes Vergesellschaftungsgesetz vorgelegt, über das ein neuer Volksentscheid stattfinden soll (siehe Rn. 63 ff.).

2 Aber was genau ist die „Vergesellschaftung" in Art. 15 S. 1 GG? Bevor Motivationen, Grenzen und Ziele der Norm unter B. (Rn. 15 ff.) detailliert entfaltet werden, soll klargestellt werden, worum es hier nicht geht: den zentralisierten Staatssozialismus der DDR oder Sowjetunion. Art. 15 S. 1 GG ist

---

4603 Am Rande in BVerfG, Urt. v. 17.5.1961 – 1 BvR 561/60 (Volkswagenprivatisierung); BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 (Mitbestimmung).

4604 Die Initiative spricht aus kommunikationstechnischen Gründen weiterhin von „Enteignung", wenngleich allen Beteiligten klar ist, dass es nicht um Art. 14 Abs. 3 GG, sondern um Art. 15 S. 1 GG geht. Inzwischen wird ein erneuter Volksentscheid angestrengt, weil sich die Berliner Regierung aus CDU und SPD weigert, den Volksentscheid umzusetzen.

4605 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023.

4606 Haefke, Verfassungsblog v. 5.7.2023, abrufbar unter: https:// (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023).

4607 Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 174; König/Laven, Verfassungsblog v. 30.8.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/regelungslosigkeit-als-prinzip/ (zuletzt abgerufen am: 14.9.2025).

auf **Vergesellschaftung** gerichtet. Schon in den Debatten zur „Sozialisierung" nach dem 1. Weltkrieg 1918/19 war die Abgrenzung gegenüber der russischen Oktoberrevolution prägend.[4608] Nach dem 2. Weltkrieg, im langen Schatten des stalinistischen Terrors, wurde hier bewusst der Begriff der „Vergesellschaftung" und der „Gemeinwirtschaft" als Oberkategorie gewählt, um sich vom sowjetischen Modell zentralisierter Bürokratien abzugrenzen.[4609] Heutige Diskussionen zur „Gemeinwirtschaft" (als Ziel der Vergesellschaftung) knüpfen bewusst an eine zugleich sehr viel ältere als auch sehr viel aktuellere Tradition an: die **Commons**, **Allmende** oder auch **Gemeingüter**.[4610] Art. 15 S. 1 GG ist auf die *Demokratisierung* zentraler gesellschaftlicher Bereiche gerichtet. Vergesellschaftung ist transformativ, weil sie konkrete Institutionen der Teilhabe schafft.[4611] So können zum Beispiel Mieter:innen, die vorher lediglich passive Rechte geltend machen konnten, plötzlich über das Schicksal ihrer Wohnung mitbestimmen. Vergesellschaftet werden gerade nicht Haus, Auto und Zahnbürste, sondern große Wohnkonzerne, Energienetze oder Banken. Mit den Worten von Hans-Peter Ipsen ist das Ziel die „Teilhabe bisheriger Nicht-Teilhaber"[4612]. Wohnungen, Produktionsmittel oder landwirtschaftliche Flächen sollen von denjenigen *gemeinsam* bewirtschaftet werden, die auf sie angewiesen sind. Das hat unmittelbare Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Beurteilung der Verhältnismäßigkeitsprüfung (siehe Rn. 67 ff.) oder der Frage einer Entschädigung nach Art. 15 S. 2 GG.

Art. 15 S. 1 GG wird angesichts der vielfältigen Krisen des 21. Jahrhunderts 3
nicht so schnell aus der verfassungsrechtlichen Debatte verschwinden. Umso wichtiger ist es, entgegen einseitiger politischer Vereinnahmungen in die eine oder andere Richtung, möglichst unvoreingenommen und wissenschaftlich, Potenziale und bisher ungelöste Probleme der Vergesellschaftung herauszuarbeiten. Sofern in dieser Kommentierung immer wieder auf DWE Bezug genommen wird, geschieht dies aus Gründen der Anschaulichkeit, da die Initiative seit Jahren im Zentrum der Diskussionen steht.

4608 Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185.
4609 Laven, KJ 2023, 313.
4610 Helfrich/Euler, Z'GuG 2021, 41 (41).
4611 Kampourakis, European Law Open 2022, 808 (812).
4612 Ipsen, VVDStRL 10 (1952), S. 74.

2. Normativer Charakter des Art. 15 S. 1 GG

4 Bevor Geschichte, Normstruktur und anschließend die einzelnen Inhalte des Artikels detailliert besprochen werden, muss die Frage diskutiert werden, welchen normativen Charakter Art. 15 S. 1 GG hat. Die Norm steht inmitten des Grundrechtsteils, ist aber (auf den ersten Blick) eher **ungewöhnlich**. Dementsprechend wollen einige Stimmen in der Literatur in dem Artikel auch nicht mehr als eine weitere Beschränkung des Eigentumsgrundrechts in Art. 14 GG sehen.[4613] Neuere Veröffentlichungen betonen die Eigenständigkeit, den prozesshaften sowie den transformativen Charakter der Norm.[4614] Welche Position eingenommen wird, ist auch davon abhängig, welchen Blick die jeweiligen Autor:innen auf die wirtschaftspolitische Verfassung des Grundgesetzes haben und mit welchem Zugang sie die Norm auslegen wollen. Ist das Grundgesetz „offen" gegenüber einer politischen Gestaltung der Wirtschaft oder klar auf Marktwirtschaft, Privateigentum und Konkurrenz ausgerichtet? Darf Art. 15 S. 1 GG nur im Lichte seiner Verknüpfung mit dem (Staats)Sozialismus gesehen werden[4615] oder behandelt der Artikel Machtungleichgewichte der Wirtschaft auf einer abstrakteren Ebene? Zwar dürfte der abweichende Wortlaut der Weimarer Reichsverfassung in Art. 155, 156 WRV gegenüber der Version des Grundgesetzes eine Rolle spielen (siehe Rn. 14 ff.), aber gerade, weil das Bundesverfassungsgericht sich bisher nie ausführlich zu Art. 15 S. 1 GG geäußert hat, braucht es eine „kreative"[4616] und zugleich historisch informierte Auslegung der Norm.[4617] Art. 15 GG bleibt eine „Aufforderung zum Nachdenken" [4618] über die Art zu wirtschaften. Wenn also

---

4613 Vgl. etwa Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 8; Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 8 (87. EL, Stand: März 2019); Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 7 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4614 Ridder, VVDStRL 10 (1952), 124 (125); Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, 1975, S. 105; Thiel, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 231 (233); vermittelnd Kring, KritV 2022, 135 (165 ff.); für die Eigenständigkeit Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 121 ff.; König/Oerke, Verfassungsblog v. 7.7.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/eine-goldene-brucke-zur-vergesellschaftung/ (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023); Laven, KJ 2023, 313 (325); Wendt, in: Sachs, GG, Art. 15 Rn. 3; Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 203; Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (220, 228); Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (199 f.).

4615 Vgl. die Nennungen bei Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 26 f. (87. EL, Stand: März 2019).

historisch argumentiert wird, dann präzise bezogen auf die Debatten der 1920er- und 1950er-Jahre, die in ihren Inhalten stark divergieren. Dabei müssen auch neuere Bewegungen aus der *Zivilgesellschaft* zu Wort kommen, die dem Artikel in den letzten Jahren seine wiederentdeckte Relevanz und Prägung gegeben haben.[4619] Bis heute bleibt Art. 15 S. 1 GG also etwas, das erst noch „gefunden"[4620] werden muss beziehungsweise durch konkrete politische Auseinandersetzungen gefunden werden wird.

a) Art. 15 S. 1 GG als Grundrecht?

Teilweise wird Art. 15 S. 1 GG als **Grundrecht** gesehen. Eine Position, die auf Helmut Ridder zurückgeht, der den Artikel im Jahr 1952 als Recht auf „Entprivatisierung" eingeordnet hat, sodass Art. 15 S. 1 GG eben kein „Unterfall" der Eigentumsfreiheit sei, im Gegenteil handele es sich um „inkommensurable Größen".[4621] Anders gesagt, seien die Eigentumsfreiheit einerseits und die Vergesellschaftung in Art. 15 GG andererseits zwei unterschiedliche rechtliche Institute mit unterschiedlichen normativen Zielen. Ähnliche Argumente lassen sich schon in den historischen Debatten um Sozialisierung in der Weimarer Republik finden, wo etwa Karl Korsch die Position vertrat, dass Sozialisierung keine sozialpolitische Regulierung, sondern die *Abschaffung* des Privateigentums an zentralen wirtschaftlichen Gütern darstelle.[4622] Hierfür findet sich etwa die Position, dass schon bei der Schaffung des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat Art. 15 S. 1 GG „zu den **sozialen Grundrechten**, die relativ wenig umstritten waren (Hervorhebung durch den Autor)"[4623] gezählt werden konnte. Auch die eigenständige Stellung im Grundrechtsteil sowie die tatsächlichen Folgen für

4616 Thiel, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 231 (231): „Viel spricht heute dafür, den Grundgesetzartikel 15 im Sinne einer kreativen, rechtlich und rechtspolitisch umsetzbaren Verfassungsinterpretation offen und keinesfalls restriktiv zu lesen".

4617 Wihl, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 (207).

4618 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 70 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4619 Drohsel, KJ 2020, 30 (31).

4620 Krüger, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner/u. a., Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 1958, S. 267.

4621 Ridder, VVDStRL 10, 1952, 124 (125).

4622 Korsch, in: Gerlach, Schriften zur Sozialisierung, 1969 [1919], S. 15 (22).

4623 Zitiert nach Dopatka, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 158 (198).

die Begünstigten (zum Beispiel betriebliche Mitbestimmung, siehe Rn. 22 ff.) sprechen für den eher grundrechtlichen Charakter.[4624] Wenn es möglich ist, in den spärlichen Text von Art. 14 Abs. 1 GG ein „Institut" des Eigentums hineinzulesen, scheint es – schon wegen der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes, nach welcher der Gesetzgeber frei über die wirtschaftliche Struktur disponieren darf[4625] – umgekehrt nicht unmöglich, in Art. 15 S. 1 GG das entgegengesetzte Grundrecht auf Entprivatisierung zu erkennen.[4626] Dass Art. 15 S. 1 GG eine Einschränkung des Grundrechts auf Eigentum aus Art. 14 GG ist, mag niemand ernstlich bezweifeln. Sein Charakter erschöpft sich wegen seiner transformativen Gehalte jedoch bei weitem nicht in dieser Beschränkung.[4627] Die Norm ist ein Schritt in eine andere wirtschaftspolitische Ordnung, sodass es durchaus denkbar ist, die Vergesellschaftung als eines der „inpersonalen"[4628] Grundrechte zu sehen, die grundrechtliche Freiheit nicht individuell, sondern über die „Community" vermittelt betrachten.[4629] Andere Beispiele dieser Kategorie von Grundrechten sind die Kommunikationsgrundrechte (allein kommunizieren ist schwierig)[4630], augenscheinlich die Vereins- und Versammlungsfreiheit oder auch digitale Grundrechte wie die informationelle Selbstbestimmung,[4631] die nur in einer ermöglichenden Infrastruktur stattfinden können.[4632]

4624 Thiel, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 231 (233).

4625 BVerfG, Urt. v. 20.7.1954 – 1 BvR 459/52, Rn. 17 f. (Investitionshilfe); BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 Rn. 119 (Mitbestimmung); Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, 1975, S. 47 ff.; Preuß, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 65 (76); vgl. auch Kring, KritV 2022, 135 (140 ff.); für die EU-Ebene Rodi, Ökonomische Analyse des Öffentlichen Rechts, 2014, S. 204.

4626 Zum Kontrast vgl. Engelmann, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 87 (97).

4627 Feichtner, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 11 (25).

4628 Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, 1975, S. 45.

4629 Wihl, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 (208).

4630 Luhmann, Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 1986 [1965], S. 98; Willke, Komplexe Freiheit. Konfigurationsprobleme eines Menschenrechts in der globalisierten Moderne, 2019, S. 16.

4631 Wielsch, JZ 2020, 105; Petras, Vernetzte Autonomie. Die infrastrukturelle Dimension der informationellen Selbstbestimmung, 2026.

Vergesellschaftung steht als „Erweiterung der substantiellen Freiheit für die Vielen“[4633] in einer Reihe anderer, gut etablierter Grundrechte des Grundgesetzes. Ausgeübt wird diese Freiheit über ein Gesetz (siehe Rn. 63 ff.) und ist damit in doppelter Weise ein „demokratisches Grundrecht“, da es über einen demokratischen Akt „entprivatisiert“ (das Privateigentum in Einzelbereichen abschafft), um „kollektive Selbstbestimmung“[4634] zu ermöglichen (siehe Rn. 17 ff.). Es wird ein Rahmen für Freiheit geschaffen. Fremdbestimmung (durch Vermieter, Unternehmensführungen) wird ersetzt durch Selbstbestimmung.[4635]

b) Art. 15 S. 1 GG als Transformationsnorm

Für die grundrechtstheoretische Debatte ist es durchaus interessant, ob Art. 15 S. 1 GG als Grundrecht behandelt werden könnte.[4636] Entscheidend ist, dass die von der Verfassung gewollte Eigenständigkeit des Prozesses der Vergesellschaftung geschützt wird, indem die Vergesellschaftung erstens als **autonomes Institut** eingeordnet wird und daraus zweitens konkrete Konsequenzen folgen. [4637] Die in der Norm genannte „Überführung“ ist nur der erste Schritt in einem längeren dynamischen Prozess.[4638] Das ist mehr als eine Konsequenz der „wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes“.[4639] Wegen Art. 15 S. 1 6

4632 Hoffmann-Riem, in: Bäuerle, Haben wir wirklich Recht? Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit; Beiträge zum Kolloquium anlässlich des 60. Geburtstags von Brun-Otto Bryde, 2004, S. 56 (passim); Ladeur, in: Vesting/Korioth/Augsberg, Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung. Zur Wiedergewinnung des Gesellschaftlichen in der Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik, 2014, S. 17 (30).

4633 So die Mindermeinung in Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 116.

4634 Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (235).

4635 Zum Unterschied von Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 15 GG Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, 1975, S. 104; Röhner, KJ 2020, 16 (24).

4636 Vgl. auch Oerke, Art. 15 GG als kollektives Verfassungsrecht. Zur notwendigen Ausgestaltung kollektiver Entscheidungsstrukturen in einem Sozialisierungsgesetz, 2025, S. 119 ff.

4637 König/Oerke, Verfassungsblog v. 7.7.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/eine-goldene-brucke-zur-vergesellschaftung/ (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023); Wendt, in: Sachs, GG, Art. 15 Rn. 3; als „Offenhaltungsnorm“ Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (228); als „Gegenrecht“, das einen Freiraum schafft Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 203.

4638 Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 15 Rn. 72.

GG hat die Vergesellschaftung innerhalb dieses Rahmens eine eigenständigere verfassungsrechtliche Stellung als eine „normale“ einfachgesetzliche Entscheidung der Wirtschaftspolitik – sie bietet die Grundlage für einen verfassungsrechtlich gestützten „regionalen Strukturwandel“[4640]. Die Norm steht als Ausformung des Sozialstaatsprinzips neben Art. 14 GG.[4641] Sie ist eine „Staatsstrukturvorgabe im Sinne des Demokratieprinzips“[4642], die Art. 14 GG bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 15 S. 1 GG verdrängt.

7 Teilweise wird vertreten, dass mit Art. 15 S. 1 GG eine **Sperrwirkung gegen die Privatisierung öffentlicher Unternehmen** einhergehe, weil die Vergesellschaftung mit der Privatisierung faktisch schwieriger werde.[4643] Gerade auch, weil die „Rekommunalisierung“ mit erhöhten Kosten einhergeht, einerseits für die Entschädigung der Vergesellschaftung,[4644] andererseits für den Investitionsrückstau, wie er sich bei der Privatisierung öffentlicher Infrastrukturen beobachten lässt[4645]. Dem hat das Bundesverfassungsgericht bisher eine Absage erteilt, wiederum unter Verweis auf die (in beide Richtungen geltende) wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes und den umfassenden Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers in wirtschaftspolitischen Fragen.[4646]

c) Das Verhältnis zum Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 GG

8 Während die Rechtsordnung gegenüber dem Eigentum indifferent ist, also mit dem Eigentum durch den Eigentümer theoretisch nahezu beliebig verfahren werden kann (vgl. § 903 BGB), setzt die **Gemeinwirtschaft** nach der Vergesellschaftung voraus, dass die jeweiligen Produktionsmittel oder das vergesellschaftete Land in ihrem Sinne verwaltet werden. Das kann komplex sein. Jacob Blumenfeld führt dies am Beispiel der Vergesellschaftung von Land zu Zwecken der Landwirtschaft aus: Wer bewirtschaftet das Land? Wer ist von der Nahrungsversorgung abhängig? Welche Ökosysteme müssen

4639 BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77, Rn. 119 (Mitbestimmung).
4640 Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 15 Rn. 1.
4641 Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 9.
4642 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 16.
4643 Vgl. etwa Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, 1975, S. 102 f.
4644 Grübl, DÖV 2024, 62 (68).
4645 Foundational Economy, Die Ökonomie des Alltagslebens. Für eine neue Infrastrukturpolitik, 2019, passim.
4646 BVerfG, Urt. v. 17.5.1961 – 1 BvR 561/60, Rn. 35 (Volkswagenprivatisierung).

mitberücksichtigt werden? Welche Investitionen sind notwendig, um den Zweck der Gemeinwirtschaft weiter aufrechtzuerhalten?[4647] Darauf wird im Rahmen des Vergesellschaftungsgesetzes (siehe Rn. 63 ff.) und der Frage der Entschädigung (siehe Rn. 75 ff.) zurückzukommen sein.

9 Damit sollte deutlich geworden sein, dass Art. 15 S. 1 GG etwas vollkommen anderes ist als das **Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 GG**.[4648] Eine Vergesellschaftung ist auf spezifische Gegenstände, zum Beispiel Produktionsmittel, ausgerichtet, während die Enteignung einen begrenzten Anwendungskreis hat und lediglich „zum Wohle der Allgemeinheit" erfolgen muss.[4649] In der Systematik des Grundrechtsteils wurde die Vergesellschaftung zudem nicht als „Art. 14 Abs. 4 GG" eingefügt, sondern bewusst vom Eigentum getrennt.[4650] Demgemäß heißt es dann auch in Art. 15 S. 1 GG: „für die Entschädigung gilt Artikel 14 Abs. 3 Satz 3 und 4 *entsprechend*" – „entsprechend" dem Charakter des Art. 15 S. 1 GG als eigenständiges Institut des Grundrechtsteils (siehe Rn. 76). Während die Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG das Eigentum bestätigt, indem die Enteigneten ihren Verkehrswert erstattet bekommen, überführt Art. 15 S. 1 GG das Eigentum in eine andere wirtschaftspolitische Ordnung als Antwort auf eine problematische soziale Konzentration von Eigentum.[4651] Zwar hat auch die vergesellschaftete Organisation „Eigentum" an den jeweiligen Gegenständen der Vergesellschaftung, aber die Gegenstände werden „Zweck an sich", sie stehen im Dienst der Bedürfnisse der Beteiligten (zum Beispiel niedrige Mieten, lebenswerte Gebäudesubstanz im Sektor Wohnen, siehe Rn. 59 ff.).[4652] Wenn etwa Utz Schliesky in der Vergesellschaftung einen Widerspruch zum „vom Persönlichkeitsrecht, durch Berufs- und Eigentumsfreiheit geprägten Menschenbild"[4653] sieht, muss dem hinsichtlich des (diskussionswürdigen) Menschenbildes gar nicht widersprochen werden. Ausgehend von dieser Grundannahme sollte die Verfassungsrechtslehre danach fragen, wie

4647 Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (199 f.).

4648 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 38.

4649 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 126.

4650 Freiß, JURA 2024, 478 (479).

4651 Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 243.

4652 Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (243).

4653 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 19 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

persönlich-kreative Entfaltung bestmöglich gewährleistet werden kann. Im Verlauf der Kommentierung wird immer wieder darauf zurückzukommen sein, dass dies in Situationen der Machtkonzentrationen bei den zulässigen Zwecken der Vergesellschaftung (siehe Rn. 61) über ein prozeduralisiertes Verständnis des Persönlichkeitsrechts als Teilhabe (siehe Rn. 18 ff.) erst noch möglich gemacht werden muss.

II. Historie

10 Wie zu Beginn (siehe Rn. 1 ff.) angedeutet, gibt es für Art. 15 S. 1 GG kaum Praxiserfahrung, dafür aber eine umso reichere Debattengeschichte. Um sie zu verstehen, sind zwei wesentliche Stränge der Wirtschaftsgeschichte relevant. Erstens die Debatten der Sozialisierung aus der Arbeiter:innenbewegung[4654] und zweitens die Praktiken der „Commons" oder **Allmende** als eine Form des kooperativen Wirtschaftens[4655]. Während die Bezüge zu „Kommunismus", „Marxismus" oder „Sozialismus" auch in anderen Kommentierungen genannt werden,[4656] ist die Herausstellung der „Commons" als zentraler Kategorie bisher eher unüblich.[4657] Commons sind für eine produktive Umsetzung der Vergesellschaftung dennoch zentral, da sie vielfältige, praktisch erprobte Organisationsweisen bieten, die auch für Formen der Gemeinwirtschaft unter Art. 15 S. 1 GG fruchtbar sind (siehe Rn. 19 ff.).[4658] Mit ihnen lässt sich der Begriff der Ver*gesellschaftung* zudem entschiedener von einer (abzulehnenden) zentralisierten Ver*staatlichung* abgrenzen.

11 „Sozialisierung" ist ein Vorläufer der Vergesellschaftung. In der **Weimarer** Republik gab es vielfältige Debatten zur Bedeutung des Begriffes, die in Bezug auf Ziele, Objekte und Zeitpunkt der Sozialisierung der Wirtschaft erheblich auseinanderfielen. Der gröbste gemeinsame Nenner ist nach Jacob Blumenfeld die „planmäßige Umgestaltung der Eigentumsordnung" durch ein „kollektives Subjekt" für spezifische politische/wirtschaftliche Ziele.[4659] Nach der Novemberrevolution 1918/19 wurde der für die Sozialisierung zentrale Art.

4654 Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 15 Rn. 1 ff.

4655 Ostrom, Governing the commons. The evolution of institutions for collective action, 1990, S. 6 ff.; Helfrich/Bollier, Frei, fair und lebendig – Die Macht der Commons, 2019, S. 20; Helfrich/Euler, Z'GuG 2021, 41 (41 f.).

4656 Vgl. nur Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 (87. EL, Stand: März 2019).

4657 Vgl. etwa Wihl, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 (210).

4658 So auch Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 13.

156 Abs. 1 S. 1 WRV in die Verfassung geschrieben, in dem es hieß, dass „durch Gesetz, unbeschadet der Entschädigung, in sinngemäßer Anwendung der für Enteignung geltenden Bestimmungen, für die Vergesellschaftung geeignete private wirtschaftliche Unternehmungen in Gemeineigentum“ überführt werden können. Der Staat konnte sich an diesem Gemeineigentum dann gemäß Art. 156 Abs. 1 S. 2 WRV einen „bestimmenden Einfluß“ sichern. Möglich war es auch, verschiedene Unternehmen und Verbände über Art. 156 Abs. 2 WRV zu einer umfassenden Form der Gemeinwirtschaft zusammenzuschließen. In beiden Varianten konnten gemäß Art. 156 Abs. 3 WRV Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (also die Verbraucher:innen) beteiligt werden.[4660] Gerade Art. 156 Abs. 2 WRV lässt sich als die Möglichkeit der Ersetzung des „bürgerlich-liberalen Kapitalismus durch ein gemeinwirtschaftliches System“ lesen.[4661] Wenngleich die Debatten zu Sozialisierung und Gemeinwirtschaft in den 1920er-Jahren weitergingen,[4662] kam es wegen sich verändernder politischer Mehrheiten nicht zu ihrer praktischen Umsetzung in den 1920er-Jahren.

Der sehr viel kürzere Art. 15 S. 1 GG ist ein Kompromiss zwischen den liberal- 12
konservativen (vor allem der CDU) und den sozialdemokratischen Kräften (SPD) im **Parlamentarischen Rat** 1948/49. Wobei betont werden muss, dass die CDU zum damaligen Zeitpunkt sehr offen gegenüber Formen der Gemeinwirtschaft war.[4663] Zahlreiche Verfassungen der Bundesländer enthalten ebenfalls Vorschriften zur Sozialisierung und zeigen damit den wirtschaftspolitischen Konsens nach der NS-Zeit, dass es mit der Privatwirtschaft so nicht weitergehen konnte.[4664] Eine vollumfängliche Einführung der Gemeinwirtschaft, wie noch in Art. 156 Abs. 2 WRV enthalten, taucht dennoch nicht mehr auf. Wenngleich sie weiterhin denkbar ist, da die Gegenstände der Vergesellschaftung große Bereiche des Wirtschaftslebens erfassen (siehe Rn. 45 ff.). Auffällig ist, dass der Begriff der „Vergesellschaftung“ gegenüber der „Sozialisierung“ bevorzugt wurde. Das lässt sich als klare Abgrenzung gegenüber der zentralen Planwirtschaft der

4659 Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (189).

4660 Dazu etwa Korsch, in: Gerlach, Schriften zur Sozialisierung, 1969 [1919], S. 15 (15 f.).

4661 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 1.

4662 Zur Periodisierung der Debatten durch Novy vgl. Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (192).

4663 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 4.

4664 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 8 f.

Sowjetunion lesen, die schon in den sozialdemokratischen Debatten der Weimarer Zeit abgelehnt worden ist.[4665] Letztlich stimmten nur die nationalistische DP und die sozialistische KPD gegen die Version des Art. 15 S. 1 GG.[4666] Das im Jahr 1948 langsam erkennbare Umschwenken der CDU in Richtung „sozialer Marktwirtschaft" sowie der Druck der Besatzungsmacht USA im beginnenden Blockkonflikt mit der Sowjetunion standen einem klaren Bekenntnis der SPD zum gemeinwirtschaftlichen Wiederaufbau gegenüber, der sich im Kompromisstext des Grundgesetzes äußerte.[4667] Wegen der recht knappen, offenen Formulierung des Art. 15 S. 1 GG gibt es bis heute zahlreiche Auslegungskonflikte.[4668] Kleinere Fenster möglicher Vergesellschaftungen in der Nachkriegszeit oder nach 1989 wurden nicht genutzt,[4669] sodass Art. 15 S. 1 GG bis heute als der „schlafende Hebel der Eigentumsordnung"[4670] gesehen werden kann.

13 **Obsolet** wurde die Norm durch ihre Nichtanwendung keinesfalls. Außer FDP und AfD zeigt keine Partei Bestrebungen, die Norm zu streichen. Sie bleibt weiterhin eine Möglichkeit, wirtschaftlichen Wandel im Rahmen der Verfassung zu denken.[4671] Gerade mit der zivilgesellschaftlichen Initiative DWE (siehe Rn. 1) als ernstzunehmendem Ansatz einer Vergesellschaftung ist es heute notwendig, *konkrete* Pläne an Art. 15 S. 1 GG zu messen.[4672]

III. Normstruktur

14 Die Norm beginnt mit den drei Objekten der Vergesellschaftung „Grund und Boden, Naturschätze, Produktionsmittel". Alle drei werden aus Gründen der darstellerischen Klarheit getrennt voneinander behandelt, obwohl sie sich im realen Wirtschaftsleben kaum voneinander trennen lassen. Wirtschaftliche Aktivität findet immer auf Grund und Boden statt und wandelt Stoffströme (Naturschätze) in konkrete Produkte um.[4673] **Davor** müssen jedoch die

4665 Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (194); Laven, KJ 2023, 313 (319 ff.).

4666 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 12 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4667 Rittstieg, Eigentum als Verfassungsproblem: zu Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates, 1975, S. 280.

4668 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 7 f.

4669 Nuss, Wessen Freiheit, welche Gleichheit? Das Versprechen einer anderen Vergesellschaftung, 2024, S. 135.

4670 Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (203).

4671 Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 3.

4672 Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 2.

eigentlich erst später im Grundgesetzartikel genannten „Formen der **Gemeinwirtschaft**“ (siehe Rn. 18 ff.) behandelt werden. Sie sind der Kern einer konkreten Umsetzung der Vergesellschaftung und stehen damit in einem Wechselverhältnis zu den sonstigen Anforderungen des Artikels. Obgleich der Gesetzgeber hier einen weiten Gestaltungsspielraum geltend machen kann (Rn. 17), lassen sich aus verschiedenen Gestaltungsvariationen doch Rückschlüsse auf die Voraussetzungen (insbesondere der Verhältnismäßigkeit) ziehen. Jene Anforderungen umfassen den Vergesellschaftungszweck (Rn. 59), das Vergesellschaftungsgesetz (Rn. 63) und die Frage der Entschädigung (Rn. 75).

B. „IN GEMEINEIGENTUM ODER IN ANDERE FORMEN DER GEMEINWIRTSCHAFT ÜBERFÜHRT WERDEN“ – GEMEINEIGENTUM UND FORMEN DER GEMEINWIRTSCHAFT

Im Folgenden wird die Vergesellschaftung von Wohnraum als Beispiel für die Schaffung von gemeinwirtschaftlichen Strukturen genommen. Die oben genannte Initiative DWE hat hierzu schlicht den aktuellsten und kontroversesten Entwurf vorgelegt. Viele Veröffentlichungen der letzten Jahre kreisen um das Thema und sind im Geiste eines möglichst verständlichen „Bürger:innen-Kommentars“ besonders alltagsnah zu vermitteln. Geschaffen wurde die Vergesellschaftung vornehmlich für „Produktionsmittel“ (Industrie, Banken, siehe Rn. 52 ff.) und ist auch weiterhin ebenfalls auf diese anwendbar. 15

Nach dem Wortlaut von Art. 15 S. 1 GG ist das Ziel der Vergesellschaftung eine Überführung „in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft“. Das „Gemeineigentum“ ist damit nur eine (gegebenenfalls sinnvolle) Option. Zwingend ist lediglich die „Gemeinwirtschaft“.[4674] Eine „Verstaatlichung“ kann damit nicht mehr als eine „Teilmenge“[4675] der Vergesellschaftung sein.[4676] Deshalb wird es dem Wortlaut der Norm nicht

4673 Pineault, Die soziale Ökologie des Kapitals, 2025, S. 15 f.

4674 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 94; Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 11.

4675 Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (224).

4676 Laven, KJ 2023, 313 (323).

gerecht, wenn der Vergesellschaftung ein automatischer Wechsel in Formen der zentralisierten staatlichen Planung als „staatliche Bedarfsdefinitionskompetenz“[4677] unterstellt wird (vgl. zur beabsichtigten Demokratisierung einer Ver**gesellschaftung** unter Rn. 2). Gemeinwirtschaft beinhaltet notwendigerweise einen **Prozess** zwischen mehreren Akteur:innen (siehe Rn. 22 ff.).[4678]

16 **Gemeineigentum** lässt sich als Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit auffassen.[4679] Es überwindet gewinnorientiertes Privateigentum,[4680] da hier Vermögen entprivatisiert wird. Einzige Ähnlichkeit mit dem Privateigentum ist, dass um die gemeinwirtschaftliche Organisation eine Grenze gezogen wird. Demnach ist der Begriff „Gemein*eigentum*“ nicht ideal, weil sich gemeinwirtschaftliche Organisationen eher durch Kooperation und Offenheit als durch Ausschluss auszeichnen, sodass „Eigentum“, auch wenn es „gemein(schaftlich)“ verwaltet wird, das Phänomen nicht präzise genug beschreibt. Auch die Einordnung als „Entpersonalisierung“[4681] erfasst die Struktur nur zum Teil. Zweifellos werden die vorangehenden Eigentumsrechte aufgehoben, aber Vertragsverhältnisse (zum Beispiel Mietverträge) bleiben bestehen und Berechtigungen werden neu verteilt (siehe Rn. 41 ff.). Insgesamt ist das Gemeineigentum dem Privateigentum diametral entgegengesetzt.[4682] So heißt es etwa in § 8 des Berliner Vergesellschaftungsgesetzes von DWE: „Trägerin des Gemeineigentums ist die Anstalt des öffentlichen Rechts ‚Gemeingut Wohnen‘. Die Trägerin gewährleistet eine gemeinwirtschaftliche Bewirtschaftung des Gemeineigentums.“ Zwar ist es denkbar, dass Gemeinwirtschaft auch ohne Übertragung des Eigentumstitels versucht wird,[4683] allerdings ist ein ausreichender Einfluss praktisch ohne Titelübertragung schwer vorstellbar. Zudem verhindert Gemeineigentum die Auflösung gemeinwirtschaftlicher Strukturen gerade durch Übertragung (vgl. § 9 Vergesellschaftungsgesetz). Ob ein Eigentümerwechsel notwendig ist oder nur im Sinne der Gemeinwirtschaft sinnvoll, muss die vergesellschaftende Praxis und begleitende Forschung zeigen.[4684] Problematisch könnte etwa sein,

4677 Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 22.

4678 So sehen Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 22 in Genossenschaften etwa eine Form der „freien“ Gemeinwirtschaft.

4679 Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 15.

4680 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 30.

4681 Shirvani, in: Froese/Shirvani, Eigentum ohne Eigentümer?, 2024, S. 171 (178).

4682 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 48 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4683 Vgl. nur Kloepfer, NJW 2019, 1656 (1658).

inwiefern zivilrechtlich die hinreichende Zweckbindung (siehe Rn. 20) der Vergesellschaftung festgesetzt werden kann.[4685]

I. Ermessensspielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung

Bei der konkreten Ausgestaltung der Gemeinwirtschaft hat der Gesetzgeber einen weiten **Ermessensspielraum**.[4686] Die Bewirtschaftung muss auf einen öffentlichen Zweck ausgerichtet sein, der sich am jeweiligen Sektor (Wohnen, Energiewirtschaft, und so weiter) orientiert.[4687] Ähnlich wie bei der Enteignung muss dieser Zweck im Vergesellschaftungsgesetz festgehalten werden. Die konkrete organisationsrechtliche Struktur gemeinwirtschaftlicher Organisationen kann so vielfältig wie ein eigentumsrechtliches Regime sein (Nutzungs-, Ausschlussrechte, Relationen zu Externen, dingliche Rechte und so weiter).[4688] Hilfsweise kann auf die koordinierende Wirkung des Sozialstaatsprinzips zurückgegriffen werden, das „im Zusammenwirken mit Art. 1 Abs. 1 GG und weiteren Grundrechten – auf die Ermöglichung und Sicherung des Freiheitsgebrauchs durch Befähigung“,[4689] also auf die Umverteilung in Bezug auf „konkrete Rechtsbeziehungen“[4690] gerichtet ist. 17

II. Charakteristika vergesellschafteter Organisationen in einer Gemeinwirtschaft

Gemeinwirtschaft ließe sich damit als Netzwerk von Organisationen bezeichnen, die jeweils demokratisch an die langfristigen Bedürfnisse ihrer Mitglieder gebunden sind, dabei die Interessen anderer Organisationen einbeziehen und proaktiv im Rahmen planetarer Grenzen operieren.[4691] Gegenüber dem vorangegangenen Eigentum stechen hier die neuartigen „Beziehungsweisen“[4692] sowohl innerhalb als auch außerhalb der 18

4684 Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 16.
4685 Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 15 Rn. 73.
4686 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 48 (87. EL, Stand: März 2019); Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 98.
4687 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 99.
4688 Kluth, Z'GuG 2021, 59 (60).
4689 Kluth, Z'GuG 2021, 59 (62).
4690 Kluth, Z'GuG 2021, 59 (62 f.).
4691 Grundlegend Rockström u. a., Nature 2009, 472.
4692 Adamczak, Beziehungsweise Revolution: 1917, 1968 und kommende, 2017, S. 233; von Redecker, Bleibefreiheit, 2023, S. 103.

vergesellschafteten Organisationen hervor.[4693] Diese Beziehungsweisen haben einerseits den oben genannten Charakter „konkreter Rechtsbeziehungen", andererseits können sie auch auf „soft law", „Best Practices" und anderen informellen Absprachen und Vertrauensbeziehungen beruhen, die in der Forschung zur Allmende auch als „Muster"[4694] bezeichnet werden. Zusammenfassend operieren gemeinwirtschaftliche Organisationen im Anschluss an Tim Wihl mit **vier charakteristischen Merkmalen**.[4695]

1. Stabilität

19 Erstens muss die gemeinwirtschaftliche Organisationsweise **dauerhaft** stabil nach gemeinwirtschaftlichen Kriterien funktionieren. Nur so können sich die oben geschilderten Prozesse, die zum großen Teil auch auf Vertrauen basieren, herausbilden. So sollte eine einfache Reprivatisierung vergesellschafteter Organisationen ausgeschlossen werden.[4696] Errichtungsgesetze der vergesellschafteten Organisationen müssen Festlegungen zur Stabilität enthalten.[4697] Damit verknüpft ist ebenfalls die Frage, ob und wie eine vergesellschaftete Organisation insolvent gehen kann.[4698]

2. Bedürfnisorientierung

20 Zweitens muss die Gemeinwirtschaft auf eine **Bedürfnisorientierung** umgestellt werden. Es geht also nicht mehr primär um Gewinne, sondern um die Verwirklichung des Vergesellschaftungszwecks (bezahlbarer Wohnraum, bezahlbare Energie und so weiter).[4699] Gedeckt wird ein gesellschaftlicher Bedarf über wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitische Zwecke.[4700] Hier wird der Kontrast zur Privatwirtschaft besonders deutlich: „verstanden als privatnützige Wirtschaft auf der Grundlage privaten Eigentums und privater

4693 Püttner, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980, S. 16.

4694 Grundlegend Ostrom, Governing the commons. The evolution of institutions for collective action, 1990, S. 91 ff.; Helfrich/Bollier, Frei, fair und lebendig – Die Macht der Commons, 2019, S. 319 ff.; Helfrich/Euler, Z'GuG 2021, 41 (52).

4695 Wihl, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 (210).

4696 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 90 f. (87. EL, Stand: März 2019).

4697 Tietzsch, WuM 2023, 725 (735).

4698 Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 15 Rn. 75.

4699 Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 11 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4700 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 240 (3. Edition, Stand: 2001).

Verfügung darüber mit dem Interesse privater Gewinnmaximierung“[4701]. Die Bedürfnisse können dabei so vielfältig sein wie die zu vergesellschaftenden Teilbereiche. Festgestellt werden sie auf einem demokratischen Weg (dazu sogleich unter Rn. 22). Zwar wird hier auch eine Perspektive der Konsument:innen eingenommen, aber der Zugang erfolgt nicht primär individualisiert, sondern als Aggregation verschiedener gesellschaftlicher Interessen.[4702]

3. Berücksichtigung negativer Umweltauswirkungen

Gleichzeitig sollen **negative Auswirkungen nach „außen“** (zum Beispiel Umweltzerstörung) verhindert werden.[4703] Andernfalls käme es zu einem Widerspruch mit dem über die eigenen Organisationsgrenzen hinausgehenden Ethos. Gewissermaßen werden die Vorgaben des Art. 20a GG (siehe Art. 20a GG Rn. 17 ff.) „by design“ mitberücksichtigt.[4704] Konkret veranschaulichen lässt sich das am Organisationsentwurf einer gemeinwirtschaftlichen Organisation für den Sektor Wohnen von DWE. Hier sollen energetische Sanierungen der zu gründenden Anstalt öffentlichen Rechts zwingend durchgeführt, aber dabei nicht auf die Mieten umgelegt werden.[4705] Die seit dem Klimaurteil des Bundesverfassungsgerichts für den Staat verpflichtende Bewirtschaftungsordnung für klimaschädliche Emissionen[4706] (siehe hierzu Art. 20a GG Rn. 34 ff.) wird durch die Vergesellschaftung organisationsrechtlich umgesetzt. Aus umweltökonomischer Sicht wäre das ein weiteres Instrument der Internalisierung von negativen Externalitäten,[4707] welches das recht abstrakte Prinzip der ökologischen Nachhaltigkeit als „Management“ knapper Umweltressourcen konkretisiert.[4708] Gemeint ist damit in den

21

4701 Püttner, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980, S. 23.

4702 Backhaus, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 25 (51 f.).

4703 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 240 (3. Edition, Stand: 2001).

4704 Backhaus, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 25 (39 f.).

4705 Gemeingut Wohnen. Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände, 2023, S. 23 f.

4706 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, Rn. 166 (Klimaschutz); Winter, ZUR 2022, 215 (220 f.).

4707 Rodi, Ökonomische Analyse des Öffentlichen Rechts, 2014, S. 38; Ringel, Umweltökonomie, 2021, S. 8.

umweltökonomischen Debatten ein Mechanismus, der negative Umweltauswirkungen („Externalitäten“) über regulatorische Mechanismen in die Preisbildung integriert („Internalisierung“), damit profitorientierte Unternehmen diese „wahrnehmen“ können. Produkte, die zum Beispiel eine hohe CO_2-Bilanz aufweisen, werden durch zu erwerbende CO_2-Zertifikate teurer. Der Prozess erfolgt hier auf „Umwegen“. In einer gemeinwirtschaftlichen Organisation ist die Berücksichtigung negativer Umweltauswirkungen *gleichberechtigter* Zweck neben einer ausgeglichenen Bilanz und verlässlichen Infrastrukturen. Ferner wäre es möglich, nicht nur den Zweck umzuschreiben, sondern der ökologischen Dimension der Nachhaltigkeit eine konkrete Repräsentation innerhalb der Organisation zu gewähren, ohne dass hier die umfassende Debatte zu „Rechten der Natur“ weiter vertieft werden kann.[4709] Konkret äußern würde sich dies über ein Stimmrecht für die Natur in den sogleich ausgeführten demokratischen Entscheidungswegen.

4. Demokratische Selbst- und Mitbestimmung

22 Die oben genannten (siehe Rn. 20Bedürfnisse, an denen sich eine gemeinwirtschaftliche Organisation zu orientieren hat, werden nicht durch ein anonymes Management oder eine Ministeriumsleitung bestimmt. Vergesellschaftung nach Art. 15 S. 1 GG steht traditionell unter dem Paradigma der selbstbestimmten Arbeit, die über eine *Mit*bestimmung des Art. 9 Abs. 3 GG hinausgeht[4710] und eine „Zustimmung und aktive **Mitgestaltung** der wirtschaftenden Subjekte“[4711] verlangt. Andernfalls würden Formen der Gemeinwirtschaft nur wiederum das in der Gesellschaft verteilte Wissen ignorieren, das sich schwer formalisieren und zentralisieren lässt.[4712] Als „wirtschaftsbezogener Ausdruck des Demokratieprinzips“[4713] wird die Bedürfnisfindung prozeduralisiert.

4708 Vgl. dazu Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge. Zum Wandel der Dogmatik des öffentlichen Rechts am Beispiel des Konzepts der nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht, 2005, S. 260; Reese, ZUR 2010, 339 (341).

4709 Vgl. nur Kersten, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 467 (481 ff.).

4710 Vgl. dazu Teubner, Verfassungsfragmente, 2012, S. 46.

4711 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 251 (3. Edition, Stand: 2001).

4712 Scott, Seeing like a state: how certain schemes to improve the human condition have failed, 1998, S. 318.

4713 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 45.

Selbstbestimmung der Wirtschaftssubjekte ist etwas anderes als (betriebliche) Mitbestimmung in den Betrieben.[4714] Ein besonders deutliches Beispiel dieser Grundannahmen findet sich wiederum im DWE-Konzept zur Vergesellschaftung im Wohnsektor. Hier soll es nach einer Spielart möglich sein, dass die Mieter:innen eines Hauses in der Anstalt öffentlichen Rechts sich zu einem „Hausprojekt" zusammenschließen und die Bewirtschaftung ihres Hauses selbst übernehmen.[4715] Inwiefern sich dies von einer Wohnungseigentümergemeinschaft unterscheidet, wird ein Gegenstand weiterer Forschung sein. Zwei Unterschiede sind aber schon jetzt denkbar. Erstens wird es im Hausprojekt keine strenge Parzellierung von Wohnungs- und Teileigentum geben. Mittel des Projektes können auch für den eigenen Wohnbereich aufgewandt werden. Zweitens ist das Hausprojekt weiterhin in die übergeordnete Organisationsform der AöR (siehe dazu Rn. 27) eingeordnet. 23

Dies ist ausgedrückt in der Dimension der **gesellschaftlichen Mitbestimmung** jenseits der engen Grenzen einer spezifischen Organisation.[4716] Dabei kann es durchaus vorkommen, dass gesamtgesellschaftliche Interessen im Konflikt mit den Interessen der wirtschaftenden Subjekte stehen (zum Beispiel günstige Mieten gegenüber Investitionen in den gesamten Wohnbestand).[4717] Das erfordert demokratische Formen der Planung, oder besser Koordination/Mediation, zwischen verschiedenen Ebenen und Gruppen, deren Ausformulierung die Grenzen dieses Beitrages sprengen würden.[4718] Auch dies ist ein klassischer Bestandteil der Debatten um Vergesellschaftung/Sozialisierung. So stand bei der Sozialisierung der Schlüsselindustrien in der Weimarer Republik die Inklusion der Konsument:innen im Vordergrund.[4719] Zwischen Produktion und Konsum lassen sich in vergesellschafteten Strukturen keine klaren Grenzen ziehen.[4720] Im Angesicht der planetaren Polykrise wäre es sinnvoll, auch eine Mitbestimmung der Natur vorzusehen (siehe dazu Rn. 22). 24

4714. Thiel, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 231 (238 f.).

4715. Gemeingut Wohnen. Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände, 2023, S. 52 f.

4716. Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 13 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4717. Püttner, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980, S. 33.

4718. Sorg, Critical Sociology 2022, 475.

4719. Korsch, in: Gerlach, Schriften zur Sozialisierung, 1969 [1919], S. 15 (26).

4720. Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 238.

25 An die Vergesellschaftung als Organisation von Teilhaberechten[4721] stellen sich hier konkrete Fragen des **Designs**. Wer entscheidet, über was und wann? Deshalb lohnt sich der Blick in den institutionenökonomischen Strang der „Commons"-Forschung als internationale Perspektive auf die Gemeinwirtschaft. Hier hat unter anderem Elinor Ostrom herausgearbeitet, wie sich in dem „dritten Sektor" jenseits von Staat und Markt durch eine gesellschaftliche Praxis ausdifferenzierte Regelwerke herausbilden.[4722] Zwar sind diese Regelungen immer zur Lösung real geschaffener, lokaler Probleme entworfen worden,[4723] aber ein paar Grundprinzipien sind doch über Zeit und Raum wiederkehrend. Einige dieser Prinzipien (klar definierte Grenzen des Gemeinguts, Akzeptanz durch externe Autoritäten, Abstimmung auf lokale Begebenheiten)[4724] sind schon durch die bei Art. 15 S. 1 GG vorgeschriebene Rechtsform des Vergesellschaftungsgesetzes potenziell „gelöst". Umgekehrt kann die Notwendigkeit eines Vergesellschaftungsgesetzes aber auch zu Problemen führen, wenn dieses (etwa durch die Notwendigkeit eines Rahmengesetzes, dazu Rn. 73) zu detailliert die konkreten Formen der Gemeinwirtschaft regelt. So hat Ostrom etwa herausgestellt, dass gemeinwirtschaftliche Strukturen besonders gut mit nur *angedrohten* Sanktionen sowie *niedrigschwelligen* Konfliktlösungen funktionieren und ein wesentlicher Faktor der Befolgung von Normen die Möglichkeit der demokratischen Beeinflussung derselben ist.[4725] Innerhalb des Ermessensspielraums des Vergesellschaftungsgesetzgebers sollte deshalb ebenfalls ein „Ermessensspielraum" überschaubarer Organisationseinheiten innerhalb der gemeinwirtschaftlichen Organisation mitgedacht werden.[4726] Bevorzugt werden sollten Konfliktlösungen über Mediationen gegenüber der Verteilung harter subjektiver Rechte, über deren Inhalt vor Gerichten gestritten wird.[4727] Zugleich lassen sich auf gemeinwirtschaftlichen Prinzipien

4721 Oerke, Art. 15 GG als kollektives Verfassungsrecht. Zur notwendigen Ausgestaltung kollektiver Entscheidungsstrukturen in einem Sozialisierungsgesetz, 2025, S. 155.

4722 Hess/Ostrom, in: Hess/Ostrom, Understanding Knowledge as a Commons. From Theory to Practice, 2007, S. 41 (51).

4723 Ostrom, Governing the commons. The evolution of institutions for collective action, 1990, S. 22 f.

4724 Ostrom, Governing the commons. The evolution of institutions for collective action, 1990, S. 91, 92, 101; De Angelis, Omnia Sunt Communia, 2017, S. 158.

4725 Ostrom, Governing the commons. The evolution of institutions for collective action, 1990, S. 92, 94 f., 100.

4726 Vgl. dazu auch Willke, Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie. Schritte zu einer normativen Systemtheorie, 1975, S. 206.

der Selbstbestimmung beruhende Organisationen nicht beliebig skalieren, da andernfalls eben diese Prozesse der Entscheidungsfindung nur noch schwer umgesetzt werden können.[4728] Hier kann die Rechtsordnung auf bewährte Konzepte der Subsidiarität zurückgreifen.

5. Das Beispiel der AöR „Gemeingut Wohnen"

Die unter a)-d) geschilderten Prinzipien erfordern vielfältige, dynamische und experimentelle Umsetzungen in den jeweiligen Sektoren. Wichtig ist, dass durch die Vergesellschaftung eine „gerahmte Selbstbestimmung"[4729] für alle geschaffen wird, die von der vergesellschafteten Organisation betroffen sind. Einfacher lässt sich dies wiederum am Beispiel DWE in Berlin erklären. Nach einer im Januar 2023 veröffentlichten Broschüre „Gemeingut Wohnen" von DWE sollen verschiedene relevante Gruppen in der organisatorischen Struktur der Anstalt öffentlichen Rechts vertreten sein. Wie dies konkret aussehen wird, entscheidet sich voraussichtlich erst 2026 mit dem geplanten Gesetz zur Einrichtung der AöR. 26

Das in der Broschüre auf S. 28 enthaltene **Organigramm** war ebenfalls Teil der Expertenkommission in Berlin und kann mit weiteren Stellungnahmen zur Struktur der AöR online abgerufen werden.[4730] 27

Auffällig ist hier die Selbstbestimmungsmöglichkeit für die größte Gruppe der Mieter:innen. Angedacht ist ein **Delegationssystem**, über das verschiedene regionale „Räte" (Siedlungsrat, Gebietsrat) gebildet werden, die dann wiederum Vertreter:innen in den übergeordneten Rat schicken. Hier spiegelt sich die starke Bedürfnisorientierung der Vergesellschaftung, weil die AöR den Zweck verfolgt, lebenswerten und zugleich bezahlbaren Wohnraum zu schaffen. Wie genau dieser auszusehen hat, können nur die Mieter:innen vor Ort entscheiden. Diese wählen dann den „Gesamtrat", der die Interessen der 28

4727 Stalder, Kultur der Digitalität, 2017, S. 248.

4728 Hess/Ostrom, in: Hess/Ostrom, Understanding Knowledge as a Commons. From Theory to Practice, 2007, S. 41 (45).

4729 Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (241).

4730 https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/downloads/ (zuletzt abgerufen am 23.9.2026); unter "Vorträge der Öffentlichen Anhörung vom 22.02.2023" findet sich der Beitrag von Niklas Stoll (Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, Deutsche Wohnen & Co enteignen): "Gemeingut Wohnen - Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände" mit der Graphik auf S. 8: https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/_assets/praesentation-stoll.pdf?ts=1702395991 (zuletzt abgerufen am 23.9.2026).

Mieter:innen im *Verwaltungsrat* repräsentiert. Auf der Ebene des Verwaltungsrates treten dann die unter Rn. 8 ff. beschriebenen weiteren Beteiligten in und außerhalb der Organisation hinzu. Dort sitzen neben den Mieter:innen (fünf Stimmen) die Beschäftigten der AöR (vier Stimmen), zwei Vertreter:innen des Berliner Senats sowie vier Mitglieder, die von der „Stadtgesellschaft" Berlins ernannt werden. Der Verwaltungsrat übernimmt die „Governance" der AöR, indem Satzungen/Leitlinien erlassen und die Geschäftsführungen ernannt werden. Die Rätestruktur ist aufgrund der Herkunft DWEs aus der „Mietenbewegung" verständlich, muss sich in ihrer Praxistauglichkeit aber noch bewähren.[4731] Zudem gibt es Wege der informellen Partizipation, indem die Gremien der AöR (vor allem die verschiedenen Räte) auf Transparenz verpflichtet werden.[4732]

29 Schon jetzt zeichnen sich hier verschiedene **Zielkonflikte** ab, die über eine derartige demokratische Struktur gelöst werden müssen. Einerseits gibt es den Zwang zur Erwirtschaftung von Überschüssen, unter anderem um weiteren Wohnraum im unteren Preissegment zu schaffen.[4733] Andererseits sollen der Energieverbrauch des Gesamtbestandes gesenkt, Ressourcen gepoolt und ökologische Baumaterialien genutzt werden.[4734] All das bei der Garantie günstiger Mieten und der zu leistenden Entschädigung für die Vergesellschaftung. Umgekehrt ist der beständige Zufluss von Renten in diesem Bereich der Fundamentalökonomie eine stabile Kalkulationsgrundlage.[4735]

30 Interessant ist auch die geplante **Vergabe von Wohnraum**. Diese soll über ein digitales Losverfahren durchgeführt werden, das individuelle Präferenzen mit spezifischen Gruppenzugehörigkeiten (unter anderem Berücksichtigung von Diskriminierungen) kombiniert.[4736] Zudem soll es die Möglichkeit eines Wohnungstausches geben.[4737] Spätestens hier sollte deutlich werden, dass der

4731 Berfelde/Möller, PROKLA 2023, 561 (571).

4732 Gemeingut Wohnen. Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände, 2023, S. 37.

4733 Berfelde/Möller, PROKLA 2023, 561 (573).

4734 Gemeingut Wohnen. Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände, 2023, S. 24 f.

4735 Zur Beständigkeit vgl. Laak, Alles im Fluss. Die Lebensadern unserer Gesellschaft – Geschichte und Zukunft der Infrastruktur, 2019, S. 190.

4736 Gemeingut Wohnen. Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände, 2023, S. 17 f.

4737 Gemeingut Wohnen. Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände, 2023, S. 25.

Zugang zu Wohnraum in der Gemeinwirtschaft auf andere Art organisiert wird als über den (Miet)Markt.[4738] Die von DWE geplante AöR wird über diese Variante der digitalen Wohnraumvergabe zugleich eine Plattform für etwa 200.000 Wohneinheiten in Berlin und positioniert sich damit als Gegenentwurf zu gewinnorientierten Plattformen wie Immobilienscout24.

III. Beziehungen zwischen gemeinwirtschaftlichen Organisationen und zum Staat

Art. 15 S. 1 GG enthält keine Aussagen darüber, wie die **Beziehungen zwischen vergesellschafteten Organisationen** untereinander oder gegenüber dem Staat zu strukturieren sind. Beziehungen gegenüber marktwirtschaftlichen Organisationen bestehen selbstverständlich fort.[4739] Ob das wirtschaftsrechtliche Schema „Öffentlich-Privat" tatsächlich bruchlos auf eine vergesellschaftete, unabhängige Organisation der Zivilgesellschaft übertragen werden kann, ist zumindest fraglich. Aus der Commons-Forschung ist bekannt, dass gemeinwirtschaftliche Organisationen sich eher als Teil von umfassenderen Kreisläufen sehen, deren Grenzziehungen vorübergehend sind und die Ressourcen zur vorläufigen Verarbeitung bündeln, um sie anschließend wieder weiterzugeben.[4740] Damit sind sie keine „Inseln", sondern gehen vielfältige Beziehungen mit staatlichen oder marktwirtschaftlichen Organisationen ein.[4741] Solche Beziehungen werden, unabhängig von Art. 15 S. 1 GG, kontinuierlich und inkrementell aufgebaut,[4742] wobei die Vergesellschaftung ihnen einen Schub verleiht, der anschließend wieder durch das stete weitere Knüpfen von Netzwerken abgelöst wird. Wenn derartige Organisationen primär nicht auf Konkurrenz, Skalierung und Ausschluss ausgerichtet sind,[4743] wäre es vertretbar, auch die Maßstäbe des öffentlichen Wirtschaftsrechts anzupassen: „Wettbewerb" findet in kooperativen Strukturen nicht in derselben Intensität statt. Allerdings sollen Kartell-, Vergabe- oder Beihilfenrecht immer eben jenen möglichst fair

31

4738 Drohsel, KJ 2020, 30 (35).
4739 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 21.
4740 Miyazaki, Digitalität tanzen! Über Commoning & Computing, 2022, S. 67.
4741 De Angelis, Omnia Sunt Communia, 2017, S. 102.
4742 De Angelis, Omnia Sunt Communia, 2017, S. 270.
4743 Vgl. zum „Scaling Small" Adema/Moore, Westminster Papers in Communication and Culture 2021, 27 (32 ff.).

gewährleisten. Hier müsste zukünftige Forschung stärker auf die Besonderheiten des jeweiligen Sektors eingehen.

32 Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist es möglich, vergesellschaftete Organisationen **durch den Staat** zu fördern.[4744] Teilweise wird dies direkt aus der Existenz des Art. 15 S. 1 GG hergeleitet, da dieser den Umschwung in eine alternative Wirtschaftsordnung ermöglicht (siehe Rn. 6).[4745] Aber unabhängig von der Frage eines „Systemumschwungs" kann festgestellt werden, dass die Rechtsordnung auch in den (eigentumsorientierten) Bereichen des öffentlichen Wirtschaftsrechts offen ist für kooperative Arrangements zwischen Staat und Zivilgesellschaft.[4746] Das löst wiederum nicht die strengen europarechtlichen, steuerrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Gebote der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen auf, die weiterhin im Einzelfall zu beachten sind. Wenn der Staat vergesellschaftete Organisationen fördert, muss er zugleich ihre wirtschaftliche Selbstständigkeit (vor allem ihre demokratische Selbstbestimmung) intakt lassen.[4747] Erster Akt staatlicher Rahmengebung ist das Vergesellschaftungsgesetz gepaart mit dem Errichtungsgesetz für eine vergesellschaftete Organisation. In der Sprache der Commons-Theorie schafft der Staat hier ein „Makro-Commons", innerhalb dessen verschiedene „Meso- und Mikro-Commons" agieren; in anderen Worten gibt es einen unterstützenden Schirm mit eigenständigen organisatorischen Einheiten.[4748] Dabei müssen die zentralen Parameter der Gemeinwirtschaft durch Gesetz festgelegt werden, um dadurch umgekehrt ein ausreichend flexibles Maß gemeinwirtschaftlichen Operierens zu ermöglichen (siehe Rn. 63 ff.).

33 Diese Art der bis hierher geschilderten distanzierten Unterstützung durch den Staat ist keinesfalls exotisch in der Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik. Seit Jahrzehnten wird unter dem Schirm des „Gewährleistungsstaates" eine **Gewährleistungsverantwortung** diskutiert, nach der staatliche Institutionen einen Rahmen vorgeben, ohne direkt zu steuern, aber auch ohne nur passiv im Hintergrund zu bleiben.[4749] Der Staat sieht sich in der

4744 Püttner, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980, S. 30.

4745 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 236 (3. Edition, Stand: 2001).

4746 Vgl. dazu Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, 2022, Rn. 20.

4747 Kluth, Z'GuG 2021, 59 (64); Wihl, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 (210).

4748 Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (227).

Verantwortung für ein spezifisches Gewährleistungsniveau, dessen Erreichung er über einen dynamischen Instrumentenmix anstrebt.[4750] Bereitgestellt werden Verfahren, Organisationsformen, Verhaltensmaßstäbe und Mechanismen der Konfliktbewältigung.[4751] Gegebenenfalls nimmt der Staat eine „Auffangverantwortung" in Anspruch, wenn ein gemeinwohlrelevantes Steuerungsdefizit droht.[4752] Diese wäre im Kontext der Vergesellschaftung wegen des Bedürfnisses nach Stabilität einer vergesellschafteten Organisation (siehe Rn. 19) unter Berücksichtigung des weiten Ermessensspielraums der vergesellschafteten Organisation vorsichtig zu handhaben. Jede gemeinwirtschaftliche Struktur hat eine spezifische, abgeschlossene Eigengesetzlichkeit und passt sich den Bedürfnissen der Beteiligten an.[4753] Die Maßstäbe der Kontrolle wären niedriger, weil die am Gemeinwohl ausgerichtete Perspektive nicht erst extern durch das Recht hergestellt werden muss. Sie ist, wie oben geschildert, bereits Teil der Bedürfnisorientierung der vergesellschafteten Organisation. Eine weitere Änderung wäre die in der Diskussion genannte „Verantwortungsteilung" als Ermächtigung spezifischer Gruppen (vor allem Verbraucher:innen),[4754] deren Kerngehalte innerhalb der vergesellschafteten Organisation durch Beteiligungsrechte abgebildet werden.

Wenn dieser staatliche Instrumentenmix für die Privatwirtschaft selbstverständlich ist, warum sollte er es dann nicht auch für die Gemeinwirtschaft sein? Als Arbeitsbegriff wäre hier die Kategorie der „**Commons-Public-Partnerships (CPPs)**" angemessen.[4755] Ähnlich wie bei den „Public-Private-Partnerships" (als Kooperation zwischen einem gewinnorientierten Unternehmen und der öffentlichen Hand) übergibt der Staat Verantwortung an zivilgesellschaftliche Akteure. Wegen der oben geschilderten spezifischen Struktur gemeinwirtschaftlicher Organisationen 34

4749 Franzius, Gewährleistung im Recht. Grundlagen eines europäischen Regelungsmodells öffentlicher Dienstleistungen, 2009, S. 106 ff.

4750 Fehling, in: Hochhuth, Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, 2012, S. 93 (97).

4751 Hoffmann-Riem, in: Schuppert, Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 89 (103).

4752 Fehling, JZ 2016, 540 (544).

4753 Teubner, ARSP 1982, 13 (27).

4754 Vgl. dazu Schuppert, Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 28 ff.

4755 Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (227).

gelten hier jedoch Besonderheiten. CPPs müssen in ihrer eigenständigen Entscheidungsfindung abgeschirmt werden, sodass diese möglichst ohne großen finanziellen Druck stattfinden kann.[4756] Richtig eingesetzt kann der Staat infrastrukturelle Verknüpfungen schaffen,[4757] die gemeinwirtschaftliche Strukturen stabilisieren und gesellschaftliche Bedürfnisse besser erfüllen.[4758] Eine „Rahmenverantwortung" des Staates ist damit eher eine Schaffung von Verbindungen zwischen verschiedenen Organisationen der Gemeinwirtschaft.[4759] Diese Variante „zivilgesellschaftlicher Staatlichkeit" stellt die Ressourcen für die Verwirklichung des Vergesellschaftungszwecks im Vergesellschaftungsgesetz.[4760] Während im CPP-Diskurs der Fokus eher auf „Pakten" oder Verträgen zwischen Commons und dem Staat lag,[4761] sind diese aufgrund der gegebenen Notwendigkeit eines Vergesellschaftungsgesetzes nicht unbedingt notwendig. Aber auch nach dem Erlass eines Vergesellschaftungsgesetzes und während des eigenständigen Agierens der vergesellschafteten Organisation trifft den Staat eine *Abschirmungsverantwortung* jener Teile der Gemeinwirtschaft, die in einem Konflikt oder in Konkurrenz zu marktwirtschaftlichen (durch die Entschädigungssumme gestärkten, siehe Rn. 75 ff.) Organisationen stehen.

IV. Konkrete organisationsrechtliche Fragen

35 Die unter 2. und 3. geschilderten Beziehungsweisen einer vergesellschafteten Organisation müssen durch konkretes Organisationsrecht umgesetzt werden. Der Bund hat hierzu die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 15, 16 GG.[4762] Vergesellschaftung ist damit nicht eine reine Umverteilung von Mitteln.[4763] Auch ein Umschreiben des Zwecks einer Kapitalgesellschaft reicht nicht aus.[4764] Ebenfalls dürfte es schwierig sein, die unter 2. beschriebenen

4756 Jerchel/Pape, Commons-Public Partnerships. Neue Kooperationsformen für die sozialökologische Transformation, 2022, S. 15.

4757 Die öffentliche Hand als „Gärtnerin" nicht „Käuferin" Thapa/Weidner/Grosch, Ein Open-Source-Ökosystem für die öffentliche Verwaltung, 2022, S. 6.

4758 Ostrom, Governing the commons. The evolution of institutions for collective action, 1990, S. 189.

4759 Barlösius, Infrastrukturen als soziale Ordnungsdienste. Ein Beitrag zur Gesellschaftsdiagnose, 2019, S. 30.

4760 Vgl. zur offenen Staatlichkeit Preuß, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 65 (79 f.).

4761 Schubel/Schilderoth, in: Valentiner, Klimaschutz und Städte, 2023, S. 229 (240 f.).

4762 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 18 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4763 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 53 (87. EL, Stand: März 2019).

Charakteristika vergesellschafteter Organisationen mit einem gesellschaftsrechtlich vermittelten Einfluss „des Staates" auf privates Eigentum zu organisieren.[4765]

Es braucht eine „**gemeinwirtschaftliche Rechtsform**"[4766]. Durch die Vergesellschaftung wird die verknüpfende/organisierende Dimension des Privatrechts[4767] sowie des öffentlichen Wirtschaftsrechts genutzt. Eine konkrete Rechtsform gibt Art. 15 S. 1 GG nicht vor. Mögliche „Strukturen der Teilhabe"[4768] wären etwa Genossenschaften, Anstalten öffentlichen Rechts[4769] oder Stiftungen.[4770] Praktisch ist gerade die Form der Genossenschaft schwierig, da alle Beteiligten Genossen werden müssen und die Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz besonders komplex sein kann.[4771] Auch hier braucht es einiges an „juristischer Kreativität", um (zumindest auf Landesebene) den Typenzwang des Gesellschaftsrechts zu wahren und gleichzeitig die Charakteristika der Vergesellschaftung bestmöglich umzusetzen.[4772] Abzulehnen ist eine Unterteilung in „freie" Organisationen der Gemeinwirtschaft (zum Beispiel privat gegründete Genossenschaften) und solche der „Zwangswirtschaft" als Ergebnis der Vergesellschaftung.[4773] Die letztgenannte Perspektive fokussiert das vergangene Eigentum, während der Transformationsakt für die Teilnehmenden keinen Unterschied macht. Vergesellschaftung erfolgt zudem aufgrund eines *demokratisch* verabschiedeten Vergesellschaftungsgesetzes, Mitglieder der Organisation können teilhaben (Voice) und aufseiten der Nutzer:innen/Konsument:innen ist immer die Entscheidung für Alternativen (Exit) möglich.[4774] 36

Wichtig ist, dass die Bedürfnisorientierung und Selbstbestimmung sich auch im Organisationsrecht spiegeln. Als eine Art „Solidarität im **Innenverhältnis**" 37

4764 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 242 (3. Edition, Stand: 2001).

4765 So aber etwa Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 28.

4766 Röhner, KJ 2020, 16 (27).

4767 Im Anschluss an Gierke, Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 240.

4768 Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 212.

4769 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 55 (87. EL, Stand: März 2019).

4770 Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 15 Rn. 78.

4771 Kluth, Z'GuG 2021, 59 (63 f.).

4772 Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 242.

4773 So etwa Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 18.

4774 Hierzu im Anschluss an Hirschmann vgl. Schneider, Governable Spaces. Democratic Design for Online Life, 2024, S. 20.

wäre es etwa denkbar, Arbeitsleistungen mit Mietzinsen zu verrechnen oder die eigenen Leistungsverpflichtungen an den Fähigkeiten und den Bedürfnissen der Nutzenden auszurichten.[4775] Zwar dürfen Gewinne gemacht und gesteigert werden, aber vorrangig ist stets das „Allgemeinwohl".[4776] Weiterhin wäre es denkbar, in einem Errichtungsgesetz Kriterien wie das Verbot der Reprivatisierung, die Pflicht zur sozialverträglichen Ausgestaltung von Mieten oder Investitions- und Instandhaltungsklauseln festzuhalten.[4777]

38 Zweifellos braucht es hier, wie bei jeder Form der Gemeinwirtschaft,[4778] Grenzziehungen über die Art und das Ausmaß der **beteiligten Gruppen**.[4779] Klassischerweise sind das die in den sozialisierten Betrieben Beschäftigten einerseits.[4780] Und die Leistungen oder Produkte Empfangenden andererseits (Mieter:innen, Konsument:innen, und so weiter).[4781] Hier kann es sinnvoll sein, die Konsument:innen anhand verschiedener Bedürfnisse zu gruppieren, um gerade bei komplexeren vergesellschafteten Organisationen alle Perspektiven wiederzugeben.[4782] Die oben genannte gesellschaftliche Mitbestimmung kann etwa über eine Repräsentation der „Stadtgesellschaft" in entscheidenden Verwaltungsgremien hergestellt werden.[4783] Diese Gremien können zugleich den Auftrag erhalten, die Perspektive zukünftiger Nutzender oder der natürlichen Umwelt einzunehmen, ergänzt um Stellungnahmen von „Expertenräten", wie sie auch im AöR-Entwurf von DWE vorgesehen sind (siehe Schaubild oben Rn. 27).

39 Im Zeitalter digitaler Vernetzung bleibt das Denken in Gruppen ein wichtiger Bezugspunkt, solange diese Gruppen nicht allzu schematisch und starr gefasst werden. So wäre es möglich, auch **direktdemokratische Elemente der digitalen Partizipation** in die Struktur einer gemeinwirtschaftlichen Organisation zu integrieren. Neben digitalen Abstimmungen sind hier auch

4775 Nuss, Wessen Freiheit, welche Gleichheit? Das Versprechen einer anderen Vergesellschaftung, 2024, S. 155.

4776 Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 16 f.

4777 Tietzsch, WuM 2023, 725 (736).

4778 Ostrom, Governing the commons. The evolution of institutions for collective action, 1990, S. 91.

4779 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 54 (87. EL, Stand: März 2019).

4780 Korsch, in: Gerlach, Schriften zur Sozialisierung, 1969 [1919], S. 15 (26).

4781 Korsch, in: Gerlach, Schriften zur Sozialisierung, 1969 [1919], S. 15 (31).

4782 Korsch, in: Gerlach, Schriften zur Sozialisierung, 1969 [1919], S. 15 (35 f.); Backhaus, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 25 (52).

4783 Berfelde/Möller, PROKLA 2023, 561 (572).

Modi der Delegation von Entscheidungsrechten möglich.[4784] Gerade bei Themen wie der Berücksichtigung von Ökosystemen oder der Verteilung von Investitionen dürften die Netzwerkinteressen „quer" durch die vergesellschaftete Organisation verlaufen. Ebenfalls wären Diskussionen und Experimentierräume nicht auf die herkömmlichen Beratungsgremien beschränkt.[4785]

Die **überregionale oder internationale** Kooperation vergesellschafteter 40
Organisationen unterliegt gegebenenfalls den Anforderungen des kommunalen Wirtschaftsrechts. Das hängt von den gewählten Beteiligungsstrukturen ab. Entscheidend wird sein, ob eine Beherrschung durch einen öffentlichen Träger stattfindet.[4786] Bei neuen Organisationsformen wie der binnendemokratisierten AöR (siehe Rn. 27, der „Senat" hat nur zwei von 15 Sitzen im Verwaltungsrat) ist das eher zweifelhaft. Andernfalls unterlägen die Tätigkeiten der vergesellschafteten Unternehmen verschiedenen Beschränkungen, so wäre die Tätigkeit über den engen regionalen Bezug hinaus rechtfertigungsbedürftig.

V. Folgen der Vergesellschaftung für die verfassungsrechtlichen Positionen der Begünstigten

Die Struktur der Gemeinwirtschaft hat verfassungsrechtliche Konsequenzen 41
(zu den Konsequenzen für die Benachteiligten und andere Grundrechte, siehe Rn. 41). Vorher bereits anderweitig geschützte verfassungsrechtliche Positionen erfahren durch die Transformationsnorm Art. 15 S. 1 GG eine **Aufwertung**, indem den jeweiligen Begünstigten eine „Gestaltungsermächtigung"[4787] zugesprochen wird. Individuelle Rechte bestehen damit grundsätzlich fort, allerdings müssen diese „so ausgestaltet werden, daß das ökonomische Kalkül hinter den individuellen, familiären und gesellschaftlichen Bedürfnissen zurücktritt"[4788]. Dass die verfassungsrechtliche Position von einem Gesetzesakt unterhalb des Ranges

4784 Vgl. dazu Adler, Liquid Democracy in Deutschland. Zur Zukunft digitaler politischer Entscheidungsfindung nach dem Niedergang der Piratenpartei, 2018, S. 75; von Notz, Liquid Democracy, 2020, S. 38 ff.

4785 Vgl. für die parallele Diskussion der Verwaltungsdigitalisierung Britz/Eifert, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, GVwR I, 2022, Rn. 18.

4786 Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2024, S. 129.

4787 Kluth, Z'GuG 2021, 59 (59).

4788 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 247 (3. Edition, Stand: 2001).

der Verfassung abhängig wäre, ist kein Gegenargument. Vielmehr findet sich eine ähnliche Konstruktion bei dem Grundrecht auf Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG, dessen Reichweite in Bezug auf die geschützten „frei zugänglichen Quellen" auch durch einfache Gesetzesakte (namentlich die Informationsfreiheitsgesetze) bestimmt wird.[4789]

42 Wenn etwa **Mieter:innen** ein demokratisches Mitbestimmungsrecht erhalten, ist das eine Aufwertung ihrer bisher nur mittelbar über das Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG hergeleiteten Rechte. Das Eigentum schützt auch jene vermögenswerten Rechte, die den Berechtigten „ebenso ausschließlich wie Sacheigentum"[4790] zugeordnet sind und zudem der Befriedigung elementarer Bedürfnisse dienen. Allerdings stehen Mieter:innen hier nur in einer „abgeleiteten" Beziehung, da ihre Rechte über das Eigentum der Vermieter:innen vermittelt werden. Eine Beziehung, die laut Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG vom Gesetzgeber ausgestaltet werden müsse.[4791] Wenn der Vergesellschaftungs-Gesetzgeber diese Aufgabe übernimmt, verändert sich das Verhältnis zwischen Mieter:innen und Vermieterin (zum Beispiel eine AöR als Dachorganisation) fundamental. Das „abgeleitete" Recht auf Miete bleibt intakt, mit der AöR als „Vermieterin", zudem wird es ergänzt um eine demokratische Dimension der Mitbestimmung. Im oben vorgestellten Modell bei DWE vermittelt über die Rätestruktur.

43 Die **Angestellten** einer vergesellschafteten Organisation haben das oben erwähnte verbriefte Recht auf Selbstbestimmung. Hier lag der eigentliche Kern der Sozialisierungsforderung von Schlüsselindustrien in der historischen Debatte. Bisher gibt es im Grundgesetz kein Grundrecht auf betriebliche Mitbestimmung. Stattdessen wurde etwa das Mitbestimmungsgesetz als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundrechts auf Eigentum aus Art. 14 GG gesehen, das über die Stärkung der Sozialbindung mittelbar die Berufsfreiheit der Arbeitenden schützt.[4792]

VI. Zusammenfassung

44 Die sogleich anschließende Diskussion um die genauen Voraussetzungen einer Vergesellschaftung muss sowohl die zu beachtenden Charakteristika von

4789 Vgl. zur Debatte Wirtz/Brink, NVwZ 2015, 1166 (1173).
4790 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93, Rn. 20 f. (Besitzrecht des Mieters).
4791 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1993 – 1 BvR 208/93, Rn. 26 f. (Besitzrecht des Mieters).

„Formen der Gemeinwirtschaft“ bedenken als auch die möglichen Szenarien einer Transformation zum Gegenstand verfassungsrechtlicher Abwägung machen. Die Berliner Expertenkommission zur Vergesellschaftung hat einen ersten Schritt in diese Richtung vorgeschlagen, indem sie eine „Abwägung sui generis“ empfiehlt, die den besonderen Charakter von Art. 15 S. 1 GG als Transformationsnorm anerkennt.[4793]

C. „GRUND UND BODEN, NATURSCHÄTZE UND PRODUKTIONSMITTEL“ – GEGENSTÄNDE DER SOZIALISIERUNG

Art. 15 S. 1 GG zählt eine **abschließende** Gruppe von Gegenständen der Vergesellschaftung auf. Ein darüber hinausgehender Rückgriff auf die Enteignung wird abgelehnt.[4794] Dabei ist es unerheblich, ob Gegenstand der Vergesellschaftung ausländisches Eigentum ist.[4795] In der Geschichte waren die Debatten der Vergesellschaftung auf sehr viel mehr beziehungsweise genauer bezeichnete Bereiche der Gesellschaft gerichtet. So nennt Jacob Blumenfeld in seinem historischen Überblick etwa Monopole, den Finanzsektor, Bildung oder die Wirtschaft als Ganzes.[4796] Diese Weite ist mit der aktuellen Fassung des Art. 15 S. 1 GG eingeschränkt.[4797] Es überzeugt jedoch nicht, in Art. 15 S. 1 GG im Umkehrschluss nur eine weitere „Schranke“ des Eigentums zu sehen.[4798] Zusammengenommen erfassen die Gegenstände der Vergesellschaftung einen denkbar weiten Bereich des Wirtschaftslebens der Bundesrepublik: weite Teile der Fläche (1.), Wind- und Solarenergie sowie andere natürliche Ressourcen (2.), zentrale Mittel der Produktion (3.). Bei Letzteren setzt sich das Ringen um die mögliche Reichweite der 45

4792BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77, Rn. 142 (Mitbestimmung); zur Debatte Kolbe, Mitbestimmung und Demokratieprinzip, 2013, S. 165 ff.

4793Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 121 ff.

4794Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 14 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4795Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 31 (87. EL, Stand: März 2019).

4796Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (199) m.w.N.

4797Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 15.

4798Differenzierend Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 78 (87. EL, Stand: März 2019); Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 8; Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 7 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); vermittelnd Kring, KritV 2022, 135 (174 f.).

Vergesellschaftung in gewisser Weise fort. Auch die Wechselwirkungen zwischen den Gegenständen sind Teil der juristischen Diskussion.

46 Dass die Gegenstände einer sogenannten „**Sozialisierungsreife**“ unterliegen müssten, ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Historie der Norm.[4799] Richtig ist aber, dass es Eigentumspositionen sind, die einen gewissen „sozialen Bezug“ aufweisen, also gesamtgesellschaftlich relevant sind,[4800] was sich freilich wiederum aus den genannten Gegenständen selbst ergibt.

I. Grund und Boden

47 Vergesellschaftet werden kann nach Art. 15 S. 1 GG „Grund und Boden“. Eine Differenzierung zwischen den Begriffen ist nicht notwendig. Maßgebend ist das bürgerlich-rechtliche **Grundeigentum**, inklusive seiner wesentlichen Bestandteile und dem Zubehör (vgl. §§ 94, 97 BGB) im Geltungsbereich des Grundgesetzes.[4801] Damit können mit diesem Gegenstand auch die Gebäude auf einem Grundstück sowie die Rechte am Gebäude vergesellschaftet werden.[4802] Nach den unter I. gemachten Ausführungen sollte klar sein, dass die Vergesellschaftung von Grund und Boden nicht mit der Übertragung des Eigentumstitels auf eine neue Entität beendet ist. Vielmehr beginnen dann erst komplexe neue Aushandlungsprozesse, zum Beispiel als Reorganisation des Wohnens. Ebenso komplex wäre eine Umstellung auf gemeinwirtschaftliche Formen der Landwirtschaft.

48 Es ist umstritten, welches Grundeigentum **nicht** sozialisiert werden darf. So wird teilweise vorgeschlagen, dass Grundstücke zur „privaten“ Nutzung nicht der Vergesellschaftung unterliegen dürften.[4803] Ebenfalls dürfe mit einer Vergesellschaftung nicht der Begriff der Produktionsmittel ausgedehnt werden, indem zum Beispiel die Grundstücke von Unternehmen vergesellschaftet werden, die nach einigen Auffassungen nicht unter die „Produktionsmittel“ (dazu sogleich unter 3.) fallen.[4804] Beide Einschränkungen sind aus systematischer Sicht nicht überzeugend.[4805] Wenn nur Grundstücke

---

4799 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 31; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 24 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4800 Oerke, Art. 15 GG als kollektives Verfassungsrecht. Zur notwendigen Ausgestaltung kollektiver Entscheidungsstrukturen in einem Sozialisierungsgesetz, 2025, S. 54.

4801 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 27 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4802 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 17.

4803 Wendt, in: Sachs, GG, Art. 15 Rn. 7; Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 15 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4804 Wendt, in: Sachs, GG, Art. 15 Rn. 7.

betroffen sind, die zur privaten Wohnnutzung dienen („Eigenheim"), liegt schon kein Vergesellschaftungszweck vor (siehe dazu Rn. 59 ff.). Wenn Grundstücke von Unternehmen betroffen sind, die nicht unter den Begriff der Produktionsmittel fallen ***könnten***, ist dies schon deshalb irrelevant, weil das Grundstück vom Unternehmensvermögen getrennt werden kann.[4806] Zudem ist der Boden kein bloßes Anhängsel von Unternehmen, sondern ein Anlageobjekt mit erheblichen eigenständigen finanziellen Auswirkungen.[4807] Nach dem Wortlaut der Norm hat „Grund und Boden" einen eigenständigen Gehalt neben den separat genannten Produktionsmitteln.[4808] Auch die Entstehungsgeschichte bietet keinerlei Anhaltspunkte für diese Einschränkung.[4809]

II. Naturschätze

Der Vergesellschaftung unterliegen nach Art. 15 S. 1 GG weiterhin „Naturschätze". Darunter werden in der Literatur Bodenschätze (Sand, Wasser, Mineralien)[4810], aber auch „nutzbare Naturkräfte" wie Wasser oder Wind verstanden.[4811] Hierunter fällt nicht mehr die, zum Beispiel über ein Kraftwerk erzeugte, Energie *aus* Naturkräften.[4812] Das Kraftwerk tritt als Produktionsmittel (siehe Rn. 52 ff.) zwischen Naturkraft und Energie als Endprodukt. 49

Für diesen Gegenstand der Vergesellschaftung sind viele Fragen ungeklärt. Zum Beispiel, **wie** *genau* die Vergesellschaftung von Sonne und Wind funktionieren könnte. Denkbar wäre hier, dass die Vergesellschaftung von Naturkräften als ein weiteres Argument neben die Vergesellschaftung von Grund & Boden tritt, sobald das jeweilige Grundeigentum eine besonders vorteilhafte Sonneneinstrahlung oder günstige Windverhältnisse für die Produktion erneuerbarer Energien aufweist. Dadurch könnte die Zentralität 50

4805 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 29 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).
4806 So in der Herleitung auch Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 18a.
4807 Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 107 ff.
4808 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 79 ff.
4809 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 28.
4810 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 247 (3. Edition, Stand: 2001).
4811 Wendt, in: Sachs, GG, Art. 15 Rn. 8; Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 16 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).
4812 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 20.

eines spezifischen Gebietes für eine Vergesellschaftung von Boden in einer Gebietskörperschaft zusätzlich begründet werden, wenn dieser Boden aufgrund der dort wirkenden Naturkräfte zentral für die regionale Energieversorgung ist.

51 Zudem muss die Vergesellschaftung von „Naturschätzen" im Lichte des **Art. 20a GG** gelesen werden. Ökosysteme sind keine Speicher von Ressourcen, die beliebig extrahiert werden können. Das ist ein grundsätzlicher Konflikt mit den Managementregeln des Nachhaltigkeitsprinzips.[4813] Weitergedacht könnte die Vergesellschaftung von Naturschätzen auch gerade zur *Schonung* natürlicher Ressourcen genutzt werden. Etwa um wichtige Ökosysteme ungestört und fossile Brennstoffe in der Erde zu lassen.[4814] Auch die gezielte Verwilderung/Renaturierung nach der Vergesellschaftung ist denkbar. Ebenso die Vergesellschaftung patentierten Saatgutes oder anderer Naturschätze, die einem exklusiven Urheberrechtsregime unterworfen worden sind. Aber auch bei einer (immer zu begründenden) Extraktion natürlicher Ressourcen müssen die Wirkweisen des jeweiligen Ökosystems mitberücksichtigt (oder gegebenenfalls sogar beteiligt) werden (dazu oben Rn. 21).

III. Produktionsmittel

52 Zentraler Gegenstand des Art. 15 S. 1 GG sind die „Produktionsmittel". Darunter fallen alle wirtschaftlichen Unternehmungen jedes Wirtschaftszweiges in ihrer Gesamtheit wie in ihren Teilen.[4815] Bei der Vergesellschaftung von Teilen ist also auch an die für digitale Infrastrukturen und das Training von KI-Modellen immer relevanteren *Daten* zu denken, sofern die persönlichkeits- oder eigentumsrechtliche Zuordnung geklärt werden könnte.[4816] Ob dies tatsächlich geklärt werden muss, wird weitere Forschung zeigen. Umgekehrt ließe sich auch anbringen, dass die persönlichkeitsrechtliche Bindung nach einer Vergesellschaftung nicht aufgehoben wird. Vielmehr wäre die vergesellschaftende Organisation

4813 Kahl, in: Kahl, Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 1 (18 f.).

4814 Zum Gedanken von Redecker, Revolution für das Leben. Philosophie der neuen Protestformen, 2020, S. 249.

4815 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 33; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 34 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024); Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 21; nur auf Unternehmen als Ganzes bezogen Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 41 (87. EL, Stand: März 2019).

4816 Angedeutet bei Kühling/Litterst, DVBl 2022, 871 (875); hierzu vertieft Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 72 f. (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

weiterhin in der persönlichkeitsrechtlichen Verantwortlichkeit; so wie die Mietverhältnisse nach einer Vergesellschaftung von Wohnungseigentum weiter bestehen und transformiert werden.

Umstritten ist dabei die **Reichweite**. Teilweise wird ein enger industrieller und teilweise der (eben genannte) volkswirtschaftliche Begriff der Produktionsmittel vertreten. Die *enge* Auslegung des Begriffes sieht in den Produktionsmitteln nur solche sachlichen und rechtlichen Mittel, die der Gewinnung und Herstellung von *Gütern*, das heißt von gegenständlichen Produkten, dienen.[4817] Erfasst seien „Patente und Warenzeichen",[4818] aber „Verkehrsmittel" wie Banken, Versicherungen, Logistik und Dienstleistungen aller Art gehörten nicht dazu.[4819] Eine *weite*, am Sinn und Zweck der Norm orientierte Auslegung will darunter alle wirtschaftlichen Güter verstehen, die eine gewisse Zentralität aufweisen, also innerhalb der Wirtschaft eine Schlüsselstellung einnehmen, damit die Vergesellschaftung eine die Wirtschaft gestaltende Funktion herbeiführt.[4820] 53

Der **Wortlaut** der Norm kann auf ein weites Verständnis im ökonomischen Schrifttum bezogen werden.[4821] Auch ideengeschichtlich ist der Begriff der Sozialisierung immer weit verstanden worden.[4822] 54

Argumentiert wird für die enge Auslegung vor allem **historisch** mit der Vorgängernorm in Art. 156 WRV, die mit ihrem Sozialisierungsgegenstand „private wirtschaftliche Unternehmungen" weiter gefasst gewesen sei, sowie mit den weitergehenden Formulierungsvorschlägen der KPD im Parlamentarischen Rat, die sich nicht durchsetzen konnten.[4823] Zweifellos gab es in der für Art. 15 S. 1 GG tonangebenden SPD eine Abgrenzung gegenüber der KPD und der zentralen Planwirtschaft der Sowjetunion (siehe Rn. 12). Allerdings vertrat die SPD damals noch eine marxistisch-sozialdemokratische 55

4817 Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 17 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4818 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 22.

4819 Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 33.

4820 Röhner, KJ 2020, 16 (17); Kluth, Z'GuG 2021, 59 (59); Thiel, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 231 (235).

4821 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 30.

4822 Dopatka, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 158 (194); vgl. auch Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185.

4823 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 29 f. (87. EL, Stand: März 2019); Wendt, in: Sachs, GG, Art. 15 Rn. 11; Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 17 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 36 f.

Sicht auf die Wirtschaftsverhältnisse.[4824] Produktionsmittel sind nach Marx nicht einfach Maschinen. Er benutzte den Begriff, um eine soziale Beziehung zwischen jenen zu beschreiben, die Produktionsmittel haben, und jenen, die keine haben und damit unfrei sind. Konkret heißt es in Kapital Band 1, dass der „freie Arbeiter" insofern „frei ist von allen zur Verwirklichung seiner Arbeitskraft *nötigen Sachen*."[4825] Wie oben erwähnt will Art. 15 S. 1 GG als Transformationsnorm (vgl. Rn. 6) dieses Verhältnis umkehren und die verfassungsrechtlichen Positionen derjenigen stärken, die bisher in den jeweiligen wirtschaftlichen Sektoren in einem untergeordneten Verhältnis stehen. Es ist davon auszugehen, dass auch die SPD 1948 die zentrale Stellung der Banken erkannte.[4826] Gerade da Art. 15 GG für die SPD einer der wesentlichen Gründe war, dem Grundgesetz in dieser Form zuzustimmen.[4827]

56 Nach dem **Sinn und Zweck** des Art. 15 S. 1 GG muss damit die wirtschaftliche Lage zum Zeitpunkt der Schaffung eines Vergesellschaftungsgesetzes untersucht werden.[4828] Das erfordert eine dynamische Interpretation im Sinne der grundsätzlichen Offenheit des Grundgesetzes für neue gesellschaftliche Entwicklungen.[4829] Damit gemeinwirtschaftliche Strukturen die oben geschilderten (siehe Rn. 59 ff.) Wirkungen entfalten können, müssen die vergesellschafteten Organisationen so autonom wie möglich agieren, um demokratische Entscheidungsprozesse zu ermöglichen. Für jede Form der Investition ist zum Beispiel Kapital erforderlich, sodass im Sinne der Vermeidung von Bottlenecks auch die Vergesellschaftung von Banken möglich sein muss, die als gemeinwirtschaftliche Organisation andere Unternehmungen der Gemeinwirtschaft unterstützen können.[4830] In einer stark vernetzten, zunehmend digitalisierten und von globalen Lieferketten abhängigen Wirtschaftsform erscheint es nicht überzeugend, einzelne Maschinen und ihre organisatorischen Anhängsel aus dem Gesamtkontext des Wirtschaftens auszugliedern.[4831] Damit Art. 15 S. 1 GG seinen Charakter als

4824 Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 15 Rn. 67.
4825 Marx, Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie. Erster Band, 1962 [1890], S. 185.
4826 Peters, DÖV 2012, 64 (66).
4827 Vgl. die Nennungen bei Grübl, LKV 2023, 201 (201).
4828 Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 21.
4829 Oerke, Art. 15 GG als kollektives Verfassungsrecht. Zur notwendigen Ausgestaltung kollektiver Entscheidungsstrukturen in einem Sozialisierungsgesetz, 2025, S. 45.
4830 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 32; für „systemrelevante" Banken Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 15 Rn. 5.

Transformationsnorm nicht verliert, muss sein Inhalt stets im Lichte aktueller wirtschaftlicher Entwicklungen gesehen werden. Es ist damit immer neu zu fragen, welche Bestandteile für die Gesamtwirtschaft und welche für den jeweils zu vergesellschaftenden Bereich zentral sind, um die wirtschaftsdemokratischen Verhältnisse im Sinne der Gemeinwirtschaft umzukehren.

Diese Ansicht überzeugt auch **historisch**. Dass Banken und mit der Produktion verknüpfte Dienstleistungen bereits zur Zeit der Schaffung des Grundgesetzes 1948 zentral waren, liegt auf der Hand.[4832] Es entspricht auch dem Vergesellschaftungsverständnis von CDU und SPD zur damaligen Zeit, worauf auch der jeweilige Wortlaut der Landesverfassungen hindeutet.[4833] 57

Zudem sei eine enge Auffassung des Begriffes angezeigt, weil ansonsten die **Aufzählung** mit „Grund & Boden“ sowie „Naturschätzen“ keinen Sinn ergebe, da diese auch unter den Begriff der „Produktionsmittel“ fallen könnten, sofern dieser Begriff weit verstanden würde.[4834] Das überzeugt nicht, weil die separate Aufzählung schon aufgrund der oben geschilderten Komplexität (Umwandlung von Wohnverhältnissen oder Landwirtschaft; Nutzung und Schonung von Ökosystemen) der Gegenstände angezeigt ist, die klassischerweise eher Bereiche der *Re*produktion (Wiederherstellung von Arbeitskraft) als der Produktion betreffen.[4835] Zudem erfolgt die Vergesellschaftung der anderen Gegenstände eben unabhängig von ihrem ökonomischen Nutzen.[4836] Und zuletzt wäre ein weiterer Sinn der Aufzählung von Urzuständen (Boden, Naturkräfte) und verarbeiteten wirtschaftlichen Gütern auszugehen.[4837] Zudem lässt sich aus der Sicht der **Systematik** die Offenheit der Begriffe im Grundrechtsteil ergänzen – hiernach ist als Kontrast gerade das „Eigentum“ in den Jahrzehnten seiner wechselvollen Geschichte einer intensiven Neudefinition unterzogen worden.[4838] 58

4831 So auch Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 21.

4832 Püttner, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980, S. 8; Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 248 (3. Edition, Stand: 2001).

4833 Dopatka, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 158 (200).

4834 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 23.

4835 Vgl. nur Raworth, Doughnut economics: Seven ways to think like a 21st-century economist, 2022, S. 79.

4836 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 32.

4837 Dopatka, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 158 (197).

4838 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 35 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

D. „ZUM ZWECKE DER VERGESELLSCHAFTUNG“ – VERGESELLSCHAFTUNGSZWECKE

59 Jede Überführung in Formen der Gemeinwirtschaft muss „zum Zwecke der Vergesellschaftung“ erfolgen. Hier liegt ein wichtiger Unterschied zur Enteignung, die immer einen sehr *konkreten* Zweck verfolgt (zum Beispiel Erlangung von Bauland für öffentliche Infrastruktur). Umgekehrt hat die Vergesellschaftung allgemeine Gerechtigkeitserwägungen im Blick.[4839] Die Grundsatzentscheidung für eine andere wirtschaftspolitische Ordnung muss dann auch weniger detailliert gerechtfertigt werden als die Enteignung, welche die Eigentumsordnung aufrechterhält und bestätigt.[4840] Dabei können die **Gründe** einer Vergesellschaftung so vielfältig wie die Gesellschaft selbst sein.[4841] Zugleich lassen sich übergeordnete Kategorien finden, die eine modifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung strukturieren. Sie spiegeln sich in den oben ausgeführten Strukturen einer Gemeinwirtschaft (siehe Rn. 18 ff.).

I. Sicherheit

60 Indem die gemeinwirtschaftliche Organisationsweise stabil ist (siehe Rn. 19), baut sie vormals bestehende Unsicherheiten auf dem Wohnungs- oder Arbeitsmarkt ab und sorgt darüber für **soziale Stabilität** im Sinne einer verlässlichen Daseinsvorsorge.[4842] Vergesellschaftung sollte damit auch als Organisation von Freiheit gelesen werden.[4843] Die Freiheit von Angst: nicht die Wohnung zu verlieren, nicht die Energierechnung bezahlen zu können. Aber auch die Freiheit, Mittel der eigenen Existenz mitzugestalten. Existentielle Sicherheit als Bedürfnisorientierung (siehe Rn. 20) wird dem Prinzip der Gewinnmaximierung entgegengesetzt.[4844]

4839 Ridder, VVDStRL 10, 1952, 124 (139).

4840 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 250 (3. Edition, Stand: 2001); Wihl, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 (206).

4841 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 51 (87. EL, Stand: März 2019).

4842 Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (201).

4843 Dopatka, in: Winter, Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 158 (171).

4844 König/Oerke, Verfassungsblog v. 7.7.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/eine-goldene-brucke-zur-vergesellschaftung/ (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023).

II. Demokratisierung

Ausgangspunkt vieler Vergesellschaftungsbestrebungen ist der Abbau von **Machtasymmetrien**. Machtkonzentrationen können sowohl gesellschaftlich als auch politisch sein und treten typischerweise im Kontext der oben genannten Gegenstände der Vergesellschaftung (Rn. 47 ff.) auf.[4845] Sie können als Monopol oder Oligopol bestehen, gegen die frühere Formen der Sozialisierung ganz explizit gerichtet waren.[4846] Historisch stand die verfassungsgebende Gewalt 1948 noch unter dem Eindruck der Verflechtung von Industrie und Faschismus.[4847] Treibende Motivation der Initiative DWE ist die Konzentration und daraus folgende Spekulation auf dem Immobilienmarkt.[4848] Sobald die Aneignung von wirtschaftlichen Mitteln ein gewisses Niveau erreicht, übersetzt sich die hieraus folgende wirtschaftliche Macht auch in politische Einflussnahme.[4849] Als Antwort bietet die Vergesellschaftung die Demokratisierung in einer Form der Gemeinwirtschaft (siehe Rn. 22 ff.). Hans-Peter Ipsen hat die Vergesellschaftung auf der Staatsrechtslehrertagung 1952 als „planmäßige Umgestaltung der wirtschaftlichen Eigentumsordnung zu künftiger Teilhabe bisheriger Nicht-Teilhaber“[4850] eingeordnet. 61

III. Ressourcenschonung

Zudem stellt auch die Schonung von Ressourcen einen möglichen Zweck der Vergesellschaftung dar: entweder direkt als **schonende Vergesellschaftung** von „Naturschätzen“ (siehe Rn. 49) oder als organisationsrechtliche Berücksichtigung von Ressourcenströmen (vgl. Rn. 21). Ob die Ansprüche der vergesellschafteten Organisationen das einlösen können, was bei gewinnorientierten Unternehmen typischerweise vernachlässigt wird,[4851] muss die organisationsrechtliche Praxis zeigen.[4852] 62

4845 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 135 f.

4846 Rittstieg, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 14/15 Rn. 240 (3. Edition, Stand: 2001).

4847 Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 213.

4848 Drohsel, KJ 2020, 30 (42).

4849 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 132 ff.

4850 Ipsen, VVDStRL 10, 1952, 74 (75).

4851 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 134.

E. „DURCH EIN GESETZ“ – VERGESELLSCHAFTUNGSGESETZ

63 Die Vergesellschaftung muss „durch ein Gesetz“ erfolgen. Dies muss ein formelles Parlamentsgesetz sein, bei dem der Gesetzgeber wiederum einen weiten Einschätzungsspielraum besitzt.[4853] Das Gesetz muss ausreichend **detailliert** sein – die Vollziehung des Gesetzes (auch durch die vergesellschaftete AöR) muss entsprechend durch zusammenfassende und verallgemeinernde Begriffe gesteuert werden.[4854]

64 Nicht maßgebend ist hier das **Verbot des Einzelfallgesetzes** aus Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG – vielmehr richten sich die Kriterien der Abgrenzung zu sozialisierender Gegenstände nach den sogleich genannten Kriterien.[4855]

I. Zuständigkeit und Landesverfassungen

65 **Zuständig** für die Vergesellschaftung sind die Länder, sofern nicht der Bund einen abschließenden Gebrauch von seiner Gesetzgebungskompetenz gemacht hat. Die Vergesellschaftung unterliegt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG der konkurrierenden Gesetzgebung. Sofern der Bund also, unter den Voraussetzungen des Art. 74 Abs. 2 GG, einen Sektor abschließend vergesellschaftet, würde dies die Sozialisierung eines Landes durchbrechen.[4856] Bis dahin können die Länder im Sinne der Art. 70 Abs. 1, 72 Abs. 2 GG in den jeweiligen Sektoren vergesellschaftend tätig werden. Unabhängig von der Zuständigkeit liegt die Vornahme der Vergesellschaftung im Ermessen der jeweiligen gesetzgebenden Körperschaft.

65a Ein Konfliktfeld der Zuständigkeitsfragen ist die Möglichkeit eines **Verhinderungsgesetzes** auf Bundesebene, um etwa die Vergesellschaftung von Wohnraum in den Ländern unmöglich zu machen. So wurde im „Rahmenprogramm für Aufschwung und Beschäftigung“ der Bundesregierung aus dem Juli 2026 sowie durch einen Entschließungsantrag der CSU im Bundesrat die Möglichkeit ins Spiel gebracht, Vergesellschaftungen in den Bundesländern komplett zu untersagen oder die Entschädigung über ein „Rahmengesetz“ an den Verkehrswert zu koppeln (siehe dazu Rn. 75 ff.). Ein

---

4852 Zur Effizienz Blumenfeld, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 (203).

4853 Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 20 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4854 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 24 f.

4855 Anderer Ansicht Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 44.

4856 Püttner, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980, S. 28.

solches Verhinderungsgesetz wäre aus zwei Gründen verfassungswidrig. Erstens liegt in einem Gesetz, das auf Verhinderung zielt, kein „Gebrauch machen“ im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG. Im Gegenteil wäre hierfür eine positive Normierung erforderlich.[4857] Andernfalls würde die konkurrierende Gesetzgebung in Art. 74 GG in eine ausschließliche Gesetzgebung in Art. 73 GG kippen und zugleich die eigentlich abgeschaffte Kategorie des „Rahmengesetzes“ (in Art. 75 GG a.F.) aus dem Grabe gehoben werden.[4858] Zweitens würde ein solches Gesetz gegen die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG verstoßen. Damit der Bund überhaupt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG tätig werden darf, muss dies entweder zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit erforderlich sein. Die Erforderlichkeit ist dabei durch das Bundesverfassungsgericht voll überprüfbar und wird in den wenigen in Art. 72 Abs. 2 GG überhaupt aufgeführten Fällen streng ausgelegt.[4859] Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse dürfte in den meisten Fällen nur durch eine ausdifferenzierte Wirtschaftspolitik möglich sein.[4860] Maßgeblich für Fragen der Vergesellschaftung wäre in der Regel die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit. Bis diese gefährdet sind, muss Einiges passieren. Das Bundesverfassungsgericht betont die Gestaltungsfreiheit der Länder und urteilte im Sinne des Föderalismus: „Unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger sind [eine] notwendige Folge des bundesstaatlichen Aufbaus.“[4861] Erst „wenn sie eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann“[4862], sei die Wahrung der Rechtseinheit gefährdet. Es braucht also eine Differenz bei grundlegenden Rechtsinstituten oder Verfahrensrechten. Ähnliches gilt für die „Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums“[4863] bezüglich der Wahrung der Wirtschaftseinheit. Keine Vergesellschaftung kann einen derartigen institutionellen Riss erzeugen.

4857 BVerfG, Urt. v. 26.7.1972 – 2 BvF 1/71, Rn. 65 (Hausgut-Entscheidung); BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20, Rn. 94 (Berliner Mietendeckel).

4858 Laven, Verfassungsblog v. 6.7.2026, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/ein-bundesweites-vergesellschaftungsverbot/ (zuletzt abgerufen am: 2.9.2026).

4859 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, Rn. 291 ff. (Altenpflegegesetz).

4860 Herbster, Verfassungsblog v. 10.8.2026, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/vergesellschaftung-bundesgesetz-kompetenz/ (zuletzt abgerufen am: 2.9.2026).

4861 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, Rn. 297 (Altenpflegegesetz).

4862 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, Rn. 298 (Altenpflegegesetz).

4863 BVerfG, Urt. v. 27.7.2004 – 2 BvF 2/02, Rn. 100 (Juniorprofessur).

Innerhalb der Bundesländer werden unterschiedliche wirtschaftspolitische Ziele verfolgt, die ein „verändertes Investitionsklima“ aus Gründen des Gemeinwohls (siehe Rn. 18 ff.) bewusst in Kauf nehmen.[4864] Gerade im Immobiliensektor kann nur mit Mühe von einem „Markt“ gesprochen werden, da die Bodenpreise zum Beispiel je nach Region und Ballungsgebiet („Lage, Lage, Lage“) stark variieren,[4865] sodass jeweils regionale Antworten im weiten Spektrum von Art. 14 GG bis Art. 15 GG gefunden werden müssen.

66 Teilweise wird problematisiert, dass einige Landesverfassungen, vornehmlich die Landesverfassung von Berlin, keine Vorschriften zur Vergesellschaftung enthalten. Die Frage ist dann, ob in einem solchen Fall die Landesverfassungen gegenüber Art. 15 S. 1 GG eine „**Sperrwirkung**“ entfalten können. Nach Art. 31 GG hat Bundesrecht grundsätzlich Vorrang gegenüber Landesrecht und auch der Landesgesetzgeber ist über Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden.[4866] Zwar gibt es eine Sonderregelung in Art. 142 GG,[4867] aber dieser Artikel hält nur fest, dass die Landesverfassungen über den Schutzgehalt des Grundrechte des Grundgesetzes hinausgehen dürfen. Hier liegt jedoch eine Kollision vor, da die spezielle Regelung in Art. 15 S. 1 GG auch Schutzvorkehrungen aus der Sicht der betroffenen Eigentümer:innen enthält (gerade als „Legalvergesellschaftung“ durch ein Gesetz), sodass Art. 15 S. 1 GG anwendbar bleibt.[4868] Gleiches gilt für weitergehende Sozialisierungsbestimmungen in den Landesverfassungen.

II. Prüfung der Verhältnismäßigkeit

67 Ob die Vergesellschaftung einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit unterliegt, ist umstritten und eng verknüpft mit dem normativen Charakter des Art. 15 S. 1 GG (siehe Rn. 5 ff.). Teilweise wird hier vertreten, dass mit Art. 15 S. 1 GG eine Umkehr der Wirtschaftsordnung erfolgt und das Eigentum vollständig außer Kraft gesetzt wird, infolgedessen auch keine Verhältnismäßigkeitsprüfung

4864 Herbster, Verfassungsblog v. 10.8.2026, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/vergesellschaftung-bundesgesetz-kompetenz/ (zuletzt abgerufen am: 2.9.2026).

4865 Grundlegend Sammet, Das Gesetz des Wohnungsmarktes: Rekonstruktion ökonomischer Annahmen der Wohngesetzgebung, 2025, S. 145 ff.

4866 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 345 ff.

4867 Vgl. dazu Grübl, LKV 2023, 201 (204).

4868 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 360 ff.

möglich sei, weil sich der Maßstab der Beurteilung grundrechtlicher Beziehungen grundlegend verschiebt.[4869] Gerade die Erforderlichkeitsprüfung (gibt es mildere, gleich geeignete Maßnahmen?) sei bei grundlegenden Maßnahmen wie der Vergesellschaftung schwer durchzuführen, da die demokratische Gestaltung der Gegenstände der Vergesellschaftung schwer substituierbar ist.[4870]

Die Berliner Expertenkommission und andere Stimmen in der Literatur haben demgegenüber eine **modifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung** vorgeschlagen.[4871] Hiernach kann die Vergesellschaftung als eigenständiger, legitimer Zweck als Reaktion auf Machtkonstellationen des jeweiligen Vergesellschaftungsgegenstandes berücksichtigt werden.[4872] Zudem ist die Erforderlichkeit angesichts der großen wirtschaftspolitischen Tragweite der Maßnahme lediglich auf *offensichtlich* mildere, gleich geeignete Mittel bezogen.[4873] Bei der Geeignetheit und Angemessenheit wäre demnach nur zu prüfen, ob mit dem Gesetz tatsächlich eine Form der Gemeinwirtschaft angestrebt wird und die Bedürfnisbefriedigung im demokratischen Wege gesichert ist.[4874] Die verstärkte Berücksichtigung privater Betroffenheit ist durch die Auswahl der Vergesellschaftungsgegenstände schon deshalb unwahrscheinlicher, weil hier eben strukturelle und nicht individuelle Probleme adressiert werden.[4875] 68

Im Sektor **Wohnen** ist die Maßnahme des „Bauen, Bauen, Bauen“[4876] kein offensichtlich gleich geeignetes Mittel wegen der hohen Kosten für 69

4869 Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, 1975, S. 104; Röhner, KJ 2020, 16 (24); Feichtner, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 11 (25); Wihl, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 (208); Freiß, Verfassungsblog v. 26.1.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/eigentumsverhaltnisse-sind-antastbar/ (zuletzt abgerufen am: 15.2.2023); Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (235).

4870 Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 215.

4871 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 142 ff.; Kühling/Litterst, DVBl 2022, 871 (877 f.).

4872 Laven, KJ 2023, 313 (325); Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 13.

4873 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 143.

4874 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 35; König/Oerke, Verfassungsblog v. 7.7.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/eine-goldene-brucke-zur-vergesellschaftung/ (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023).

4875 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 36.

Neubauten und der drohenden Flächenversiegelung.[4877] Wegen der oben genannten Maßstäbe könnte sich der Gesetzgeber zudem auf einen sehr weiten Ermessensspielraum zurückziehen.

III. Berücksichtigung anderer Grundrechte

70 Wenn vergesellschaftet wird, muss der **Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG** beachtet werden.[4878] Wie gezeigt wurde (zu den Gegenständen siehe Rn. 45 ff.), ist die Vergesellschaftung immer nur auf einen Ausschnitt des Wirtschaftslebens bezogen. Damit verknüpft ist die Frage, wer unter die Vergesellschaftung fällt und wer nicht, wofür Art. 3 Abs. 1 GG im Rahmen des Willkürverbots angewandt wird.[4879] Für die Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen in Berlin wurde eine Grenze von „3000 Wohneinheiten" angesetzt. Alle Immobilienkonzerne, die derart viele Wohneinheiten in ihrem Portfolio haben, sollen vergesellschaftet werden. Zusätzlich gab es *Ausnahmen* für Organisationen wie Genossenschaften, die den Zweck der Vergesellschaftung gegebenenfalls bereits erfüllen.[4880] Solche Typisierungen sind eine normale Technik der Gesetzgebung und im Grunde unbedenklich.[4881] So finden sich in wirtschaftsrechtlichen Normenkomplexen nahezu immer Ausnahmen für „kleine und mittlere Unternehmen (KMU)", die von gewissen Anforderungen ausgenommen oder gegebenenfalls privilegiert behandelt werden.[4882] Die konkreten Differenzierungen einer spezifischen Vergesellschaftung müssen im Einzelfall orientiert am Zweck der Vergesellschaftung geprüft werden.

71 Zumindest angedacht werden muss das Grundrecht auf **Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG**. In der Literatur wird mit ihm begründet, dass es durch die Vergesellschaftung keine vollständige „staatliche Monopolisierung" eines Sektors geben dürfe, die faktisch zu einer „Berufssperre" führen würde.[4883] Es

---

4876 Knödler, taz v. 15.3.2022..

4877 Drohsel, KJ 2020, 30 (36).

4878 Zu der Einbettung in andere Grundrechte schon Püttner, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980, S. 24 f.

4879 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 44.

4880 Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, Rn. 286 ff.

4881 Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (240).

4882 Vgl. in Bezug auf § 97 Abs. 4 GWB im Vergaberecht Diederichsen/Renner, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2024, S. 323 (377).

müsse also weiterhin die Option „unternehmerischer Freiheit“ geben. Ein Szenario, das aus zwei Gründen zweifelhaft ist. Erstens ist die Vergesellschaftung immer nur auf einen Ausschnitt einzelner Sektoren gerichtet. Zweitens ist die Vergesellschaftung eben keine Verstaatlichung. So ist es gerade der Kern des Art. 15 S. 1 GG, dass innerhalb des Rahmens einer vergesellschafteten Organisation demokratische Eigeninitiativen bestehen können (dazu Rn. 26 ff.) die ebenfalls Raum für unternehmerische Freiheit aus Art. 12 Abs. 1 beziehungsweise Art. 2 Abs. 1 GG lassen.[4884]

Was für Art. 12 GG gilt, kann auch für Art. 3 und Art. 14 GG herausgestellt werden. Bestandteile von ihnen transformieren sich durch die Vergesellschaftung in eine **gestärkte verfassungsrechtliche Position der bisher Benachteiligten**: Rechte von Mieter:innen, die bisher nur mittelbar über Art. 14 GG geschützt werden; Rechte auf Mitbestimmung im Betrieb, die bisher lediglich einfachgesetzlich geschützt werden; Rechte auf Nichtdiskriminierung aus Art. 3 Abs. 2, 3 GG, sofern sich Mechanismen gegen Diskriminierung systematisch in die vergesellschafteten Organisationen einbauen lassen (siehe Rn. 41 ff.) 72

Jüngst hat die Initiative DWE ein eigenes Vergesellschaftungsgesetz vorgelegt.[4885] Mit dem Gesetz wurde erneut ein Volksentscheid in Berlin gestartet, da die bisherigen Landesregierungen den ersten Volksentscheid nicht umgesetzt haben. Das Gesetz sieht in § 3 VerG Ausnahmen von der Vergesellschaftung für landeseigene, genossenschaftliche und kirchliche Unternehmen vor. Die bereits angekündigte Schwelle von mindestens 3000 Wohneinheiten ist in § 4 VerG festgelegt. Umgekehrt sollen die vergesellschafteten Unternehmen dann 3000 Wohneinheiten als Selbstbehalt behalten, § 5 VerG. 72a

IV. Notwendigkeit eines Rahmengesetzes?

Unklar ist, ob die Vergesellschaftung ein „allgemeines“ Gesetz oder ein „Rahmengesetz“ benötigt, in dem die **abstrakten Maßstäbe** der Vergesellschaftung ausbuchstabiert werden, zum Beispiel eine Definition der Gemeinwirtschaft oder die Höhe der Entschädigung. Ein Problem ist, dass jede Vergesellschaftung sehr sektorspezifisch ist. Die Höhe der Entschädigung 73

4883 Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 27; Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 24 (65. Edition, Stand: 1.3.2026).

4884 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 43; Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 64 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4885 Abrufbar unter https://dwenteignen.de/unser-gesetz (zuletzt abgerufen am 23.9.2026).

sowie die genauen Konturen der Gemeinwirtschaft müssten ohnehin in einem jeweiligen Vergesellschaftungsgesetz festgelegt werden.[4886]

74 Gerade der Berliner SPD-Vorschlag eines Vergesellschaftungsrahmengesetzes, welches im Anschluss vor dem Bundesverfassungsgericht überprüft werden solle, wurde deshalb schon 2023 als verfassungsrechtlich **fragwürdige** Verzögerungstaktik kritisiert.[4887] Der nun 2025 vorgelegte Entwurf enthält zudem ein weites Konzept von Gemeinwirtschaft, das sich so nicht im Grundgesetz findet.[4888] So sollen etwa schon Vorgaben zur Erreichung von Klimazielen oder die betriebliche Mitbestimmung unter die Gemeinwirtschaft nach Art. 15 S. 1 GG fallen, die bisher als unproblematische Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG galten und jetzt den strengeren Voraussetzungen des Art. 15 S. 1 GG unterworfen werden könnten. [4889]

F. „ART UND AUSMASS DER ENTSCHÄDIGUNG“

75 Eine Vergesellschaftung ist nur gegen Entschädigung möglich, deren Art und Ausmaß im Vergesellschaftungsgesetz geregelt werden sollen. Weiterhin heißt es in Art. 15 S. 2 GG „für die Entschädigung gilt Art. 14 Abs. 3 Satz 3, 4 entsprechend.“ Dabei ist umstritten, inwiefern die Entschädigung dem **Verkehrswert** entsprechen muss oder gegebenenfalls darunter liegen darf. Teilweise wird vertreten, dass die Maßstäbe der Enteignung aus Art. 14 GG einfach übertragen werden sollen.[4890] Daran ist jedoch problematisch, dass sich die Enteignung grundsätzlich am Verkehrswert orientiert und eine Abweichung hiervon nur in Ausnahmefällen erfolgt.[4891]

76 Entscheidend ist hier die in Art. 15 S. 2 GG ausdrücklich genannte Klarstellung „**entsprechend**“.[4892] Wie oben geschildert (siehe Rn. 9) ist die

---

4886 Freiß/Laven, Verfassungsblog v. 7.7.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/vergesellschaftungsverzogerungsgesetz/ (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023).

4887 Haefke, Verfassungsblog v. 5.7.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verschleppte-vergesellschaftung/ (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023).

4888 König/Laven, Verfassungsblog v. 30.8.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/regelungslosigkeit-als-prinzip/ (zuletzt abgerufen am: 14.9.2025).

4889 König/Laven, Verfassungsblog v. 30.8.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/regelungslosigkeit-als-prinzip/ (zuletzt abgerufen am: 14.9.2025).

4890 Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 15 Rn. 22 (65. Edition, Stand: 1.3.2026); Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 46; Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 34.

4891 Herrmann/Schott, NJW 2023, 3041 (3043).

4892 Kempny, in: Dreier, GG, Art. 15 Rn. 37.

Vergesellschaftung gegenüber dem Grundrecht auf Eigentum ein völlig anderes Rechtsinstitut.[4893] Über die Enteignung in Art. 14 Abs. 3 GG wird das Eigentum durch Wertersatz bestätigt. Die Vergesellschaftung erfolgt demgegenüber gerade als Reaktion auf spezifische Probleme des Privateigentums an Boden, Naturkräften oder Produktionsmitteln.[4894] Eine Abweichung von den Maßstäben der Enteignung ist also notwendig.[4895] Gerade auch, weil Art. 15 S. 2 GG wesentlicher Teil der Kompromissbildung im Parlamentarischen Rat war.[4896] In den Debatten um das Grundgesetz wurde bewusst nicht der Wortlaut der Weimarer Regelungen („angemessene Entschädigung") gewählt, da hierunter die Entschädigung nach dem Verkehrswert verstanden worden ist.[4897] Der durch den Wortlaut der Norm eröffnete Abwägungsspielraum kann demnach durch den Vergesellschaftungsgesetzgeber ausgefüllt werden.[4898]

77 Wäre tatsächlich eine Entschädigung nach Verkehrswert notwendig, wären zudem gerade solche Vergesellschaftungen unmöglich, die auf monopol- oder **spekulationsbedingte** Preissteigerungen reagieren müssen.[4899] Hier benötigt der Gesetzgeber ausreichend Flexibilität.[4900] Eine Nominalentschädigung ist damit nicht möglich, aber es bedarf eines gerechten Ausgleiches zwischen den Eigenleistungen der vormals Berechtigten und dem Interesse der Allgemeinheit an einer Vergesellschaftung.[4901] Ein derartiges „gerechtes Subtrahieren"[4902] vom Verkehrswert sollte auch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Positionen der Begünstigten (siehe Rn. 41 ff.) erfolgen.

78 Der **DWE-Gesetzesentwurf** aus Berlin führt in § 13 Vergesellschaftungsgesetz einen „Vergesellschaftungswert" ein. Maßstab hierfür ist die Sachwertfeststellung nach dem Bewertungsgesetz, das bei der

---

4893 Ridder, VVDStRL 10, 1952, 124 (141).

4894 Röhner, KJ 2020, 16 (21).

4895 Bryde, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 15 Rn. 25; Peters, DÖV 2012, 64 (65).

4896 Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 15 Rn. 9; Oerke, Art. 15 GG als kollektives Verfassungsrecht. Zur notwendigen Ausgestaltung kollektiver Entscheidungsstrukturen in einem Sozialisierungsgesetz, 2025, S. 30.

4897 Rittstieg, Eigentum als Verfassungsproblem: zu Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates, 1975, S. 284.

4898 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 59 f. (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4899 Berkemann, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 15 Rn. 96.

4900 Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 15 Rn. 105.

4901 Tietzsch, WuM 2023, 725 (738).

4902 Thiel, in: Wihl/Feichtner, Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 231 (244).

Schenkungs- und Erbschaftssteuer zur Anwendung kommt. Wichtig ist dabei die Trennung von „Gebäudesachwert“ nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 15 VerG und „Bodenwert“. Ersterer ist auf die Investitionen in den Gebäudebestand bezogen (Modernisierungen, Bau) und wird voll kompensiert.[4903] Letzterer berücksichtigt die spekulative Preisentwicklung der letzten 13 Jahre, die nicht auf die Eigenleistungen der Eigentümer zurückzuführen sind. Für verschiedene Entschädigungshöhen wurde von DWE ein Finanzierungsmodell entworfen, das sowohl die Zahlung der Entschädigung als auch die Bestandserhaltung der Immobilien bei bezahlbaren Mieten enthält.[4904]

79 **Rechtsschutz** gegen die Höhe der Entschädigung muss vor den ordentlichen Gerichten gemäß Art. 15 S. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG gesucht werden. Gegen das Vergesellschaftungsgesetz ist die Verfassungsbeschwerde oder gegebenenfalls die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundes- und gegebenenfalls Landesverfassungsgericht zulässig.[4905]

G. KONTEXT

80 In Südeuropa, vor allem **Italien**, gibt es ebenfalls Regelungen zur Vergesellschaftung. So heißt es in Art. 43 der italienischen Verfassung: „Zu Zwecken der Daseinsvorsorge kann das Gesetz bestimmte Unternehmen oder Unternehmenskategorien von vorrangigem gemeinsamen Interesse, die wesentliche öffentliche Dienstleistungen oder Energiequellen betreffen oder als Monopole fungieren, in erster Linie dem Staat, öffentlichen Einrichtungen oder Arbeitnehmern oder Verbrauchergemeinschaften vorbehalten oder durch Enteignung und gegen Entschädigung übertragen.“ Interessant ist hier die Übertragungsmöglichkeit an Arbeitnehmer oder „Verbrauchergemeinschaften“. Hier wird deutlich, dass Vergesellschaftung nicht zu einem zentralisierten Staatseigentum führen muss und sollte, was oben für die Gemeinwirtschaft herausgestellt wurde (Rn. 18 ff.). Gerade in den katholisch-romanischen Ländern ist die Tradition der Solidarökonomie beziehungsweise der „Commons“ (siehe Rn. 25), besonders stark.[4906] Ein

4903 So auch Feichtner, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025, S. 219.

4904 Refinanzierungsoptionen in vergesellschafteten Wohnungsbeständen. Kurzstudie im Auftrag von Deutsche Wohnen & Co enteignen, 2025.

4905 Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 62 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4906 Wihl, in: Angebauer/Blumenfeld/Wesche, Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 (225).

weiteres Beispiel ist die in Art. 80 ff. der Verfassung Portugals explizit genannt und ausgestaltete genossenschaftlich-soziale Ökonomie.[4907]

Entsprechend **neutral** verhalten sich die europäischen Verträge gegenüber den Eigentumsordnungen der Mitgliedsstaaten, vgl. Art. 345 AEUV.[4908] Inwiefern sich vergesellschaftete Unternehmen in den Rahmen der „sozialen Marktwirtschaft" nach Art. 3 Abs. 3 EUV einfügen, müsste im Rahmen der konkreten organisationsrechtlichen Struktur und den volkswirtschaftlichen Auswirkungen beurteilt werden.[4909] Zu berücksichtigen ist etwa die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV, allerdings muss hier als Konsequenz aus Art. 345 AEUV ein großer Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten bestehen.[4910] 81

Das wirtschaftliche **Tätigwerden** der vergesellschafteten Organisationen muss sich im Rahmen des europäischen Rechts bewegen. Gerade bei den Verschränkungen zwischen öffentlichen Mitteln und vergesellschafteten Organisationen müssen Art. 37 sowie Art. 107 ff. AEUV geprüft werden.[4911] 82

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Verfassungspod zur Vergesellschaftung (Podcast zur Einordnung aus den Rechtswissenschaften)
- Hoffrogge, Das laute Berlin, 2025 (Einordnung aus DWE-interner Perspektive)

I. LITERATURVERZEICHNIS

Adamczak, Bini, Beziehungsweise Revolution: 1917, 1968 und kommende, 2017

Adema, Janneke|Moore, Samuel, Scaling Small. Or How to Envision New Relationalities for Knowledge Production, Westminster Papers in Communication and Culture 2021, S. 27 ff.

4907 Vgl. mit weiteren Nennungen Schliesky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 15 Rn. 4 (Lfg. 223, Stand: Februar 2024).

4908 So auch Depenheuer/Froese, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 15 Rn. 42 f.

4909 Vgl. Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 15 Rn. 32.

4910 Wihl, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen, Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 (211).

4911 Drohsel, KJ 2020, 30 (32).

Adler, *Anja*, Liquid Democracy in Deutschland. Zur Zukunft digitaler politischer Entscheidungsfindung nach dem Niedergang der Piratenpartei, 2018

Appel, *Ivo*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge. Zum Wandel der Dogmatik des öffentlichen Rechts am Beispiel des Konzepts der nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht, 2005

Backhaus, *Jürgen*, Ökonomik der Sozialisierung: Maßstäbe und ihre Anwendung an Hand eines internationalen Vergleichs, in: Winter, Gerd (Hrsg.), Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen ; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 25 ff.

Barlösius, *Eva*, Infrastrukturen als soziale Ordnungsdienste. Ein Beitrag zur Gesellschaftsdiagnose, 2019

Berfelde, *Rabea|Möller*, *Philipp*, Radikaldemokratische Planung der Wohnraumversorgung? Das Vergesellschaftungskonzept von »Deutsche Wohnen & Co. enteignen«, PROKLA 2023, S. 561 ff.

Blumenfeld, *Jacob*, Was war Sozialisierung? Versuch einer begrifflichen Klärung einer zweideutigen Debatte, in: Angebauer, Niklas/Blumenfeld, Jacob/Wesche, Tilo (Hrsg.), Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 185 ff.

Britz, *Gabriele|Eifert*, *Martin*, § 26 Digitale Transformation der Verwaltung, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2022, S. 1888 ff.

De Angelis, *Massimo*, Omnia Sunt Communia. On the commons and the transformation to postcapitalism, 2017

Denninger, *Erhard|Hoffmann-Riem*, *Wolfgang|Schneider*, *Hans-Peter|Stein*, *Ekkehart (Hrsg.)*, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002

Diederichsen, *Lars|Renner*, *Ingo*, § 7 Vergaberecht, in: Schmidt, Reiner/ Wollenschläger, Ferdinand (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2024, S. 323 ff.

Dopatka, *Friedrich-Wilhelm*, Darstellung und Kritik der herrschenden Auslegung des Artikel 15 GG, in: Winter, Gerd (Hrsg.), Sozialisierung von Unternehmen: Bedingungen und Begründungen ; vier rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Studien, 1976, S. 158 ff.

Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023

Drohsel, Franziska, Über die Frage der Sozialisierung am Beispiel „Deutsche Wohnen & Co. Enteignen", KJ 2020, S. 30 ff.
Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band I: Texte, Art. 1–5 , Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Eifert, Martin, § 19 Regulierungsstrategien, in: Voßkuhle, Andreas/Eifert, Martin/Möllers, Christoph (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2022, S. 1379 ff.
Engelmann, Andreas, Verfassungspositivismus als widerständige Haltung. Zu Helmut Ridders „Methode" der Verfassungsinterpretation, in: Wihl, Tim/Feichtner, Isabel (Hrsg.), Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 87 ff.
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Fehling, Michael, Verschiedene Arten demokratischer Steuerung am Beispiel der deutschen Straßen- und Eisenbahninfrastruktur, in: Hochhuth, Martin (Hrsg.), Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen, 2012, S. 93 ff.
Fehling, Michael, Perspektiven des Öffentlichen Wirtschaftsrechts, JZ 2016, S. 540 ff.
Feichtner, Isabel, Helmut Ridder, gesellschaftskritische Rechtswissenschaft und die demokratische Gesamtverfassung. Eine Einleitung, in: Wihl, Tim/Feichtner, Isabel (Hrsg.), Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 11 ff.
Feichtner, Isabel, Bodenschätze: Über Verwertung und Vergesellschaftung, 2025
Foundational Economy, Die Ökonomie des Alltagslebens. Für eine neue Infrastrukturpolitik, 2019
Franzius, Claudio, Gewährleistung im Recht. Grundlagen eines europäischen Regelungsmodells öffentlicher Dienstleistungen, 2009
Freiß, Georg, Eigentumsverhältnisse sind antastbar: Über die mögliche Vergesellschaftung von RWE, Verfassungsblog v. 26.1.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/eigentumsverhaltnisse-sind-antastbar/ (zuletzt abgerufen am: 15.2.2023)
Freiß, Georg, Die Vergesellschaftung nach Art. 15 GG, JURA 2024, S. 478 ff.

Freiß, Georg|Laven, Timo, Vergesellschaftungsverzögerungsgesetz: Teil 2 zum wegweisenden Abschlussbericht der Berliner Expert*innenkommission, Verfassungsblog v. 7.7.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/vergesellschaftungsverzogerungsgesetz/ (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023)
Grübl, Matthias, Zur Vereinbarkeit von „DW und Co. Enteignen" mit Art. 15 GG, LKV 2023, S. 201 ff.
Grübl, Matthias, Art. 15 GG oder: Das Grundrecht auf Selbstbestimmung der Arbeit, DÖV 2024, S. 62 ff.
Haefke, Daniel, Verschleppte Vergesellschaftung: Der Abschlussbericht der Berliner Expertenkommission und die Hermeneutik des Verdachts, Verfassungsblog v. 5.7.2023, abrufbar unter: https:// (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023)
Helfrich, Silke|Bollier, David, Frei, fair und lebendig – Die Macht der Commons, 2019*Helfrich, Silke|Euler, Johannes*, Die Neufassung der Commons: Commoning als gemeinwohlorientiertes Gemeinwirtschaften, Z'GuG 2021, S. 41 ff.
Herbster, Quentin, Der inkompetente Bund, Verfassungsblog v. 10.8.2026, abrufbar unter: https:// (zuletzt abgerufen am: 2.9.2026)
Herrmann, Ulrich|Schott, Franziska, Grundlage und Umfang der Enteignungsentschädigung, NJW 2023, S. 3041 ff.
Hess, Charlotte|Ostrom, Elinor, A Framework for Analyzing the Knowledge Commons, in: Hess, Charlotte/Ostrom, Elinor (Hrsg.), Understanding Knowledge as a Commons. From Theory to Practice, 2007, S. 41 ff.
Hoffmann-Riem, Wolfgang, Enge oder weite Gewährleistung der Grundrechte?, in: Bäuerle, Michael (Hrsg.), Haben wir wirklich Recht? Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit; Beiträge zum Kolloquium anlässlich des 60. Geburtstags von Brun-Otto Bryde, 2004, S. 56 ff.
Hoffmann-Riem, Wolfgang, Das Recht des Gewährleistungsstaates, in: Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 89 ff.
Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
DWE, Gemeingut Wohnen. Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände, 2023, abrufbar unter: https://content.dwenteignen.de/uploads/Gemeingut_Wohnen_3a03fa4c87.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.3.2024)

DWE, Refinanzierungsoptionen in vergesellschafteten Wohnungsbeständen. Kurzstudie im Auftrag von Deutsche Wohnen & Co enteignen, 2025, abrufbar unter: https://content.dwenteignen.de/uploads/171125final_Studie_Finanzierungsoptionen_Vergesellschaftung_BERICHT_ee37ff1957.pdf

Expertenkommission zum Volksentscheid, Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, 2023, abrufbar unter: https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/_assets/abschlussbericht_vergesellschaftung-grosser-wohnungsunternehmen-230627.pdf?ts=1687954190

Ipsen, *Hans-Peter*, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10 (1952), S. 74 ff.

Jerchel, *Paul*/*Pape*, *Judith*, Commons-Public Partnerships. Neue Kooperationsformen für die sozialökologische Transformation, 2022

Kahl, *Wolfgang*, Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, in: Kahl, Wolfgang (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 1 ff.

Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025

Kampourakis, *Ioannis*, Legal theory in search of social transformation, European Law Open 2022, S. 808 ff.

Kersten, *Jens*, Die Ökologisierung des Eigentums, in: Angebauer, Niklas/Blumenfeld, Jacob/Wesche, Tilo (Hrsg.), Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 467 ff.

Kloepfer, *Michael*, Die Sozialisierung von Wohnungsunternehmen und die Verfassung, NJW 2019, S. 1656 ff.

Kluth, *Winfried*, Gemeinwirtschaft aus dem Blickwinkel des Grundgesetzes, Z'GuG 2021, S. 59 ff.

Knödler, *Gernot*, Bündnis für Wohnen in : Bauen, bauen, bauen, Die Tageszeitung: taz, 15.3.2022, abrufbar unter: https://taz.de/Buendnis-fuer-Wohnen-in-/!5838225/ (zuletzt abgerufen am: 7.10.2025)

Kolbe, *Sebastian*, Mitbestimmung und Demokratieprinzip, 2013

König, *Anna-Katharina*/*Laven*, *Timo*, Regelungslosigkeit als Prinzip, Verfassungsblog v. 30.8.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/regelungslosigkeit-als-prinzip/ (zuletzt abgerufen am: 14.9.2025)

König, *Anna-Katharina*/*Oerke*, *Sophie*, Eine goldene Brücke zur Vergesellschaftung: Teil 1 zum wegweisenden Abschlussbericht der Berliner Expert*innenkommission, Verfassungsblog v. 7.7.2023, abrufbar unter: https://

verfassungsblog.de/eine-goldene-brucke-zur-vergesellschaftung/ (zuletzt abgerufen am: 8.7.2023)
Korsch, Karl, Was ist Sozialisierung? Ein Programm des praktischen Sozialismus, in: Gerlach, Erich (Hrsg.), Schriften zur Sozialisierung, 1969 [1919], S. 15 ff.
Kring, Jennifer, Die wirtschaftspolitisch neutrale Eigentumsordnung des Grundgesetzes - Verhältnismäßigkeitsausgleich statt Vermögenswertschutz und „Vergesellschaftsungsmöglichkeit" nach Art. 14 Abs. 1, 3 GG, KritV 2022, S. 135 ff.
Krüger, Herbert, Sozialisierung, in: Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich/Bachof, Otto (Hrsg.), Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 1958, S. 267 ff.
Kühling, Jürgen/Litterst, Moritz, Art. 15 GG und die Vergesellschaftung von Immobilienunternehmen - Freibrief, Verfassungsrelikt oder Regelung für marktdominante Strukturen?, DVBl 2022, S. 871 ff.
Laak, Dirk van, Alles im Fluss. Die Lebensadern unserer Gesellschaft – Geschichte und Zukunft der Infrastruktur, 2019
Ladeur, Karl-Heinz, Die transsubjektive Dimension der Grundrechte, in: Vesting, Thomas/Korioth, Stefan/Augsberg, Ino (Hrsg.), Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung. Zur Wiedergewinnung des Gesellschaftlichen in der Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik, 2014, S. 17 ff.
Laven, Timo, Vergesellschaftung als Selbstzweck?, KJ 2023, S. 313 ff.
Laven, Timo, Ein bundesweites Vergesellschaftungsverbot?, Verfassungsblog v. 6.7.2026, abrufbar unter: https:// (zuletzt abgerufen am: 2.9.2026)
Luhmann, Niklas, Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 1986 [1965]
Marx, Karl, Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie. Erster Band, 1962 [1890]
Miyazaki, Shintaro, Digitalität tanzen! Über Commoning & Computing, 2022
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Notz, Anna von, Liquid Democracy, 2020
Nuss, Sabine, Wessen Freiheit, welche Gleichheit? Das Versprechen einer anderen Vergesellschaftung, 2024

Oerke, *Sophie Charlotte*, Art. 15 GG als kollektives Verfassungsrecht. Zur notwendigen Ausgestaltung kollektiver Entscheidungsstrukturen in einem Sozialisierungsgesetz, 2025
Ostrom, *Elinor*, Governing the commons. The evolution of institutions for collective action, 1990
Peters, *Alexander*, Art. 15 GG und die Notverstaatlichung von Banken, DÖV 2012, S. 64 ff.
Petras, *Maximilian*, Vernetzte Autonomie. Die infrastrukturelle Dimension der informationellen Selbstbestimmung, 2026
Pineault, *Éric*, Die soziale Ökologie des Kapitals, 2025
Preuß, *Ulrich K.*, Ridders Konzept des grundgesetzlichen Demokratieprinzips, in: Wihl, Tim/Feichtner, Isabel (Hrsg.), Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 65 ff.
Püttner, *Günter*, Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, 1980
Raworth, *Kate*, Doughnut economics: Seven ways to think like a 21st-century economist, 2022
Redecker, *Eva von*, Revolution für das Leben. Philosophie der neuen Protestformen, 2020
Redecker, *Eva von*, Bleibefreiheit, 2023
Reese, *Moritz*, Leitbilder des Umweltrechts, ZUR 2010, S. 339 ff.
Ridder, *Helmut*, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10 (1952) S. 124 ff.
Ridder, *Helmut*, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, 1975
Ringel, *Marc*, Umweltökonomie, 2021
Rittstieg, *Helmut*, Eigentum als Verfassungsproblem: zu Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates, 1975
Rockström, *Johan*/*Steffen*, *Will*/*Noone*, *Kevin*/*u. a.*, A safe operating space for humanity, Nature 2009, S. 472 ff.
Rodi, *Michael*, Ökonomische Analyse des Öffentlichen Rechts, 2014
Röhner, *Cara*, Eigentum und Vergesellschaftung in der Wohnungskrise, KJ 2020, S. 16 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sammet, *Emma*, Das Gesetz des Wohnungsmarktes: Rekonstruktion ökonomischer Annahmen der Wohngesetzgebung, 2025
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno (Begr.)*, herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022

Schneider, Nathan, Governable Spaces. Democratic Design for Online Life, 2024
Schubel, Katja|Schilderoth, Tim, Commons Public Partnerships als Instrument des städtischen Klimaschutzes, in: Valentiner, Dana-Sophia (Hrsg.), Klimaschutz und Städte, 2023, S. 229 ff.
Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005
Scott, James C., Seeing like a state: how certain schemes to improve the human condition have failed, 1998
Shirvani, Foroud, § 8 Wohnraum gehört allen?, in: Froese, Judith/Shirvani, Foroud (Hrsg.), Eigentum ohne Eigentümer?, 2024, S. 171 ff.
Sorg, Christoph, Failing to Plan Is Planning to Fail: Toward an Expanded Notion of Democratically Planned Postcapitalism, Critical Sociology 2022, S. 475 ff.
Stalder, Felix, Kultur der Digitalität, 2017
Stern, Klaus | Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Auflage 2024
Teubner, Gunther, Reflexives Recht, ARSP 1982, S. 13 ff.
Teubner, Gunther, Verfassungsfragmente, 2012
Thapa, Basanta|Weidner, Christian|Grosch, Dorian, Ein Open-Source-Ökosystem für die öffentliche Verwaltung, 2022
Thiel, Fabian, Sozialisierung, in: Wihl, Tim/Feichtner, Isabel (Hrsg.), Gesamtverfassung: das Verfassungsdenken Helmut Ridders, 2022, S. 231 ff.
Tietzsch, Rainer, Vergesellschaftung von Wohnraum - Ergebnisse der Expertenkommission, WuM 2023, S. 725 ff.
Umbach, Dieter C.|Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 1 Art. 1–37 GG, 2002
Wielsch, Dan, Medienregulierung durch Persönlichkeits- und Datenschutzrechte, JZ 2020, S. 105 ff.
Wihl, Tim, Zur Rechtmäßigkeit eines Vergesellschaftungsgesetzes in der er Wohnungskrise, in: Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen (Hrsg.), Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte, 2022, S. 205 ff.
Wihl, Tim, Vergesellschaftung als juristische Kategorie, in: Angebauer, Niklas/Blumenfeld, Jacob/Wesche, Tilo (Hrsg.), Umkämpftes Eigentum. Eine gesellschaftstheoretische Debatte, 2025, S. 219 ff.
Willke, Helmut, Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie. Schritte zu einer normativen Systemtheorie, 1975

Willke, *Helmut*, Komplexe Freiheit. Konfigurationsprobleme eines Menschenrechts in der globalisierten Moderne, 2019
Winter, *Gerd*, Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung, ZUR 2022, S. 215 ff.
Wirtz, *Sonja|Brink*, *Stefan*, Die verfassungsrechtliche Verankerung der Informationszugangsfreiheit. Kennt das Grundgesetz ein Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen?, NVwZ 2015, S. 1166 ff.
Ziekow, *Jan*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2024

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 16

Eine Kommentierung von Jens Theilen

ZITIERVORSCHLAG

Theilen, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 16 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Theilen, Art. 16 Rn.

(1) Die deutsche Staatsangehörigkeit darf nicht entzogen werden. Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf nur auf Grund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird.

(2) Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1258
I. Einordnung ... 1258
II. Historie ... 1260
III. Normstruktur ... 1263
B. Schutz der Staatsangehörigkeit, Art. 16 Abs. 1 GG ... 1265
I. Grundlagen des Staatsangehörigkeitsrechts ... 1265
1. Bedeutung der Staatsangehörigkeit ... 1265
2. Entwicklung des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts ... 1269
3. Europäische und internationale Einflüsse ... 1275
a) Unionsbürgerschaft ... 1275
b) Völkerrecht und Menschenrechte ... 1277
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben aus Art. 16 Abs. 1 GG ... 1282
1. „Die deutsche Staatsangehörigkeit ..." ... 1282
a) Fragmentarische Regelung der Staatsangehörigkeit auf Verfassungsebene ... 1282
b) Schutzumfang ... 1283
2. „... darf nicht entzogen werden" ... 1285
a) Differenzierung zwischen Entziehung (Satz 1) und Verlust (Satz 2) ... 1285
b) Maßstäbe für die Abgrenzung ... 1286
aa) Verschiedene Abgrenzungstheorien ... 1286
bb) Zweistufiger Ansatz des BVerfG: Funktionstheorie sowie Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitstheorie ... 1289
cc) Aufwertung der ersten Stufe: Differenzierung und Unwerturteile als Entziehung ... 1291
c) Absoluter Schutz bei Entziehung der Staatsangehörigkeit ... 1295
3. „Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf ... nur dann eintreten ...": Anforderungen an den rechtmäßigen Verlust ... 1296
a) Formale Voraussetzungen ... 1296
b) Keine Staatenlosigkeit gegen den Willen der betroffenen Person ... 1297
c) Verhältnismäßigkeit ... 1300
4. Institutionelle Garantie: Differenzierungsverbot („die" deutsche Staatsangehörigkeit) ... 1304
III. Einordnung einfachrechtlicher Regelungen ... 1307
1. Rücknahme und Widerruf von Einbürgerungen ... 1307
2. Vaterschaftsanfechtung ... 1312
3. Eintritt in die Streitkräfte eines ausländischen Staates ... 1317
4. Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland ... 1319
5. Weitere Verlustgründe ... 1325

C. Schutz vor Auslieferung, Art. 16 Abs. 2 GG ... 1327
I. Grundlagen zur Auslieferung ... 1327
1. Auslieferungspraxis und Auslieferungsverbote ... 1327
2. Völkerrechtliche Einordnung ... 1329
3. Unionsrecht, insbesondere: Europäischer Haftbefehl ... 1332
II. Grundausrichtung von Art. 16 Abs. 2 GG ... 1338
1. Individualschützender Zweck des Auslieferungsverbots ... 1338
2. (Un-)Stimmigkeiten der Beschränkung auf Deutsche ... 1342
3. Öffnung für internationale Zusammenarbeit ... 1345
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben aus Art. 16 Abs. 2 GG ... 1347
1. Schutzumfang ... 1347
a) „Kein Deutscher darf …“ ... 1347
b) „… an das Ausland ausgeliefert werden“ ... 1350
2. Mögliche Auslieferungen nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG ... 1353
a) Formale Voraussetzungen ... 1353
b) Öffnung für Auslieferung (nur) in begrenzten Konstellationen ... 1354
c) Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze ... 1356
d) Verhältnismäßigkeit ... 1359
D. Kontext ... 1364
E. Weiterführende Empfehlungen ... 1369
F. Literaturverzeichnis ... 1369

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 16 GG enthält zwei Grundrechte. **Absatz 1 schützt vor Entziehung und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit**, regelt also einen Teilausschnitt des Staatsangehörigkeitsrechts, nämlich mögliche Verlusttatbestände und deren Anwendung. **Absatz 2 schützt Deutsche vor Auslieferung an das Ausland.** Beide Grundrechte gewährleisten in manchen Fällen absoluten Schutz, in anderen stellen sich jedoch Abwägungsfragen zur Zulässigkeit bestimmter Verlusttatbestände oder Auslieferungen. Art. 16 GG ist in dieser Hinsicht eine wenig geglückte Verfassungsnorm: Vor allem die für ihre Anwendung wesentliche Abgrenzung von Entziehung und Verlust in Art 16 Abs. 1 GG wirft Probleme auf,[4912] die mit unterschiedlichen Verständnissen der Funktion der Staatsangehörigkeit zusammenhängen und bis heute nicht eindeutig gelöst sind (siehe Rn. 46 ff.). Auch die genaue Bestimmung des Schutzzwecks des Auslieferungsverbots in Art. 16 Abs. 2 GG bereitet Probleme, zumal die Beschränkung auf Deutsche eigentlich naheliegende Schutzzwecke wenig konsequent erscheinen lässt (siehe Rn. 135 ff.).

2 Laut BVerfG sind beide Absätze „Ausdruck staatlich beanspruchter Verantwortlichkeit für die eigenen Staatsangehörigen".[4913] Inwiefern diese inhaltliche Verklammerung der beiden Absätze sinnvoll ist, bleibt umstritten. Richtig ist jedenfalls, dass sowohl die in Absatz 1 vorausgesetzte Staatsangehörigkeit als auch die in Absatz 2 relevante staatliche Personalhoheit in strafrechtlichen Fragen enge Bezüge zur staatlichen Souveränität in ihrer modernen Form aufweisen (siehe Rn. 14). Wenngleich Art. 16 GG selbst nur Teilausschnitte dieser Fragen regelt, ist er unzertrennbar **verknüpft mit Grundfragen der Staatlichkeit** und weist daher auch in beiden Absätzen ungewöhnlich **starke europa- und völkerrechtliche Bezüge** auf (siehe Rn. 30 ff. und 121 ff.).

3 Die grundsätzliche Bedeutung der Norm wird auch daran deutlich, wie heftig **Kontroversen um ihre Auslegung und mögliche Verstöße** geführt

4912 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 75; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 131 (78. EL September 2016); Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 40; Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 50; Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (60).

werden. Friedrich Merz hat beispielsweise wiederholt gefordert, dass eingebürgerte Personen bei mehrfacher Straffälligkeit wieder ausgebürgert werden sollten.[4914] Die Reaktionen auf diese Agenda sprachen zu Recht von einer „hierarchisierte[n] Zweiklassen-Staatsangehörigkeit" und der Schaffung von „**Bürgern zweiter Klasse**" durch Sonderregelungen für eingebürgerte Personen[4915] – Reaktionen, die sich durch das in Art. 16 Abs. 1 GG enthaltene Differenzierungsverbot auch verfassungsrechtlich fassen lassen (siehe Rn. 81). Die große Koalition hat auch angekündigt, verfassungsrechtlich zu prüfen, ob sie „Terrorunterstützern, Antisemiten und Extremisten, die zur Abschaffung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung aufrufen, die deutsche Staatbürgerschaft entziehen können";[4916] auch insofern bestünden gewichtige verfassungsrechtliche Bedenken (siehe Rn. 61 und 105 ff.).

Währenddessen machte das Auslieferungsverbot beispielsweise Schlagzeilen, 4
als eine nicht-binäre Person an Ungarn ausgeliefert wurde – ohne auf die einstweilige Anordnung des BVerfG zu warten, welche die Auslieferung schon Stunden später untersagte.[4917] Ironischerweise offenbaren sich gerade im Kontext des Auslieferungsschutzes, der unter anderem rechtsstaatliche Standards in Strafverfahren gegen Deutsche sicherstellen soll, auch eigene rechtstaatliche Defizite. Zugleich verdeutlicht der Fall die enge Verzahnung

4913 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 65 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 14.

4914 Siehe Spiegel v. 5.1.2025, abrufbar unter: https://www.spiegel.de/politik/deutschland/friedrich-merz-will-ausbuergerung-ermoeglichen-a-d887cae0-8e6f-4f1f-ab5b-1de8da5efde7 (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); siehe auch den abgelehnten Entschließungsantrag der Fraktion der CDU/CSU, BT-Drs. 20/14699, Nr. 26; zum transnationalen Kontext Kassam, Guardian v. 26.4.2025, abrufbar unter: https://www.theguardian.com/world/2025/apr/26/how-idea-of-stripping-citizenship-for-crimes-spread-across-europe (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

4915 Kautzner, Verfassungsblog v. 7.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wer-ist-wir-und-wer-darf-es-bleiben/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); Esken, zitiert nach ZeitOnline v. 7.1.2025, abrufbar unter: https://www.zeit.de/politik/deutschland/2025-01/deutsche-staatsbuergerschaft-innenministerium-straftaeter-entzug (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

4916 Ergebnisse der Sondierungen von CDU, CSU und SPD v. 8.3.2025, abrufbar unter: https://fragdenstaat.de/dokumente/256683-ergebnisse-der-sondierungen-von-cdu-csu-und-spd/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); im Koalitionsvertrag 2025 taucht das Vorhaben nicht mehr explizit auf, siehe https://www.koalitionsvertrag2025.de.

4917 BVerfG, Beschl. v. 28.6.2024 – 2 BvQ 49/24; siehe zusammenfassend beispielsweise den Bericht von Queer.de v. 28.6.2024, verfügbar unter: https://www.queer.de/detail.php?article_id=50073 (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); zur weiteren Entwicklung des Falls siehe z.B. Tagesschau v. 4.2.2026, abrufbar unter: https://www.tagesschau.de/ausland/europa/ungarn-maja-t-urteil-102.html (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

mit dem Unionsrecht: Da Ungarn Mitgliedstaat der Europäischen Union ist und der Fall sich im vollständig unionsrechtlich determinierten Kontext des Europäischen Haftbefehls (siehe Rn. 127 ff.) abspielte, prüfte das BVerfG die anschließende Verfassungsbeschwerde nicht anhand von Art. 16 Abs. 2 GG, sondern stellte einen Verstoß gegen Art. 4 GR-Ch fest.[4918] Das **Verhältnis von nationalem Verfassungsrecht und Unionsrecht** sowie, institutionell gewandt, von BVerfG und EuGH war **prägend für den heutigen Gehalt des Auslieferungsschutzes** (siehe Rn. 131).

5 Sowohl der Schutz vor Entziehung und Verlust der Staatsangehörigkeit als auch der Schutz vor Auslieferung sind, wie das BVerfG es formuliert, „**als Freiheitsrechte gewährleistet**".[4919] Art. 16 Abs. 1 GG umfasst als institutionelle Garantie das soeben erwähnte Differenzierungsverbot. Darüber hinaus begründen beide Absätze primär Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat; sie wirken zum Beispiel nicht nennenswert auf die Beziehungen zwischen Privaten ein.[4920] Für die Prüfung als Abwehrrechte folgen beide Absätze im Grundansatz dem üblichen Schema: Sofern der Schutzbereich eröffnet ist, müssen staatliche Eingriffe im jeweils näher vorgegebenen Rahmen gerechtfertigt sein. Für Absatz 1 ist als Vorfrage die bereits erwähnte Abgrenzung von Entziehung und Verlust von Bedeutung, da Entziehungen der Staatsangehörigkeit absolut verboten sind.

II. Historie

6 Die Entstehungsgeschichte von Art. 16 GG spaltet sich auf in Debatten zu den jeweiligen Absätzen mit den darin enthaltenen Grundrechten (dem Schutz der Staatsangehörigkeit einerseits und dem Auslieferungsschutz andererseits), die erst recht spät in einer Norm zusammengeführt wurden.[4921] Art. 16 Abs. 1 GG stattete die **Staatsangehörigkeit erstmals mit verfassungsrechtlichem (Teil-)Schutz in Form eines Grundrechts** aus.[4922] Diese Aufwertung war von **drei miteinander verknüpften Hauptmotiven** getragen.[4923] Erstens

---

4918 BVerfG, Beschl. v. 24.1.2025 – 2 BvR 1103/24, Rn. 62 ff.

4919 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 65 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 14.

4920 Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 17; für Abs. 1: Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 67; für Abs. 2: von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 52; Überblick zu unterschiedlichen Dimensionen bei Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 47 ff. und 121 ff.

4921 JöR n.F. 1 (1951), 159.

4922 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 30 (176. EL Dezember 2015).

stellte sie eine Gegenreaktion zu der offen rassistischen und politisch motivierten Ausbürgerungspolitik des Nationalsozialismus dar.[4924] Zweitens muss sie im Lichte des beginnenden Kalten Krieges gesehen werden, in der die Abgrenzung von den „Oststaaten“[4925] – wie bei vielen anderen westeuropäischen Rechtstexten dieser Zeit[4926] – eine zunehmende Rolle spielte. Drittens gaben die nach dem Zweiten Weltkrieg langsam aufkeimenden Menschenrechte, insbesondere der Entwurf des späteren Rechts auf Staatsangehörigkeit nach Art. 15 AEMR, den Anlass zur Regelung auch auf verfassungsrechtlicher Ebene.[4927]

Der **Auslieferungsschutz für Deutsche** hingegen war bereits durch Art. 112 Abs. 3 WRV in Verfassungsrang erhoben worden. Obgleich der Auslieferungsschutz maßgeblich von Ideen staatlicher Souveränität geprägt ist, wurde ihm schon dort durch die Verortung im Grundrechtsabschnitt ein **individualrechtlicher Anstrich** verpasst. Für das Grundgesetz wurde eine in der Sache ähnliche Regelung übernommen.[4928] Die Debatten dazu lassen erkennen, dass trotz der Ausgestaltung als subjektives Recht der **souveränitätsorientierte Aspekt nach wie vor zentral** war:[4929] Der Auslieferungsschutz gerade für Deutsche sei „ein elementarer Satz, der mit der staatlichen Souveränität des eigenen Landes zusammenhänge“.[4930] Implizite Grundlage der im Parlamentarischen Rat weitestgehend konsensualen Vorschrift war die Kontinuität des bereits zuvor gewährten Schutzes.[4931] 7

4923 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 11; zusammengefasst auch bei BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 36 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

4924 Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Band 5/II, Ausschuss für Grundsatzfragen, 1993, S. 709 und 714; siehe die Zusammenfassung bei Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 31 (176. EL Dezember 2015).

4925 Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Band 5/II, Ausschuss für Grundsatzfragen, 1993, S. 709 und 714.

4926 Zur EMRK siehe Theilen, EJIL 2025, 113 (118).

4927 Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Band 5/II, Ausschuss für Grundsatzfragen, 1993, S. 709 und 714; JöR n.F. 1 (1951), 159 f.; siehe Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 17 (78. EL September 2016).

4928 Für Details siehe Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 16 ff. (90. EL Februar 2020).

4929 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 24 (90. EL Februar 2020); kritisch hingegen Schorkopf, in: Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006, S. XX.

4930 JöR n.F. 1 (1951), 168.

4931 von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 18; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 13.

8 Die Debatten zu den beiden Grundrechten betrafen teilweise Formulierungen und Themen, die im Zusammenhang mit der Teilung Deutschlands standen und heute primär von rechtsgeschichtlichem Interesse sind.[4932] Teilweise betrafen sie jedoch auch heute noch zentrale Fragestellungen: So war zum Beispiel die **ursprüngliche Formulierung, die „willkürliche" Entziehung der Staatsangehörigkeit verbieten sollte**, ein Fokuspunkt der Diskussion.[4933] Die Willküreinschränkung wurde letztlich gestrichen, die Norm somit zum heute geltenden, absoluten Schutz vor jeglicher Entziehung umgeformt, und damit der Grundstein für den Streit um die Abgrenzung von Entziehung und Verlust der Staatsangehörigkeit gelegt.[4934]

9 Für die Auflösung solcher Streitstände geben die verfassungsgeschichtlichen Debatten keine eindeutigen Maßstäbe vor: Das BVerfG bemerkt zu Recht, die Entstehungsgeschichte des Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG lasse „zwar eine allgemeine Zielrichtung des Entziehungsverbots, nicht aber dessen genaue Bedeutung erkennen".[4935] Einige schon bei der Verfassungsgenese diskutierte Themen, insbesondere die **Abgrenzung von nationalsozialistischen Praktiken**, spielen eine grundlegende Rolle bei der Bestimmung von Sinn und Zweck der Norm. Das BVerfG verweist in Grundlagenentscheidungen sowohl zum Schutz der Staatsangehörigkeit als auch zum Auslieferungsschutz auf diese Abgrenzung als Grundlage seiner Auslegung.[4936] Entscheidend ist dabei jedoch **weniger die** ***Geschichte*** **als solche**, sondern vielmehr die – gerade im Kontext des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG oft kritisierte[4937] – *Geschichtsschreibung* **durch das BVerfG** und die Lehren, die aus ihr gezogen werden (siehe Rn. 63).

10 In seiner ursprünglichen Fassung enthielt Art. 16 GG nicht nur den Schutz der Staatsangehörigkeit und den Schutz vor Auslieferung, sondern zudem in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a.F. das **Asylgrundrecht** („Politisch Verfolgte genießen Asylrecht"). Im Rahmen des sogenannten Asylkompromisses wurde letzteres

---

4932 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 12.

4933 JöR n.F. 1 (1951), 160 ff.

4934 Siehe BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 42-44 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); siehe auch Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 11.

4935 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 36 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

4936 Zu Abs. 1: BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 49 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); zu Abs. 2: BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 67 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

4937 Siehe insbesondere Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 80 (90. EL Februar 2020), der auch auf den Konnex zwischen Art. 16 Abs. 2 GG und der Straflosigkeit für Verbrechen während des Nationalsozialismus hinweist.

1993 in den neuen Art. 16a GG verschoben und zugleich durch multiple Erweiterungen in der Sache nahezu ausgehöhlt.[4938] Der heutige Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG wurde im Jahr 2000 vor dem Hintergrund von Entwicklungen im Unionsrecht und Völkerstrafrecht eingefügt und ermöglicht nunmehr für bestimmte Konstellationen die Auslieferung von Deutschen, die vorher absoluten Schutz nach Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG genossen.[4939]

Neben den Änderungen im Normtext selbst hat Art. 16 GG wie das Grundgesetz insgesamt maßgebliche Änderungen auch durch die sich im Laufe der Zeit wandelnde **Rechtsprechung des BVerfG** erlebt. Für beide Absätze des Art. 16 GG gab es in den Jahren nach der Jahrtausendwende eine Grundsatzentscheidung, welche die weitere Rechtsprechung und auch die rechtswissenschaftliche Diskussion maßgeblich geprägt hat. Das Urteil zur Rücknahme von durch Täuschung erwirkten Einbürgerungen vom 24. Mai 2006 enthält grundlegende Aussagen zu Entziehung und Verlust der Staatsangehörigkeit nach Art. 16 Abs. 1 GG,[4940] das erste Urteil zum europäischen Haftbefehl vom 18. Juli 2005 hingegen Grundlegendes zum Zweck und Reichweite des Auslieferungsschutzes nach Art. 16 Abs. 2 GG.[4941] Beide Entscheidungen sind jedoch nicht nur zum Teil hart kritisiert worden, sondern lassen auch mit Blick auf Sinn und Zweck der beiden Grundrechte ebenso viele Fragen offen, wie sie beantworten (siehe Rn. 53 ff. und 138 ff.). 11

III. Normstruktur

Art. 16 GG verbürgt **in seinen zwei Absätzen jeweils selbstständige Grundrechte**.[4942] Inwiefern der Schutz der Staatsangehörigkeit und der Auslieferungsschutz dennoch in einem inneren Zusammenhang zueinanderstehen, ist umstritten. Das **BVerfG liest beide Absätze als von einem gemeinsamen Grundgedanken getragen**: „Art. 16 GG gewährleistet als Grundrecht mit seinem Ausbürgerungs- und Auslieferungsverbot die 12

4938 Poutrus, Umkämpftes Asyl, 2019, S. 161 ff.; Luft/Schimany, Asylkompromiss, 2014; Kannankulam, in: Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa, Kämpfe um Migrationspolitik, 2014, S. 93.

4939 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 64 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

4940 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

4941 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); zum Verfahren Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006.

4942 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 116 (176. EL Dezember 2015).

besondere Verbindung der Bürger zu der von ihnen getragenen freiheitlichen Rechtsordnung."[4943] Auch historisch sieht das BVerfG, wie gerade beschrieben, die beiden Absätze als verknüpft an. Diese Verknüpfung beeinflusst die Perspektive, aus der das BVerfG sich der Auslegung insbesondere von Art. 16 Abs. 2 GG nähert und passt zu der insgesamt stark national geprägten Sichtweise des BVerfG in diesem Kontext (siehe Rn. 131 und 142 ff.).

13 Die Literatur hingegen geht überwiegend von einer **weniger teleologisch aufgeladenen Verbindung** aus: die beiden Absätze seien „thematisch eher locker über den Gedanken einer Sonderverbindung zwischen Individuum und Staat verknüpft",[4944] ein Konnex bestehe „nur im Ansatz".[4945] Zu Recht wird auch darauf verwiesen, dass der persönliche Anwendungsbereich der beiden Absätze sich unterscheidet;[4946] während Art. 16 Abs. 1 GG auf die deutsche Staatsangehörigkeit Bezug nimmt, umfasst Art. 16 Abs. 2 GG als klassisches Deutschengrundrecht auch die sogenannten Statusdeutschen nach Art. 116 Abs. 1 GG. Gleichzeitig gibt es jedoch **diskursive Überschneidungen, die bislang eher unterbelichtet bleiben**. Es spielen beispielsweise bestimmte Topoi, nicht zuletzt das inzwischen in Staatsangehörigkeits- und Migrationsrecht fest verankerte Paradigma der Integration,[4947] in Diskursen sowohl zum Schutz der Staatsangehörigkeit als auch zum Auslieferungsschutz eine Rolle.[4948]

14 So sehr daher die Gemeinsamkeiten der beiden Grundrechte nicht überbetont werden sollten, so sehr kann es auch irreführend sein, von ihrer

---

4943 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 66 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); zur Verknüpfung über Schutz vor Ausgrenzung auch Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 45 f.; kritisch zum BVerfG hingegen Vogel, JZ 2005, 801 (805): „Die Senatsmehrheit deutet Art. 16 GG der Tendenz nach als ein *einheitliches* Grundrecht"; ähnlich kritisch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 1 (15. EL 2006).

4944 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 75.

4945 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 118 (176. EL Dezember 2015).

4946 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 118 (176. EL Dezember 2015); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 1 (15. EL 2006).

4947 Gusy/Müller, ZAR 2013, 265; Bolat, Integration als Leitbild, 2016; kritisch zum Integrationsparadigma z.B. Castro Varela, Ist Integration nötig?, 2013; Favell, Integration Nation, 2022.

4948 Zu Staatsangehörigkeit z.B.: BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 49 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); zu Auslieferung z.B.: EuGH, Urt. v. 6.10.2009 – C-123/08, Rn. 67 (Wolzenburg).

„ideologischen Verschiedenheit“[4949] auszugehen. Geschichte und Schutzgehalt der beiden Absätze sind zwar verschieden, im Hintergrund sind sie jedoch über den **gemeinsamen, besonders ausgeprägten Bezug zu staatlicher Souveränität in ihrer modernen Form** ideologisch verklammert. Diese im Kontext kolonialer und kapitalistischer Expansion entwickelte Sichtweise auf Souveränität umfasst insbesondere die Territorial- und Personalhoheit als primäre Formen der Jurisdiktion und erhebt Anspruch darauf, unter anderem staatliche Grenzen sowie die Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen und Fremden zu etablieren, grenzüberschreitende Bewegungen zu kontrollieren, und staatliche Systeme der Strafjustiz zu etablieren.[4950]

Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit erklärt sich insbesondere vor dem 15
Hintergrund der durch dieses Souveränitätsverständnis entstehenden staatsangehörigkeits- und migrationsrechtlichen Aufteilung der Welt (siehe Rn. 16 ff.); zugleich gilt sie selbst als „Herzstück der nationalen Souveränität“.[4951] Für Auslieferungen und Auslieferungsschutz hingegen ist der staatliche Strafanspruch im Zusammenspiel mit Territorial- und Personalhoheit prägend (siehe Rn. 119 und 145). **Art. 16 GG ist dadurch in das System moderner Staatlichkeit eingebunden** und **vermag nicht als dessen struktureller Gegenpol zu dienen**. Ein Bewusstsein für die damit einhergehenden globalen Ungleichheiten kann jedoch zumindest punktuell auf Ebene des Individualrechtsschutzes, insbesondere bei der Entwicklung von Maßstäben für die Verhältnismäßigkeitsprüfung, eine kontextsensible Auslegung befördern.

B. SCHUTZ DER STAATSANGEHÖRIGKEIT, ART. 16 ABS. 1 GG

I. Grundlagen des Staatsangehörigkeitsrechts

1. Bedeutung der Staatsangehörigkeit

Die Staatsangehörigkeit ordnet Personen einem Staat (oder mehreren Staaten) 16
zu.[4952] Gleichzeitig konstituiert die Summe der Staatsangehörigen den Staat als solchen: das Staatsvolk stellt gemeinsam mit dem Staatsgebiet und der

4949 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 1 (78. EL September 2016).
4950 Grundlegend Chimni, LJIL 2022, 29.
4951 Sauerwald, Die Unionsbürgerschaft und das Staatsangehörigkeitsrecht, 1996, S. 132.

Staatsgewalt ein Element des herrschenden Staatsbegriffs dar.[4953] Verknüpft sind das personale und das territoriale Element der Staatlichkeit über die Grenze und ihre unterschiedlichen Auswirkungen auf unterschiedliche Personengruppen. Für Staatsangehörige besteht ein völkerrechtlicher (sowie jedenfalls im Falle Deutschlands ein grundrechtlicher) **Anspruch auf Einreise** in das eigene Territorium,[4954] während sich für Nicht-Staatsangehörige seit dem späten 19. Jahrhundert zunehmend die im Ausgangspunkt beliebige **Migrationsregulierung als Teil staatlicher Souveränität** durchgesetzt hat.[4955] Im Rahmen dieser Migrationsregulierung differenzieren Staaten wiederum nach der Staatsangehörigkeit.[4956] Aus dem Zusammenspiel von Staatsangehörigkeit und Migrationsrecht ergibt sich daher ein von Ungleichheiten geprägtes, globales Mobilitätsregime.[4957]

17 Die Staatsangehörigkeit spielt auch eine wesentliche Rolle in globalen Verteilungsfragen: Wie kaum ein anderer Faktor beeinflusst die Zuordnung einer Person zu einem bestimmten Staat ihre Rechte, ihre sozio-ökonomische Position und ihre Lebenschancen.[4958] Dass diese Zuordnung durch die primär herrschenden Prinzipien des Staatsangehörigkeitsrechts, das Abstammungsprinzip (ius sanguinis) und das Geburtsortsprinzip (ius soli), von der betroffenen Person nicht beeinflusst werden kann und in diesem Sinne zufällig erscheint, wird durch das Bild der „**Geburtslotterie**" plastisch eingefangen.[4959] Zugleich verschleiert die die Bezeichnung als Geburtslotterie suggerierte Zufälligkeit die strukturell angelegten Elemente der

4952 Hoffmann, Verleihung der Staatsangehörigkeit, 2022, S. 19; von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 2.

4953 Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1921, S. 406 ff.; siehe Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 33 (176. EL Dezember 2015); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 1.

4954 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 66 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

4955 Überblick bei Chetail, International Migration Law, 2019, S. 46 ff.; Endres de Oliveira, Safe Access to Asylum, 2024, S. 60 ff.; de Vries/Spijkerboer, NQHR 2021, 291 (293 ff.); Theilen, EMIL 2025, 69 (74 f.); zum Konnex mit der Staatsangehörigkeit siehe auch von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, S. 1.

4956 Mau et al., JEMS 2015, 1192 (1195); Scheinert, movements 2017, 129 (133); Spijkerboer, EMIL 2018, 452 (457); Achiume, Georgetown LJ 2022, 445 (467 f.); Prener/Gammeltoft-Hansen, GLJ 2024, 1290 (1300).

4957 Theilen, Der Staat 2025, 587 (594).

4958 Milanovic, Global Inequality, 2016; siehe auch Carens, Ethics of Immigration, 2013; Kochenov, Citizenship, 2019; Überblick bei Hoffmann, Verleihung der Staatsangehörigkeit, 2022, S. 32; Towfigh/Weyl, GLJ 2025, 22.

4959 Shachar, Birthright Lottery, 2009, S. 7.

staatsangehörigkeits- und migrationsrechtlichen Aufteilung der Welt, insbesondere deren **koloniale Ursprünge und fortwährende Rassifizierung**.[4960]

Obgleich die Bedeutung der Staatsangehörigkeit insbesondere aufgrund von Entwicklungen im Menschenrechtsschutz[4961] teilweise abgenommen hat, ist es vor diesem Hintergrund irreführend, von der Einbuße ihres „früheren rechtspraktischen Mehrwert[s]“ zu sprechen.[4962] Denn jedenfalls zwei „greifbare Vorteile“ bleiben an die deutsche Staatsangehörigkeit gebunden: „das **Wahlrecht** und das visumsfreie Reisen“.[4963] Bei ersterem handelt es sich immerhin um das Herzstück politischer Rechte in liberalen Demokratien;[4964] letzteres ist ein Euphemismus für die Möglichkeit globaler Bewegungsfreiheit und des Aufenthalts in Deutschland,[4965] die durch das europäische Regime 18

4960 Grundlegend Achiume, Georgetown LJ 2022, 445; siehe zum Beispiel auch El-Enany, (B)ordering Britain, 2020; Gutiérrez Rodriguez, in: Bachmann-Medick/Kugele, Migration, 2018, S. 193; González Hauck/Pöggel, in: Bojadžijev/Mecheril/Quent, Rassismusforschung, im Erscheinen; Theilen, in: Hughes/Khanna, Race, Racism and the European Convention on Human Rights, im Erscheinen; Mongia, PubCult 1999, 527; Boatcă/Roth, CS 2016, 191; de Vries/Spijkerboer, NQHR 2021, 291.

4961 Für die Entwicklung von Grund- zu Menschenrechten siehe Moyn, The Last Utopia, 2012, Kapitel 1; zu „Verschiebungen“ siehe auch Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 1999, S. 96 ff.

4962 Thym, JZ 2023, 539 (540); siehe im Überblick zu unterschiedlichen Diskussionen in diesem Bereich Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 32 ff.; Hoffmann, Verleihung der Staatsangehörigkeit, 2022, S. 27 ff.; Walter, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 7 (18 ff.); Bast, ZAR 2013, 353; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 23; Siehr, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 9 Rn. 151 ff.; zur fortwährenden Bedeutung zum Beispiel auch Deinhard, Recht der Staatsangehörigkeit, 2015, S. 194; Adjami/Harrington, RSQ 2008, 93 (94); zur strukturgebenden Funktion für Arbeitsmärkte siehe Bosniak, NCJIL 2001, 497 (499).

4963 Thym, JZ 2023, 539 (540); siehe auch Wallrabenstein, Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 47; Krajewski, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Grenzüberschreitungen, 2017, S. 123 (134-136); Horváth/Rubio-Marín, ICON 2010, 72 (85 f.); Towfigh/Weyl, GLJ 2025, 22 (24 f.); breiter formulier („pervasive rights deprivations against noncitizens“) beispielsweise von Kanstroom, in: Macklin/Bauböck, Return of Banishment, 2015, S. 31 (31).

4964 Siehe Gärditz, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 49 (90 f.).

4965 Zur Rolle der Visapolitik im globalen „mobility divide“ siehe Mau et al., JEMS 2015, 1192 (1194); zum Visum als Infrastruktur im Kontext ungleicher Mobilitäten Mégret, GLJ 2024, 1265 (1268 f.). Die besondere Bedeutung von mit Staatsangehörigkeit verknüpften Mobilitätsrechten betont auch Kochenov, Citizenship, 2019, Kapitel 3.

der Migrationssteuerung (das unter anderem, aber nicht nur eine rassifizierte und klassifizierte Visumspolitik umfasst)[4966] vielen nicht-Europäer*innen verwehrt bleiben. Dieses Mobilitätsregime wiederum ist nur ein Aspekt der **Verteilung von Lebenschancen durch die staatsangehörigkeits- und migrationsrechtliche Aufteilung der Welt**.

19 Die Staatsangehörigkeit ist somit von dem Paradox gekennzeichnet, **Gleichheit nach Innen schaffen zu wollen, dadurch jedoch zugleich Ungleichheit nach Außen festzuschreiben**.[4967] Wenn das BVerfG die Staatsangehörigkeit in ständiger Rechtsprechung als „verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit" umschreibt,[4968] so ist damit nur der (zudem idealisierte[4969]) Aspekt innerer Gleichheit angesprochen, der Aspekt äußerer Ungleichheit hingegen kaschiert. Gerade in den für Art. 16 Abs. 1 GG besonders relevanten Fällen des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit spielt letzterer jedoch eine zentrale Rolle, da mit ihr – je nach dem praktischen „Wert" möglicherweise verbleibender, anderer Staatsangehörigkeiten[4970] – ein drastischer Eingriff in die Lebenschancen der betroffenen Person verbunden ist.

20 Diese „**teilweise existenzielle Bedeutung**"[4971] der Staatsangehörigkeit vor dem Hintergrund ungerechtfertigter globaler Ungleichheiten sollte den Ausgangspunkt für die individualschützende Auslegung von Art. 16 Abs. 1 GG bilden. In jüngeren Entscheidungen betont der EuGH die „schwerwiegenden

---

4966 Achiume, Georgetown LJ 2022, 445 (464 ff.); Spijkerboer, EMIL 2018, 452 (457); Mégret, GLJ 2024, 1265 (1267).

4967 Kochenov, Citizenship, 2019, S. 20 f.; Gosewinkel, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 15-16; Axster, SAQ 2026, 147 (148); Siehr, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 9 Rn. 6; von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 1.

4968 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 49 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); BVerfG, Beschl. v. 24.10.2006 – 2 BvR 696/04, Rn. 18 = NJW 2007, 425; BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 31 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 23 (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater).

4969 Ayim/Oguntoye/Schultz (Hrsg.), Farbe bekennen, 2020 [1986], S. 181; El-Tayeb, Schwarze Deutsche, 2001, S. 146; siehe auch González Hauck/Pöggel, in: Bojadžijev/Mecheril/Quent, Rassismusforschung, im Erscheinen.

4970 Zum „Wert" von Staatsangehörigkeiten Theilen, Der Staat 2025, 587 (593 f.).

4971 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung), abweichende Meinung der Richterinnen und Richter Broß, Osterloh, Lübbe-Wolff und Gerhardt, Rn. 92; siehe auch schon Wallrabenstein, Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 175.

Folgen“, die sich aus dem Verlust der Staatsangehörigkeit und der Unionsbürgerschaft ergeben.[4972] Auch das BVerfG sieht in der Herbeiführung des Staatsangehörigkeitsverlusts einen „gravierende[n] Grundrechtseingriff“, denn **mit dem Verlust „entschwinden Lebenschancen“**.[4973] Besonders hebt es dabei „den weiteren Verbleib in Deutschland“ sowie „die gleichberechtigte Teilhabe an Gütern und Rechten und damit die volle Teilnahme am gesellschaftlichen Leben der Bundesrepublik“ hervor.[4974]

2. Entwicklung des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts

Trotz unterschiedlicher Gruppenzugehörigkeitsregeln in verschiedenen historischen Kontexten lässt sich von einem **angehenden Staatsangehörigkeitsrecht** im modernen Sinne erst im Zusammenhang mit der **Herausbildung von Nationalstaaten als prägende Herrschaftsform** sprechen.[4975] Im frühen 19. Jahrhundert kam es vermehrt zu zugehörigkeitsbestimmenden Gesetzen und Verwaltungsvorschriften der deutschen Staaten sowie zu Verträgen zwischen ihnen; zeitgleich fanden neben dem hergebrachten Vokabular wie „Untertan“ oder „Indigenat“ zunehmend die Begriffe „Staatsangehörigkeit“ oder „Staatsbürger“ Anwendung.[4976] Diese Regeln waren oft ökonomisch motiviert und sollten die Zuteilung im Rahmen des sogenannten Armenrechts beeinflussen; hier zeigt sich bereits die Verteilungsfunktion der Staatsangehörigkeit.[4977] Einflussreich war insbesondere das Preußische Untertanengesetz von 1842, das unter anderem auf die im Zuge der Umstrukturierung von Agrar- zu

21

4972 EuGH, Urt. v. 5.9.2023 – C-689/21, Rn. 48 (Udlændinge- og Integrationsministeriet); EuGH, Urt. v. 25.4.2024 – C-684/22 bis C-686/22, Rn. 56 (Stadt Duisburg); weniger stark formuliert noch in EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 56 (Rottmann); zu den „weittragende[n] Folgen“ der Staatsangehörigkeit siehe schon Preußisches Oberverwaltungsgericht, Urt. v. 23.6.1886, PrOVGE 13, 408 (417).

4973 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 85 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

4974 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 85 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

4975 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 4; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 4; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 7 (15. EL 2006); zu den damit verbundenen Dynamiken von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, S. 21.

4976 Gosewinkel, Einbürgern und Ausschließen, 2001, Kapitel I; Fahrmeir, Citizens and Aliens, 2000, Kapitel 1; Deinhard, Recht der Staatsangehörigkeit, 2015, S. 102 ff.; ausführlich auch Grawert, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973; zur Terminologie siehe Weber, Staatsangehörigkeit und Status, 2018, S. 8 ff.

Industriekapitalismus verstärkte Mobilität reagierte.[4978] Daran angelehnt entstand die erste vereinheitliche Regelung 1870 unter dem Norddeutschen Bund.[4979]

22 Während des Kaiserreichs wurde das **Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913** (RuStAG) erlassen,[4980] zu dem das heutige Staatsangehörigkeitsgesetz – wenn auch nach den Reformen der letzten Jahrzehnte nunmehr mit zum Teil stark verändertem Gehalt – nach wie vor in positivrechtlicher Kontinuität steht. Prägend für die soziale und rechtliche Konstruktion der Staatsangehörigkeit während des Kaiserreichs war die im RuStAG aufgegriffene, aber vorher bereits etablierte **Abgrenzung von Reichsangehörigen zu der Bevölkerung in deutschen Kolonien, die als „Eingeborene" kategorisiert wurden**.[4981] Die staatsangehörigkeitsrechtliche Kategorisierung legte so den Grundstein für die rassistisch segregierten, dualen Rechtssysteme in den Kolonien und für die Ausbeutung und Überwachung der kolonisierten Bevölkerung.[4982] Zudem wurden im kolonialen Kontext viele der noch heute für das Staatsangehörigkeitsrecht zentrale Themenfelder wie Sprache und Familie ausgehandelt.[4983]

23 Mit den frühen Regelungen des 19. Jahrhunderts verschob sich der Fokus vom lokalen zum staatlichen Bürgerrecht.[4984] In der Folge blieb trotz

---

4977 Dohse, Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, 1981, S. 14 f.; zur Umkehrung der Kausalbeziehung von Aufenthalt und Zugehörigkeit im Laufe des 19. Jahrhunderts als „closure against the migrant poor" siehe Brubaker, Citizenship and Nationhood, 1992, S. 70; zur antiziganistischen Komponente siehe González Hauck/Pöggel, in: Bojadžijev/Mecheril/Quent, Rassismusforschung, im Erscheinen.

4978 Gosewinkel, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 71 f.; Kurzüberblick zum Untertanengesetz z.B. bei Farahat, Progressive Inklusion, 2014, S. 85 f.; El-Tayeb, Undeutsch, 2016, S. 147; Torpey, Invention of the Passport, 2018, S. 89 ff.

4979 Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1.6.1870; siehe Grawert, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, S. 202 ff.; Farahat, Progressive Inklusion, 2014, S. 87; Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 5. Das Gesetz wurde 1871 als Reichsgesetz übernommen.

4980 RGBl. 1913, S. 583.

4981 Siehe Schutzgebietsgesetz vom 17.4.1886 (danach mehrfach geändert, zuletzt Fassung vom 10.9.1900, RGBl. 1900, S. 813 f.); Verordnung des Kaisers vom 9.11.1900 betreffend die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten, RGBl. 1900, S. 1005. Zum Themenkomplex insgesamt siehe El-Tayeb, Schwarze Deutsche, 2001, Kapitel 3; Camilleri, Staatsangehörigkeit und Rassismus, 2021, Kapitel III; Axster, SAQ 2026, 147; Hanschmann, KJ 2012, 144 (156 ff.).

zunehmender Vereinheitlichung der Regelungen auch im Kaiserreich die Staatsangehörigkeit der Länder primär;[4985] die Reichsangehörigkeit folgte aus dieser und wurde nur in Ausnahmefällen unmittelbar zuerkannt (§ 33 RuStAG). Auch Art. 110 Abs. 1 S. 2 WRV bestimmte: „Jeder Angehörige eines Landes ist zugleich Reichsangehöriger". **Während des Nationalsozialismus** wurde jedoch entsprechend der **Zentralisierung des Staates** insgesamt auch die deutsche Staatsangehörigkeit als maßgeblich postuliert.[4986] Dabei blieb es nach Ende der nationalsozialistischen Herrschaft. Zugehörigkeitsregelungen der Länder sind zwar nicht ausgeschlossen, wie sich unter anderem aus dem konkretisierenden Hinweis auf die Staatsangehörigkeit „im Bunde" in Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG ergibt, haben jedoch keine praktische Bedeutung erlangt.[4987]

Während des Nationalsozialismus wurde die Staatsangehörigkeit nicht nur 24
zentralisiert, sondern wie das Recht insgesamt auch **in großem Stil zielgerichtet als Instrument der Rassenpolitik eingesetzt**[4988] und vorher bereits bestehende antisemitische Elemente[4989] deutlich verschärft. Rechtsgrundlagen waren unter anderem das Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit von 1933, die Nürnberger Gesetze von 1935 (das Reichsbürgergesetz und das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre), sowie aus der Verordnungspraxis insbesondere die 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz von 1941, die für jüdische Personen den Verlust der Staatsangehörigkeit und des Vermögens durch gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland (also für emigrierte oder geflohene, aber auch und gerade für

4983 Wildenthal, in: Cooper/Stoler, Tensions of Empire, 1997, S. 263; Camilleri, Staatsangehörigkeit und Rassismus, 2021, Kapitel V.

4982 Zimmerer, Deutsche Herrschaft über Afrikaner, 2004, Kapitel 2; für einen kurzen Überblick siehe Sippel, in: Eckert/Müller, Transformationen der europäischen Expansion, 1997, S. 154 (165-167).

4985 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 5; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 26 (176. EL Dezember 2015).

4986 Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5.2.1934, RGBl. 1934 I, S. 85; siehe von Münch, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 2007, S. 60; Weber, Staatsangehörigkeit und Status, 2018, S. 155.

4987 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 6.

4988 Liebscher, Rasse im Recht, 2021, S. 176 ff.; Essner, Nürnberger Gesetze, 2002, Kapitel V; siehe auch Werle, NJW 1995, 1267 (1267) (Nürnberger Gesetze als „Kern der nationalsozialistischen Rassengesetzgebung").

4989 Zu Recht betont bei Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 234 ff.

deportierte Personen[4990]) postulierte, sowie die 12. Verordnung zum Reichsbürgergesetz von 1943.[4991]

25 Gemeinsame Nenner dieser Normen sowie der Rechtspraxis waren erstens die Einführung von **hierarchisierten Aufteilungen** *innerhalb* **der Staatsangehörigkeit** nach rassistischen und politischen Kriterien – so insbesondere durch die Schaffung der privilegierten Gruppe der „Reichsbürger": nach § 2 Abs. 1 Reichsbürgergesetz „nur der Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes, der durch sein Verhalten beweist, daß er gewillt und geeignet ist, in Treue dem Deutschen Volk und Reich zu dienen"[4992] – und zweitens die **Entrechtung durch Ausbürgerung** (siehe Art. 116 Rn. ### ff.). Auch für letztere waren explizit rassistische sowie politische Gesichtspunkte maßgeblich. Die Ausbürgerungen trafen insbesondere jüdische Menschen, daneben beispielsweise Sinti*zze und Rom*nja, behinderte Menschen und politische Gegner des Regimes; sie wurden auch zur Sanktionierung von strafrechtlichen Verstößen eingesetzt.[4993]

26 Art. 16 Abs. 1 GG wurde unter anderem in Reaktion auf diese nationalsozialistischen Praktiken eingeführt (siehe Rn. 6); die Abgrenzung von ihnen ist auch für den historisch-teleologischen Ansatz des BVerfG zentral (siehe Rn. 62). An anderer Stelle im Grundgesetz finden sich Versuche, Ausgleich für das nationalsozialistische Unrecht spezifisch auf Ebene des Staatsangehörigkeitsrechts zu ziehen (siehe Art. 116 Rn. ###). Das einfache Staatsangehörigkeitsrecht wurde nach Ende der nationalsozialistischen Herrschaft ebenfalls entsprechend überarbeitet,[4994] ansonsten in der Nachkriegszeit aber nur punktuell reformiert. Hintergrund dessen waren insbesondere politische Spannungen, da das BVerfG ebenso wie die westdeutsche Politik **trotz der Teilung Deutschlands** von einer **einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit** ausging.[4995] Die dennoch

---

4990 Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (57).

4991 Überblick bei BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 37 ff. = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); zur 11. Verordnung siehe auch BVerfG, Beschl. v. 14.2.1968 – 2 BvR 557/62 = BVerfGE 23, 98 (Ausbürgerung I).

4992 Reichsbürgergesetz vom 15.9.1935, RGBl. 1935 I, S. 1146.

4993 Gosewinkel, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 369 ff.; Kochenov, Citizenship, 2019, S. 107 ff.; Mantu, Contingent Citizenship, 2015, S. 289 ff.; Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 115 ff.

4994 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 8; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 10 (15. EL 2006).

vorgenommenen Änderungen beruhten in der Regel auf verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben;[4996] insbesondere wurde wegen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 GG das patrilineare Prinzip, also die Weitergabe der deutschen Staatsangehörigkeit durch den Vater, in der Regel aber nicht nur die Mutter, aufgegeben.[4997]

Seit der Wiedervereinigung hat es eine Reihe größerer Reformen gegeben.[4998] 27
Wesentlich war insbesondere die Reform zum Jahr 2000, die das traditionell vom Abstammungsprinzip geprägte deutsche Staatsangehörigkeitsrecht um **Elemente des Geburtsortsprinzips** ergänzte.[4999] Ursprünglich war dabei in Fällen von mehrfacher Staatsangehörigkeit bei Erreichen eines bestimmten Alters eine **Optionspflicht**, also die Wahl entweder der deutschen oder der anderen Staatsangehörigkeit, vorgesehen, deren Vereinbarkeit mit Art. 16 Abs. 1 GG zweifelhaft war (siehe Rn. 81). Der Anwendungsbereich der Optionspflicht wurde 2014 stark eingeschränkt;[5000] im Zuge der letzten Reform im Jahr 2024 wurde sie gänzlich abgeschafft.[5001] Durch diese Reform wurde zudem insbesondere die ursprünglich als „Übel" angesehene und politisch sehr umstrittene **Möglichkeit der mehrfachen Staatsangehörigkeit** auch in anderen Bereichen des Staatsangehörigkeitsrechts **normalisiert**.[5002]

4995 Überblick bei Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 28 (176. EL Dezember 2015).

4996 Weber, ZAR 2019, 209 (212).

4997 BVerfG, Beschl. v. 21.5.1974 – 1 BvL 22/71 und 21/72 = BVerfGE 37, 217 (Staatsangehörigkeit von Abkömmlingen).

4998 Eines Kurzübersicht findet sich auf der Website des Bundesministeriums des Innern und für Heimat, abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/DE/themen/verfassung/staatsangehoerigkeit/staatsangehoerigkeitsrecht/staatsangehoerigkeitsrecht-node.html (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); siehe auch Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 17 ff.; Deinhard, Recht der Staatsangehörigkeit, 2015, S. 120 ff.

4999 Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts vom 15.7.1999, BGBl. 1999 I, S. 1618; zu (Teil-)Kontinuitäten auch insofern siehe Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 1 sowie die Zusammenfassung und Analyse der Reform, S. 5 ff.

5000 Zweites Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 13.11.2014, BGBl. 2014 I, S. 1714.

5001 Gesetz zur Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts vom 22.3.2024, BGBl. 2024 I, Nr. 104.

5002 Berlit, ZAR 2024, 59 (59); Tabbara, ZRP 2023, 237 (237); treffend zum Streit um mehrfache Staatsangehörigkeit Thym, JZ 2023, 539 (542): je nach Ansicht „Kronjuwel" oder „Kardinalsfehler"; für internationalen und historischen Kontext siehe Spiro, ICON 2010, 111 (112 ff.).

28 Die jüngeren Reformen werden oft als **Erfolgsgeschichte der Liberalisierung** des Staatsangehörigkeitsrechts erzählt.[5003] Das ist nicht per se falsch, lenkt aber ab von zugleich ebenfalls **bestehenden Kontinuitäten, gegenläufigen Tendenzen und Paradigmenwandeln**.[5004] Einerseits wurde die Liberalisierung des Staatsangehörigkeitsrechts regelmäßig bewusst verknüpft mit Verschärfungen im Migrationsrecht und die staatsangehörigkeits- und migrationsrechtliche Aufteilung der Welt so eher verstärkt als abgemildert. Zudem gab es auch im Staatsangehörigkeitsrecht selbst fortdauernde Exklusionen sowie mehrfach Verschärfungen,[5005] insbesondere im für Art. 16 Abs. 1 GG besonders relevanten Bereich der Verlustgründe.

29 Die nunmehr **einfachgesetzlich geltenden Verlusttatbestände** sind in § 17 StAG zusammengefasst. Sie umfassen nach § 26 StAG den Verzicht,[5006] nach § 28 StAG den Eintritt in die Streitkräfte oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband eines ausländischen Staates (siehe Rn. 100 ff.) oder die konkrete Beteiligung an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland (siehe Rn. 105 ff.), nach § 35 StAG die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes (siehe Rn. 83 ff.), sowie nach § 17 Abs. 2 StAG verschiedene Tatbestände im Zusammenhang mit personenstands- und aufenthaltsrechtlichen Klassifizierungen wie Vaterschaftsanfechtung (siehe Rn. 91 ff.) oder Wegfalls des Aufenthaltstitels der Eltern. Als Folge der Hinnahme mehrfacher Staatsangehörigkeit sind in der letzten Reform des Staatsangehörigkeitsrechts mehrere Verlustgründe wie der Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit und die Annahme als Kind durch eine Person ohne deutsche Staatsangehörigkeit weggefallen.[5007]

5003 Siehe auch die Selbstbezeichnung als Gesetz zur *Modernisierung* des Staatsangehörigkeitsrechts in der letzten Reform, BGBl. 2024 I, Nr. 104.

5004 Axster, SAQ 2026, 147 (147); Thym, Die Verwaltung 2019, 407 (414 f.); allgemein zu „renationalisation" als Gegenpol zum „lightening" der Staatsangehörigkeit Fargues, Citizenship Studies 2017, 984 (986 f.).

5005 Zu Recht kritisch z.B. Gerdes, NVwZ 2024, 711 (715); Tabbara, ZRP 2023, 237 (238 f.); Gaffron/Löbbert/Schmidt, Verfassungsblog v. 8.8.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/erwerbsrecht-und-migrationspolitik-feministische-sicht/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); zu früheren Reformen zum Beispiel schon Renner, ZAR 1999, 154 (156); zur Tendenz der Illiberalisierung im historischen Überblick Hofhansel, JEMS 2020, 3388.

5006 Gerdes, in: Huber/Gerdes/Tabbara, Staatsangehörigkeitsrecht, § 4 Rn. 16 ff.

5007 Berlit, ZAR 2024, 59 (66); Gerdes, NVwZ 2024, 711 (713).

3. Europäische und internationale Einflüsse

a) Unionsbürgerschaft

Parallel zum deutschen Staatsangehörigkeitsrecht entwickelte sich auf Ebene der Europäischen Union **aus der als „Marktbürgerschaft" umschriebenen Position heraus die Unionsbürgerschaft**.[5008] Diese folgt – allerdings mit gewissen Einschränkungsmöglichkeiten durch die Mitgliedstaaten selbst[5009] – aus der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats (Art. 9 S. 2 EUV, Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV), ist zu dieser also akzessorisch.[5010] Sie **tritt zur mitgliedstaatlichen Staatsangehörigkeit hinzu** und ersetzt diese explizit nicht (Art. 9 S. 3 EUV, Art. 20 Abs. 1 S. 3 AEUV). Aus der Unionsbürgerschaft folgen jedoch eine Reihe von Rechten, unter anderem das Recht auf Freizügigkeit – das neben vielen anderen Bereichen auch für den in Art. 16 Abs. 2 GG geregelten Auslieferungsschutz von Bedeutung ist (siehe Rn. 132) – sowie das Wahlrecht bei Kommunalwahlen und Wahlen zum Europäischen Parlament.[5011] Der EuGH umschreibt die Unionsbürgerschaft als „grundlegende[n] Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten".[5012] 30

Entgegen teilweise euphorischer Interpretationen als Ausgangspunkt einer kosmopolitischen Auflösung des nationalen Staatsangehörigkeitsrechts[5013] 31

5008 Haag, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, Art. 20 AEUV Rn. 2; Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 20 AEUV Rn. 1 f.; siehe ausführlicher auch Hobe, Der Staat 1993, 245 (245 ff.); Nic Shuibhne, CMLRev 2010, 1597; Weber, Staatsangehörigkeit und Status, 2018, S. 217 ff.

5009 Siehe unter expliziter Billigung, dass im relevanten Fall „mit Rücksicht auf seine [d.i. im Fall des Vereinigte Königreich] imperiale und koloniale Vergangenheit" unterschiedliche Bürgerschaftskategorien mit unterschiedlichen Rechten geschaffen wurden, EuGH, Urt. v. 20.2.2001 – C-192/99, Rn. 20 ff. (Kaur); allgemeiner Überblick bei Kotalakidis, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft, 1999, S. 294 ff.; zu personalen und räumlichen Exklusionsregelungen siehe Kochenov, MJ 2010, 230; historisch Eklund, EJIL 2023, 831.

5010 Haag, in: von der Groeben, Europäisches Unionsrecht, Art. 20 AEUV Rn. 16; Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 20 AEUV Rn. 5 f.; Khan/Schäffer, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, Art. 20 AEUV Rn. 10; siehe aber Walter, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 7 (29).

5011 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 15; zu den territorialen Einschränkungen siehe Art. 355 AEUV. Ausführlich zu transnationalen sozialen Rechten Buckel, Welcome to Europe, 2013, Kapitel 5.

verstärkt die Unionsbürgerschaft im Gegenteil die staatsangehörigkeits- und migrationsrechtliche Aufteilung der Welt, denn sie verlagert lediglich einen Teil ihrer Grenzziehungen von der nationalen zur regionalen Ebene. **Supranationalisierung ist keine Entnationalisierung**;[5014] die Logiken von Einschluss und Ausschluss sowie die damit verbundenen Verteilungspolitik werden durch sie nicht aufgelöst, sondern fortgeführt. Insbesondere ist die Kehrseite der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen innereuropäischen Freizügigkeit die Verhärtung und zunehmende Überwachung der europäischen Außengrenzen,[5015] die einen wesentlichen Teil des globalen Mobilitätsregimes ausmachen.

32 Bedeutung erlangt die Unionsbürgerschaft dennoch auch im Verhältnis zum Staatsangehörigkeitsrecht der Mitgliedstaaten, wenn es um den Verlust der Staatsangehörigkeit geht. Der EuGH hat schon früh geurteilt, dass **Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit weiterhin in die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten fallen**, dabei jedoch das Gemeinschafts- beziehungsweise später das Unionsrecht zu beachten ist.[5016] Im Fall *Rottmann* hat der EuGH daraus gefolgert, dass bei Verlust der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats, wenn daraus der Verlust der Unionsbürgerschaft folgt (sofern die betroffene Person also nicht auch die Staatsangehörigkeit eines weiteren Mitgliedstaats besitzt), die **Verhältnismäßigkeit dieses Verlusts aus unionsrechtlicher Perspektive zu prüfen ist**.[5017] Die Maßstäbe des EuGH

5012 EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 43 (Rottmann); EuGH, Urt. v. 12.3.2019 – C-221/17, Rn. 31 (Tjebbes); EuGH, Urt. v. 18.1.2022 – C-118/20, Rn. 38 und 46 (Wiener Landesregierung); EuGH, Urt. v. 5.9.2023 – C-689/21, Rn. 29 (Udlændinge- og Integrationsministeriet); siehe auch Kluth, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 20 AEUV Rn. 18.

5014 Kundnani, Eurowhiteness, 2023, S. 15; Theilen, Der Staat 2025, 587 (614 f.).

5015 Theilen, Der Staat 2025, 587 (609 f.); Verstraete, Tracking Europe, 2010, S. 90; Scheinert, movements 2017, 129 (135); Hocquet, LRIL 2024, 181 (196); Prener/Gammeltoft-Hansen, GLJ 2024, 1290 (1296).

5016 EuGH, Urt. v. 7.7.1992 – C-369/90, Rn. 10 (Micheletti); EuGH, Urt. v. 19.10.2004 – C-200/02, Rn. 37 (Zhu & Chen).

5017 EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 39 ff. (Rottmann); zustimmend Kahl, JURA 2011, 364 (368 f.); siehe Theilen, Der Staat 2025, 587 (599); siehe auch EuGH, Urt. v. 12.3.2019 – C-221/17, Rn. 32 (Tjebbes); EuGH, Urt. v. 5.9.2023 – C-689/21, Rn. 30 (Udlændinge- og Integrationsministeriet); EuGH, Urt. v. 25.4.2024 – C-684/22 bis C-686/22, Rn. 36 (Stadt Duisburg); ebenso trotz Staatenlosigkeit zum relevanten Zeitpunkt, mit Verweis auf vorherige Unionsbürgerschaft und im Kontext der Einbürgerung in einem anderen Mitgliedstaat: EuGH, Urt. v. 18.1.2022 – C-118/20, Rn. 29 ff. (Wiener Landesregierung); kritisch dazu Weber, Der Staat 2022, 297.

sind dabei bezüglich unterschiedlicher Verlustregelungen tendenziell permissiv angelegt, können jedoch insbesondere, wenn im nationalen Recht keine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall vorgesehen ist oder nur unzureichend vorgenommen wurde, zur Rechtswidrigkeit des Verlusts führen (siehe Rn. 74).

b) Völkerrecht und Menschenrechte

Weil die Staatsangehörigkeit eng mit der Konstitution moderner Staatlichkeit verknüpft ist, spielt sie auch für das Völkerrecht eine grundlegende Rolle.[5018] Als eines der drei „Elemente" ist das Staatsvolk neben dem Staatsgebiet und der Staatsgewalt konstitutiv für die völkerrechtliche Existenz eines Staates. Die Staatsangehörigkeit ist als Anknüpfungspunkt für die Personalhoheit eines Staates sowie für die Möglichkeiten zwischenstaatlicher Mobilität des Individuums entscheidend. Zugleich hat das Scharnier der Staatsangehörigkeit eine für das Völkerrecht wichtige **Ordnungs- und Koordinationsfunktion**, insbesondere in Bereichen, in denen Individuen nach wie vor nur mediatisiert durch den Staat ihrer Staatsangehörigkeit völkerrechtlich in Erscheinung treten.[5019] 33

Regeln zu Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit finden sich **im allgemeinen Völkerrecht jedoch kaum**.[5020] Die Regelung der eigenen Staatsangehörigkeit gilt jedenfalls im Ausgangspunkt als Teil staatlicher Souveränität.[5021] Auch das vom IGH in der *Nottebohm*-Entscheidung aufgestellte Erfordernis einer **echten Verbindung (genuine link)** bezog sich nicht auf das Staatsangehörigkeitsrecht als solches. Der IGH begrenzte seine 34

5018 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 13 (15. EL 2006).

5019 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 2; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 16.

5020 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 11; Siehr, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 9 Rn. 88; ausführlich zu verschiedenen völkerrechtlichen Regelungen Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, Kapitel 5.

5021 IGH, Urt. v. 6.4.1955, ICJ Reports 1955, S. 4 (20) – Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala): „It is [...] for every sovereign State, to settle by its own legislation the rules relating to the qcquisition of its nationality"; Art. 3 Abs. 1 EurÜbStA: „Jeder Staat bestimmt nach seinem eigenen Recht, wer seine Staatsangehörigen sind"; siehe auch Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 46; Sauerwald, Die Unionsbürgerschaft und das Staatsangehörigkeitsrecht, 1996, S. 85; Zimmermann/Landefeld, ZAR 2014, 97 (97); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 33 (176. EL Dezember 2015) m.w.N.; zu Geschichte und Grenzen dieses Ausgangspunktes siehe ausführlich von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, Kapitel 3.

Ausführungen explizit auf die völkerrechtlichen Auswirkungen der im Fall vorgenommenen Einbürgerung im Bereich des diplomatischen Schutzes, ohne sich zur grundsätzlichen Zulässigkeit oder Wirksamkeit der Einbürgerung zu äußern.[5022] Diskutiert wird das genuine link Erfordernis momentan vor allem mit Blick auf sogenannte „goldene Pässe", in denen Investoren gegen Geldzahlung eine Staatsangehörigkeit (und im Fall von Staaten wie Malta und Zypern damit zugleich die Unionsbürgerschaft) gewährt wird.[5023]

35 Gewohnheitsrechtlich gilt das in Art. 15 Abs. 2 AEMR proklamierte **Verbot willkürlicher Ausbürgerungen**,[5024] das allerdings aufgrund der Schwammigkeit des Willkürbegriffs wenig greifbar bleibt.[5025] Konkretere Regelungen finden sich im Völkerrecht vor allem in bilateralen[5026] oder multilateralen Verträgen. Prägend für die Nachkriegszeit waren insbesondere Versuche, **die Staatenlosigkeit zu vermeiden**. Das Ziel bleibt jedoch nach dem momentanen Stand des Völkerrechts wenig ambitioniert: Staatenlosigkeit soll vermieden werden, ist aber nicht kategorial verboten oder ausgeschlossen.[5027] Eine Reihe von Verträgen[5028] sieht unterschiedliche

---

5022 IGH, Urt. v. 6.4.1955, ICJ Reports 1955, S. 4 (20) – Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala); siehe auch Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 8.

5023 Laut EuGH Verstoß gegen Art. 20 AEUV und Art. 4 Abs. 3 EUV: EuGH, Urt. v. 29.4.2025 – C-181/23 (Kommission v. Malta); kritisch zur Argumentation des EuGH Theilen, Der Staat 2025, 587 (595 ff.); siehe zur Problematik auch Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 16; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 1; instruktiv zu den strukturellen Hintergründen Boatcă, Decolonial T&P 2019, 56 (67 ff.).

5024 Von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, S. 98 f.; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 19; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 55 (78. EL September 2016); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 16 (15. EL 2006).

5025 Zum Inhalt Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 83 ff.; von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, S. 95 f.; Adjami/Harrington, RSQ 2008, 93 (100 ff.).

5026 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 13; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 19 (15. EL 2006).

5027 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 52 (78. EL September 2016); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 45 (176. EL Dezember 2015); siehe allgemeiner zur Staatenlosigkeit im Völkerrecht Kraus, Menschenrechtliche Aspekte der Staatenlosigkeit, 2013; Conklin, Statelessness, 2014.

5028 Insb. Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit vom 30.8.1961, UNTS 989, 175, BGBl. 1977 II S. 597; Übereinkommen zur Verringerung der Fälle von Staatenlosigkeit v. 13.9.1973, BGBl. 1977 II S. 613; weitere Verträge enthalten einzelne Klauseln zur Staatenlosigkeit, siehe im Überblick z.B. Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 12; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 45 (176. EL Dezember 2015).

Regelungen vor, die beispielsweise verhindern sollen, dass Personen durch ein für sie ungünstiges Zusammenspiel von Geburtsorts- und Abstammungsprinzip bei Geburt staatenlos sind oder dass ihnen die Staatsangehörigkeit mit der Folge der Staatenlosigkeit entzogen wird. Ein generelles Verbot der Ausbürgerung bei drohender Staatenlosigkeit gibt es nach herrschender Meinung im aktuell geltenden Völkerrecht jedoch nicht.[5029] Staaten setzen nach wie vor vordergründig neutrale Regelungen ein, um gezielt Staatenlosigkeit mancher Personengruppen herbeizuführen.[5030]

Auch jenseits des Sonderproblems der Staatenlosigkeit sieht das Völkervertragsrecht einige Einschränkungen staatlicher Regelungsmöglichkeiten vor. Für die **zulässigen Verlustgründe** ist im Fall Deutschlands namentlich das **Europäische Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit** (EurÜbStA) von 1997 von Bedeutung.[5031] Art. 7 EurÜbStA geht im Ausgangspunkt davon aus, dass es nicht zum Verlust der Staatsangehörigkeit kommen darf, und erlaubt diesen sodann lediglich in einer Reihe explizit benannter Ausnahmefälle („Ein Vertragsstaat darf in seinem innerstaatlichen Recht nicht den Verlust der Staatsangehörigkeit [...] vorsehen, außer in folgenden Fällen: [...]"). Die Ausnahmefälle umfassen jedoch eine Reihe von tradierten Verlusttatbeständen wie den freiwilligen Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit oder den freiwilligen Dienst in ausländischen Streitkräften sowie Fälle von Täuschung beim Erwerb der Staatsangehörigkeit. Außer in den letztgenannten Fällen darf durch den Verlust der Staatsangehörigkeit keine Staatenlosigkeit entstehen (Art. 7 Abs. 3 EurÜbStA). 36

Insgesamt ist die Regelung **in vielerlei Hinsicht eher permissiv,[5032] setzt aber doch gewisse Grenzen**. Insbesondere sind Fälle terroristischer (siehe Rn. 112) und sonstiger strafbewährter (siehe Rn. 113) Handlungen nicht als legitimer Verlustgrund aufgelistet und daher als Grundlage der Ausbürgerung höchstens dann zulässig, wenn sie als „Verhalten, das den wesentlichen Interessen des Vertragsstaats in schwerwiegender Weise abträglich ist" (Art. 7 Abs. 1 lit. d) EurÜbStA) subsumiert werden. Eine Subsumtion bestehender deutscher Vorschriften wie § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG würde den Anwendungsbereich dieser Ausnahme jedoch über Gebühr ausweiten.[5033] 37

5029 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 19.
5030 Jain, AJIL 2022, 237.
5031 CETS Nr. 166, BGBl. 2004 II, S. 578.
5032 Walter/Nedelcu, FW 2020, 325 (332).

38 Eine zunehmende Rolle spielen auch menschenrechtliche Regelungen: Der **Prozess der Vermenschenrechtlichung** (humanrightization) betrifft nicht nur das Migrationsrecht,[5034] sondern auch das Staatsangehörigkeitsrecht.[5035] In beiden Fällen greifen die Menschenrechte allerdings eher kleinteilig ein und berühren nicht die Grundannahmen des Rechtsgebiets.[5036] Einige Vorschriften wie zum Beispiel Art. 5 EurÜbStA verbieten Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, der Rasse und ähnlicher Merkmale im Staatsangehörigkeitsrecht. Gleichzeitig bleibt insbesondere das Verhältnis von Staatsangehörigkeit und Rassismus unterbeleuchtet. So versucht beispielsweise Art. 1 Abs. 3 ICERD, den Bereich der Staatsangehörigkeit aus dem Anwendungsbereich des Verbots rassischer Diskriminierung auszuklammern.[5037] Trotz einzelner Versuche der progressiven Auslegung vermögen die Menschenrechte höchstens punktuell auf rassische Diskriminierung zu reagieren, nicht aber die rassifizierte Aufteilung der Welt auf struktureller Ebene zu destabilisieren.[5038]

39 Das in Art. 15 AEMR verbürgte Recht auf Staatsangehörigkeit und das Verbot willkürlicher Entziehungen gehört zu den Rechten, die im Rahmen der Europäisierung der Menschenrechte durch die EMRK nicht übernommen wurden.[5039] Der EGMR leitet jedoch inzwischen ein **Willkürverbot** in staatsangehörigkeitsrechtlichen Fragen aus dem Recht auf Privatleben nach

---

5033 Ausführlich Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 63 ff.; Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 226; zweifelnd schon Zimmermann/Eiken, NVwZ 2019, 1313 (1316 f.); offener Walter/Nedelcu, FW 2020, 325 (331 f.); andere Ansicht Bender, BRJ 2020, 17.

5034 Buckley-Zistel/Bast/Holderied, JHRP 2026, im Erscheinen; siehe allgemein zur Menschenrechtsperspektive auf Staatsangehörigkeit Uslucan, Weiterentwicklungsfähigkeit des Menschenrechts auf Staatsangehörigkeit, 2012; von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022; Spiro, AJIL 2011, 694.

5035 Zimmermann/Landefeld, ZAR 2014, 97 (104).

5036 Theilen, EMIL 2025, 69.

5037 Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 200 ff.; Fennelly/Murphy, NQHR 2021, 308; Foster/Baker, CJRL 2021, 83.

5038 Deutlich Achiume, Georgetown LJ 2022, 445 (488 ff.); siehe auch Farahat, Progressive Inklusion, 2014, S. 336.

5039 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 57 (78. EL September 2016); siehe zum breiteren historischen Hintergrund der EMRK auch Dembour, When Humans Become Migrants, 2015, Kapitel 2; Demir-Gürsel, in: Aust/Demir-Gürsel, The European Court of Human Rights, 2021, S. 109; Theilen, EJIL 2025, 113; zu späteren Überlegungen eines Zusatzprotokolls zum „right to nationality" siehe von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, S. 162.

Art. 8 EMRK her.[5040] Inzwischen stehen unfreiwillige Ausbürgerungen im Zentrum der staatsangehörigkeitsbezogenen Rechtsprechung des EGMR; dieser prüft dann das Willkürverbot einerseits und die Auswirkungen auf die beschwerdeführende Person andererseits.[5041] **In kontroversen Fällen stellt sich der EGMR jedoch**, wie auch sonst,[5042] **selten dem Konflikt mit den Mitgliedstaaten** und hat insbesondere in Fällen von Ausbürgerungen im Zusammenhang mit Terrorismus wiederholt keine Verletzung von Art. 8 EMRK festgestellt,[5043] wenngleich je nach Konstellation durchaus Argumentationspotential für entgegengesetzte Ergebnisse verbleibt (siehe Rn. 112).

Verbieten völkerrechtliche Normen die Verlustzufügung in bestimmten Konstellationen, so sind diese aufgrund ihrer Völkerrechtswidrigkeit zu unterlassen. Die Völkerrechtswidrigkeit ist zudem im Rahmen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung von Art. 16 Abs. 1 GG zu berücksichtigen. Sind bestimmte Verlustkonstellationen jedoch **völkerrechtlich nicht verboten**, so **impliziert das nicht ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit**.[5044] Die völkerrechtliche Zulässigkeit ist eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für die Verlustzufügung; das folgt aus der Rolle völkerrechtlicher Vorgaben im Verhältnis zu nationalem Recht allgemein und gilt erst recht im Kontext des Art. 16 Abs. 1 GG, um dessen historisch begründete „besondere Strenge“ nicht abzumildern.[5045] Der insbesondere in Gesetzesbegründungen beliebte Verweis auf die völkerrechtliche Zulässigkeit

40

5040 EGMR, Beschl. v. 12.1.1999 – 31414/96 (Karassev v. Finnland); EGMR, Urt. v. 23.5.2006 – 46343/99, Rn. 151 (Riener v. Bulgarien); EGMR, Urt. v. 21.6.2016 – 76136/12, Rn. 84 f. (Ramadan v. Malta); EGMR, Urt. v. 25.6.2020 – 52273/16 u.a., Rn. 43 (Ghoumid u.a. v. Frankreich); EGMR, Beschl. v. 1.2.2022 – 27801/19, Rn. 44 f. (Johansen v. Dänemark). Zur Relevanz weiterer Vorschriften, insbesondere Art. 3 ZP 4 EMRK, siehe Walter/Nedelcu, FW 2020, 325 (332 ff.).

5041 EGMR, Beschl. v. 7.2.2017 – 42387/13, Rn. 49 (K2 v. Vereinigtes Königreich); siehe Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 143, 152 ff.; Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 236 ff.

5042 Theilen, MJIL 2024, 233 (261 f.).

5043 Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 242 f. und 257; Poli/Lonardo, GLJ 2025, 43 (46-48); siehe insbesondere EGMR, Urt. v. 25.6.2020 – 52273/16 u.a. (Ghoumid u.a. v. Frankreich); EGMR, Beschl. v. 1.2.2022 – 27801/19 (Johansen v. Dänemark); jüngst EGMR, Urt. v. 5.12.2024 – 25491/18 und 27629/18 (El Aroud und Soughir v. Belgien).

5044 Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 317.

5045 Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 31; siehe auch Ziemske, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 1995, S. 169.

zur Begründung neuer Verlusttatbestände[5046] vermag daher eine verfassungsrechtliche Argumentation nicht zu ersetzen.

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben aus Art. 16 Abs. 1 GG

1. „Die deutsche Staatsangehörigkeit ..."

a) Fragmentarische Regelung der Staatsangehörigkeit auf Verfassungsebene

41 Art. 16 Abs. 1 GG regelt die Staatsangehörigkeit nicht umfassend, sondern **baut auf ihrer einfachgesetzlichen Regelung auf und setzt sie in diesem Sinne voraus**.[5047] Für die einfachgesetzliche Ausgestaltung enthält Art. 16 Abs. 1 GG **bereichsbegrenzte abwehrrechtliche Vorgaben**,[5048] nämlich in Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG zur Entziehung und in Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG zum Verlust. Jedenfalls im Ausgangspunkt handelt es sich daher um eine fragmentarische Regelung der Staatsangehörigkeit auf Verfassungsebene, die nur Fragen der Wegnahme umfasst und sonstige Aspekte wie Erwerb und Inhalt der Staatsangehörigkeit grundsätzlich dem Gesetzgeber überlässt,[5049] diesen jedoch zugleich damit beauftragt.[5050]

42 Aus der fragmentarischen Regelung folgt jedoch nicht, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Staatsangehörigkeitsrechts jenseits von Verlusttatbeständen gar keinen verfassungsrechtlichen Bindungen unterliegen würde. Für den Erwerb der Staatsangehörigkeit sieht Art. 116 Abs. 2 S. 1 GG eine Sonderregelung vor, die für nationalsozialistisches Unrecht durch Ausbürgerungen staatsangehörigkeitsrechtlichen Ausgleich schaffen soll (siehe Art. 116 Rn. ###); sie ergänzt den vorwärtsgewandten Schutz vor

---

5046 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts, BT-Drs. 14/533, S. 15; Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 1; eine ähnliche Argumentationsrichtung findet sich auch in BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 60-62 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); siehe auch unten zur sogenannten Theorie der internationalen Praxis als Abgrenzung zwischen Entziehung und Verlust der Staatsangehörigkeit.

5047 Siehe auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 9; Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 34; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 3; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 4 f. (15. EL 2006).

5048 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 61 (176. EL Dezember 2015).

5049 Sanders, FamRZ 2017, 1189 (1192).

5050 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 75 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); siehe auch Ziemske, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 1995, S. 213 f.

Ausbürgerungen durch Art. 16 Abs. 1 GG insofern durch den Versuch von Ausgleich für Verbrechen der Vergangenheit. **Vorgaben für das Staatsangehörigkeitsrecht** insgesamt können **auch aus sonstigen Verfassungsnormen** wie Art. 3 und Art. 20 GG folgen.[5051] Insbesondere werden zunehmend aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht oder dem Demokratieprinzip Mindestanforderungen an Einbürgerungsmöglichkeiten hergeleitet.[5052] Auch was den Inhalt der Staatsangehörigkeit angeht sind nach herrschender Meinung in Art. 16 Abs. 1 GG selbst keine Vorgaben enthalten, mit der Staatsangehörigkeit verknüpfte Rechte (Wahlrecht, Deutschengrundrechte,[5053] Recht auf Einreise, diplomatischer Schutz[5054]) ergeben sich jedoch aus anderen Verfassungsnormen.

b) Schutzumfang

Art. 16 Abs. 1 GG **schützt die „deutsche Staatsangehörigkeit"**; das ist in Satz 1 explizit, in Satz 2 wird darauf implizit Bezug genommen. Bei der Norm handelt es sich daher **nicht um ein Deutschengrundrecht im engeren Sinn**,[5055] da sie nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG (also Menschen mit deutscher Staatsangehörigkeit sowie Statusdeutsche) umfasst, sondern nur solche mit deutscher Staatsangehörigkeit. Auch Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit sind vom Schutzbereich umfasst;[5056] das ergibt sich schon im Umkehrschluss aus Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG. In Anbetracht 43

5051 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 57 (176. EL Dezember 2015); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 26 (15. EL 2006).

5052 Ausführlich Tiedemann, ZAR 2025, 359; Tabbara, ZRP 2023, 237 (238) mit Bezug u.a. auf BVerwG, Urt. v. 23.9.2020 – 1 C 36.19 = BVerwGE 169, 269; zur traditionellen Annahme „eines prinzipiell unbegrenzten Gestaltungsspielraums" hingegen z.B. Thym, JZ 2023, 539 (541); siehe zur Problematik auch Gärditz, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 49 (119 ff.); Möllers, Der Staat 2023, 181 (194 ff.); Tabbara, in: Huber/Gerdes/Tabbara, Staatsangehörigkeitsrecht, § 1 Rn. 37 ff.

5053 Über den Umweg des Art. 116 Abs. 1 GG; siehe Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 55 (176. EL Dezember 2015) („Vorschaltgrundrecht").

5054 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 15; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 202 ff. (78. EL September 2016); Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 18.

5055 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 45.

5056 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 24; Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 52; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 45; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 111 (78. EL September 2016); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 66 (176. EL Dezember 2015); Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 24; Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (63).

des klaren Wortlauts lehnen das BVerwG und die herrschende Meinung im Schrifttum eine Ausweitung des Schutzbereichs auf Statusdeutsche ab.[5057] Da die eigenständige Bedeutung der Eigenschaft als Statusdeutsche*r durch die gesetzliche Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit abgenommen hat (siehe Art. 116 Rn. ###), kommt der Frage keine allzu hohe praktische Relevanz mehr zu.[5058]

44 In Art. 16 Abs. 1 GG geht es spezifisch um den Schutz bzw. den fortdauernden Erhalt der Staatsangehörigkeit. **Persönlicher und sachlicher Schutzbereich der Norm** sind daher miteinander **funktional verknüpft**.[5059] Wenngleich kein Deutschengrundrecht im engeren Sinne, so kann Art. 16 Abs. 1 GG in der Sache als **Superdeutschengrundrecht** verstanden werden: Der Bezug auf die deutsche Staatsangehörigkeit ist anders als bei Deutschengrundrechten nicht „nur" eine Frage der Begrenzung des persönlichen Schutzbereichs, sondern materiell aufgeladen. Es besteht daher auch kein subsidiärer Schutz für Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit über Art. 2 Abs. 1 GG.[5060] Zugleich ist Art. 16 Abs. 1 GG damit ein normgeprägtes Grundrecht, dessen sachlicher Schutzbereich an das einfache Recht anknüpft,[5061] ihm sodann aber mit Blick auf verfassungsrechtlich zulässige Verlusttatbestände zugleich Grenzen setzt. In Fällen rückwirkender Rücknahme von Einbürgerungen ist eine ex ante Betrachtung anzulegen, welche die Rückwirkung außer Betracht lässt, da der Schutz des Art. 16 Abs. 1 GG sonst leerlaufen würde.[5062]

5057 BVerwG, Urt. v. 9.6.1959 – I C 6.58 = BVerwGE 8, 340; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 108 (78. EL September 2016); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 66 und 70 (176. EL Dezember 2015); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 29; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 32 (15. EL 2006); andere Ansicht Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 57.

5058 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 25.

5059 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 30; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 65 (176. EL Dezember 2015); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 28 (15. EL 2006).

5060 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 114 (78. EL September 2016).

5061 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 46.

5062 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 54 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

2. „... darf nicht entzogen werden“

a) Differenzierung zwischen Entziehung (Satz 1) und Verlust (Satz 2)

Der **abwehrrechtliche Gehalt** des Art. 16 Abs. 1 GG ist **auf Fälle von Entziehung und Verlust der Staatsangehörigkeit beschränkt**. Während zum Teil Oberbegriffe wie Wegfall oder Wegnahme vorgeschlagen werden, um beide Situationen zu umfassen, verwendet die herrschende Meinung und auch das BVerfG den Begriff „Verlust“ als Oberbegriff und sieht die Entziehung als dessen Spezialfall an, während Satz 2 als de facto Auffangtatbestand alle sonstigen Fälle des Verlusts umfasst, die nicht als Entziehung zu qualifizieren sind.[5063] Dadurch wird auch zum Ausdruck gebracht, dass es keinen „grundrechtsfreien“ Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geben kann.[5064] 45

Unabhängig von der gewählten Terminologie ist die Unterscheidung in der Sache prägend für den Schutzgehalt des Art. 16 Abs. 1 GG. Zugleich werden über die Abgrenzung grundlegende Fragen zu Sinn und Zweck der Norm verhandelt. Die kategorische Formulierung in Satz 1 bedeutet, dass sich der Schutzgehalt der Norm je nach Einordnung einer Situation als Entziehung oder Verlust der Staatsangehörigkeit unterscheidet.[5065] Die Entziehung ist nach Satz 1 absolut verboten (siehe Rn. 65). Der **Verlust** hingegen ist nach Maßgabe des Satzes 2 zulässig und damit im Vergleich zur Entziehung einer **permissiveren Regelung unterworfen** (siehe Rn. 66 ff.). Folge dessen ist, dass in Art. 16 Abs. 1 GG in ungewöhnlich starkem, wenn auch in sonstigen Grundrechten nicht völlig unbekanntem Maße eine **innere Zweiteilung** des Schutzgehaltes angelegt ist. Dies ist umso unglücklicher, da die Abgrenzung von Entziehung und Verlust alles andere als offensichtlich ist; dementsprechend rankt um diese Abgrenzung seit jeher ein erbitterter Streit.[5066] 46

5063 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 35 und 49 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 74 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 48; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 132 (78. EL September 2016); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 9; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 35 (15. EL 2006).

5064 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 9.

5065 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 31; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 72 (176. EL Dezember 2015); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 9.

5066 Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 32 f.; als Überblick siehe von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 28; zur Kombination unterschiedlicher Ansätze Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (61).

b) Maßstäbe für die Abgrenzung

aa) Verschiedene Abgrenzungstheorien

47 Die sogenannte „**Willenstheorie**“ stellt für die Abgrenzung auf den Willen der betroffenen Person ab.[5067] Die innere Systematik der Norm spricht allerdings dagegen, dieses Kriterium als alleinigen Abgrenzungsmaßstab zu verwenden. Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG stellt klar, dass der Verlust gegen den Willen der betroffenen Person nur stattfinden darf, wenn sie dadurch nicht staatenlos wird. Im Umkehrschluss folgt, dass die Norm von der grundsätzlichen Möglichkeit des Verlusts auch gegen den Willen der betroffenen Person ausgeht. Als alleiniger Maßstab wird die Willenstheorie daher kaum noch vertreten.[5068] Das BVerfG geht zutreffend davon aus, dass der **Verlust gegen den Willen** zwar eine **notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung** für das Vorliegen einer Entziehung ist.[5069] So zutreffend dies als Ausgangspunkt der Auslegung auch ist, so problematisch macht es die weitere Auslegung des Art. 16 Abs. 1 GG, da das eigentlich durchaus naheliegende Kriterium des Willens der betroffenen Person damit keine Schlüsselfunktion für die Abgrenzung zwischen Entziehung und Verlust erfüllen kann.

48 Die sogenannte „Verwaltungsakttheorie“ sowie die mit ihr verwandte „**Einzelakttheorie**“ knüpfen an formale Maßstäbe an: Entziehung ist dann die Ausbürgerung durch Verwaltungsakt beziehungsweise durch andere individuelle Verfügungen.[5070] Diese formale Ausrichtung mag zwar Klarheit mit sich bringen, unterliegt allerdings teleologischen Zweifeln. Es ist nämlich nicht ersichtlich, weshalb Betroffene einer Ausbürgerung durch Rechtsnorm weniger schützenswert wären als im Falle von Einzelakten.[5071] Das BVerfG führt insofern das Beispiel historischer Ausbürgerungen durch Rechtsnormen im Nationalsozialismus, insbesondere durch die 11. Verordnung zum

---

5067 In diese Richtung zum Beispiel noch Seifert, DÖV 1972, 671 (672), allerdings auch mit Teilaspekten anderer Theorien.

5068 Siehe mit Kritik und Nachweisen zur älteren Literatur zum Beispiel Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 75 (176. EL Dezember 2015).

5069 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 35 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); zustimmend z.B. Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 133 (78. EL September 2016).

5070 Huber/Butzke, NJW 1999, 2769 (2770).

5071 Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 29.

Reichsbürgergesetz, an.[5072] Seit das BVerfG sie sehr dezidiert abgelehnt hat, wird die Einzelakttheorie kaum noch vertreten.

Weniger formal ist die sogenannte „**Traditionstheorie**“ ausgerichtet. Diese ordnet solche Situationen als Entziehung ein, die über die hergebrachten Verlusttatbestände des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts hinausgehen;[5073] parallel dazu nimmt die nach wie vor beliebte „**Theorie der internationalen Praxis**“ für die Abgrenzung auf international anerkannte Verlusttatbeständen Bezug.[5074] Abgesehen davon, dass beide Ansätze im Detail gewichtige Unbestimmtheitsprobleme involvieren, sind sie vor allem deshalb abzulehnen, weil sie ohne erkennbare normative Grundlage einen vermeintlichen Status Quo als verfassungsrechtlichen Maßstab festschreiben. 49

Die damit einhergehende „versteinernde Kasuistik“[5075] kann aus zwei Perspektiven kritisiert werden: einerseits wird jenseits der als tradiert verstandenen Verlusttatbestände die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers limitiert (**Versteinerung des einfachen Rechts**),[5076] andererseits entschwinden die als tradiert verstandenen Verlusttatbestände ohne substanzielle Prüfung aus dem strengen Blick des Entziehungsverbots (**Versteinerung des Verfassungsrechts**).[5077] Diesen beiden Perspektiven liegen zwar oft rechtspolitisch entgegengesetzte Motivationen zugrunde, sie stehen aber nicht im engeren Sinne im Widerspruch zueinander, denn beide Formen der Versteinerung treten durch die Traditionstheorie und ihre Abwandlungen ein.[5078] Trotz dieser Einwände werden diese Theorien nicht nur im Kontext der Abgrenzung von Entziehung und Verlust vertreten, 50

5072 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 45 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5073 In diese Richtung, als ein Aspekt unter anderen, Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 10.

5074 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 34; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 51; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 38 (15. EL 2006); in Kombination mit anderen Ansätzen Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (62); ergänzend zur Vermeidbarkeitstheorie auch Siehr, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 9 Rn. 58; siehe auch Weber, ZAR 2019, 209 (219).

5075 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 28.

5076 Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 42 f.; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 37 (15. EL 2006).

5077 Eher in diese Richtung wohl Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (62); siehe auch Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 268 f.

5078 Explizit beide Aspekte problematisierend zum Beispiel Becker, NVwZ 2006, 304 (305); Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 30; ähnlich schon Seifert, DÖV 1972, 671 (672).

sondern spielen auch eine nicht zu unterschätzende und durchaus problematische Rolle an anderer Stelle, insbesondere im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Verlustregelungen (siehe Rn. 75).

51 Die sogenannte „**Vermeidbarkeitstheorie**“ (oder Beeinflussungstheorie) spricht von einer Entziehung, wenn die betroffene Person den Verlust der Staatsangehörigkeit nicht vermeiden beziehungsweise beeinflussen konnte.[5079] Für sich genommen wäre damit die Entziehung allerdings sehr eng umrissen, da jedwede Anknüpfung an ein Verhalten der betroffenen Person den Verlust vermeidbar macht.[5080] Inzwischen wird die Vermeidbarkeitstheorie daher in der Regel kombiniert mit der sogenannten „**Zumutbarkeitstheorie**“.[5081] So liegt eine Entziehung dem BVerfG zufolge unter anderem dann vor, wenn die betroffene Person die Verlustzufügung „nicht oder nicht auf zumutbare Weise beeinflussen kann“.[5082] Prägendes Merkmal der Zumutbarkeitstheorie ist ihre Flexibilität. Positiv gedreht erlaubt das die angemessene Beurteilung unterschiedlichster Fallkonstellationen; negativ gewendet steht es für Unbestimmtheit und ergebnisorientierte Argumentation in der Abgrenzung.[5083]

52 Schließlich richten Teile der Literatur die Abgrenzung nicht an einer näheren Bestimmung des Entziehungsbegriffs, sondern umgekehrt an einer Bestimmung dessen aus, was einen grundsätzlich zulässigen Verlust darstellt.[5084] Ausgehend vom Schutz des Einzelnen einerseits und der Vermeidung von Hoheitskonflikten andererseits bestimmen sie den Verlust als „willentliche Einordnung in einen anderen Staatsverband“ (**Theorie der willentlichen Einordnung**).[5085] Aufgrund des somit in der Abgrenzung enthaltenen

---

5079 So insbesondere BVerfG, Beschl. v. 22.6.1990 – 2 BvR 116/90, NJW 1990, 2193; BVerfG, Beschl. v. 10.8.2001 – 2 BvR 2101/00, Rn. 6 = NVwZ 2001, 1393, bevor das BVerfG, wie im Folgenden dargestellt wird, diesen Maßstab um weitere Elemente erweitert hat; zur Vermeidbarkeit als zentral siehe zum Beispiel auch von Münch, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 2007, S. 281; Ziemske, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 1995, S. 161.

5080 Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 44.

5081 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 76 (176. EL Dezember 2015); Becker, NVwZ 2006, 304 (305 f.); Schmahl, ZAR 2007, 174 (175); Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 41 f.

5082 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 50 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5083 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 29; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 50; siehe zum Konkretisierungsbedarf, obgleich grundsätzlich zustimmend, auch Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 270 ff.

5084 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 30.

voluntativen Elements wird dieser Ansatz teilweise als Form der Willenstheorie verortet,[5086] ist jedoch wegen des abgewandelten Bezugspunktes des Willens (Einordnung in einen anderen Staatsverband, nicht: Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit) nicht demselben Gegenargument aus der inneren Systematik des Art. 16 Abs. 1 GG ausgesetzt.[5087] Entscheidend ist im Verhältnis zu anderen Ansätzen vielmehr die Konturierung der Funktion der Staatsangehörigkeit und der daraus gezogenen Folgen.

bb) Zweistufiger Ansatz des BVerfG: Funktionstheorie sowie Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitstheorie

Die Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitstheorie werden nicht nur vom BVerfG, sondern auch als wohl herrschende Meinung in der Literatur vertreten.[5088] Der manchmal nur oberflächlich rezipierte Ansatz des BVerfG erschöpft sich jedoch nicht darin, diese Theorien anzuwenden. Vielmehr nähert es sich der Abgrenzung von Entziehung und Verbot mithilfe **mehrerer Kriterien**, deren **Bedeutung und Verhältnis untereinander nicht abschließend geklärt** sind.[5089] Grob unterteilen lässt sich der Ansatz in zwei Stufen, die sich in der Abstraktheit der Maßstäbe unterscheiden.[5090] 53

Als Ausgangspunkt dient ein teleologischer Ansatz. Das BVerfG sieht den aus historischen Gegenbeispielen hergeleiteten Zweck des Entziehungsverbots im Schutz der Bedeutung der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit. Daraus folgt auf der **ersten, abstrakteren Stufe**, dass Entziehung im Sinne des Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG laut BVerfG jede Verlustzufügung ist, welche „die – für den Einzelnen und für die Gesellschaft gleichermaßen bedeutsame – **Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit** beeinträchtigt“. 54

5085 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 30.

5086 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 75 (176. EL Dezember 2015).

5087 Andere Ansicht Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 135 (78. EL September 2016).

5088 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 50; Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 43; Schmahl, ZAR 2007, 174 (175).

5089 Kritisch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 29, die „keinen stringenten Zusammenhang“ zwischen den Stufen sehen; Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 306 hebt mögliche Widersprüche zwischen den Stufen hervor.

5090 Schmahl, ZAR 2007, 174 (175); Magen, GLJ 2006, 681 (687 f.).

[5091] In der üblichen Klassifizierung von Ansätzen zur Abgrenzung könnte dies als **Funktionstheorie** umschrieben werden.

55 Erst auf der **zweiten Stufe** konkretisiert das BVerfG seinen Prüfungsmaßstab unter Rekurs auf die Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitstheorie: Entziehung ist danach „insbesondere“[5092] jede Verlustzufügung, welche die betroffene Person **nicht oder nicht auf zumutbare Weise beeinflussen kann** (siehe Rn. 51). In einigen Fällen nimmt das BVerfG auf dieser zweiten Stufe der Abgrenzung von Entziehung und Verlust eine Quasi-Verhältnismäßigkeitsprüfung mit ausführlicher Argumentation vor,[5093] was die Fluidität der Zumutbarkeitstheorie bestätigt, immerhin jedoch eine Offenlegung der angewandten Wertungen beinhaltet.

56 Die Verknüpfung der beiden Prüfungsstufen durch das Wort „insbesondere“ impliziert, dass die **Konkretisierung durch die Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitsformel nicht als alleiniger Maßstab** zu verstehen ist. Das BVerfG hat in seinen Entscheidungen zur Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater zudem klargestellt, dass die Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitsformel der zweiten Stufe nicht immer anwendbar ist. Die Beeinflussbarkeit durch das betroffene Kind sei in dieser Konstellation keine Anforderung für die Entziehung der Staatsangehörigkeit, weil einerseits das Kind noch kein eigenes Vertrauen auf deren Bestand habe (siehe Rn. 96 f.), andererseits eine Privatperson den Ausgangspunkt des Staatsangehörigkeitsverlustes setzt und der Schutz vor „willkürlicher Instrumentalisierung des Staatsangehörigkeitsrechts“ daher nicht einschlägig sei.[5094]

57 Wenn das BVerfG von der Unanwendbarkeit der Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitsformel ausgeht, so subsumiert es stattdessen direkt unter die Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit.[5095] Die **abstrakteren Maßstäbe der ersten Stufe bleiben also anwendbar**, jedenfalls dann, wenn die konkreten

---

5091 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 49 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); zustimmend Magen, GLJ 2006, 681 (694).

5092 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 50 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); BVerfG, Beschl. v. 8.12.2006 – 2 BvR 1339/06, Rn. 12 = NVwZ 2007, 441.

5093 Siehe insbesondere BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 45 ff. = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung), mit zahlreichen Parallelen zur in Rn. 84 ff. hilfsweise vorgenommenen Verhältnismäßigkeitsprüfung.

5094 BVerfG, Beschl. v. 24.10.2006 – 2 BvR 696/04, Rn. 23 = NJW 2007, 425; BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 28 (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater).

Maßstäbe der zweiten Stufe bestimmte Fallgestaltungen nach Ansicht des BVerfG nicht hinreichend erfassen können. Darüber hinaus hat das BVerfG bislang wenige Hinweise gegeben, wie es das Verhältnis der beiden Stufen zueinander versteht, ob es weitere Prüfungsmaßstäbe auf der zweiten Stufe gibt und was diese sein könnten.

cc) Aufwertung der ersten Stufe: Differenzierung und Unwerturteile als Entziehung

Um den Schutz der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit sicherzustellen, ist es wichtig, die **Funktionstheorie**, also die erste Stufe in der Argumentation des BVerfG, **als eigenständigen Prüfungsmaßstab** ernst zu nehmen und die Maßstäbe des BVerfG nicht auf die Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitsformel zu reduzieren.[5096] Im Fall der Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater ist das BVerfG trotz fehlender Beeinflussbarkeit durch das betroffene Kind von einem bloßen Verlust der Staatsangehörigkeit ausgegangen; der Sprung von der zweiten zur ersten Stufe hat den Schutzgehalt von Art. 16 Abs. 1 GG also verringert.[5097] Umgekehrt sind Fallkonstellationen denkbar, in denen der Sprung von der zweiten zur ersten Stufe dem Schutz der betroffenen Person dient. 58

Das betrifft insbesondere die **Ausbürgerung als Form der Bestrafung**, ob in Reaktion auf Straffälligkeit allgemein (siehe Rn. 113) oder speziell im Kontext der Terrorbekämpfung (siehe Rn. 105 ff.). Über die Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitsformel wären solche Fälle wohl als Verlust zu bewerten:[5098] 59

5095 BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 23-26 (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater).

5096 Konzeptionell in diese Richtung auch Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 137 (78. EL September 2016) (Zumutbarkeitstheorie und Vorhersehbarkeit als „Beispiele"); Kießling, Der Staat 2015, 1 (12) (Argumentation über Zumutbarkeit darf Schutz „nicht aushöhlen"); Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 63 f. (teleologische Herleitung); Kahl, JURA 2011, 364 (365) („diskriminierende, ausgrenzende Verlustzufügung"); siehe auch mit Fokus auf die Funktion der Staatsangehörigkeit als Ausgangspunkt, unabhängig vom Ansatz des BVerfG, von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 30; stärkerer Fokus auf die zweite Stufe hingegen bei Weber, ZAR 2019, 209 (214) (bloße „Nachsteuerung" durch die erste Stufe); siehe auch Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 37 ff. (Diskussion der Abgrenzung ohne Erwähnung der ersten Stufe der Maßstäbe des BVerfG).

5097 Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 308.

5098 Zu Recht kritisch daher Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 302 f.

Durch die Anknüpfung an individuelles Verhalten ist Vermeidbarkeit gegeben und schon in der strafrechtlichen Sanktionierung kommt der Gedanke zum Ausdruck, die Vermeidung sei auch zumutbar.[5099] Im Gegensatz zu diesem Ergebnis spricht allerdings die teleologisch orientierte erste Stufe der Abgrenzung des BVerfG dafür, solche Fälle der Ausbürgerung als Form der Bestrafung als Entziehung zu verstehen.[5100]

60 Das gilt jedenfalls in solchen Fällen, in denen **im Kontext von Verlustregelungen staatsangehörigkeitsinterne Differenzierungen** angelegt sind; hier kommt aufgrund der teleologischen Verklammerung das unten im Kontext der institutionellen Garantie aus Art. 16 Abs. 1 GG diskutierte Differenzierungsverbot (siehe Rn. 79) zum Tragen. So werden immer wieder und in letzter Zeit vermehrt Neuregelungen vorgeschlagen, die sich ausschließlich auf eingebürgerte Personen beziehen, zum Beispiel die Ausbürgerung bei Straffälligkeit nach Einbürgerung.[5101] Solche Verlusttatbestände bringen, sofern sie nicht unmittelbar an den Einbürgerungsprozess selbst anknüpfen (siehe Rn. 84), eine **Hierarchisierung von Geburtserwerb und Einbürgerung** mit sich und widersprechen daher der Idee gleichberechtigter Zugehörigkeit. Sie sind daher schon aufgrund der in ihnen angelegten Differenzierung als Entziehung zu verstehen;[5102] ihre Einführung wäre verfassungswidrig.

61 Weniger eindeutig, auf Grundlage der teleologisch ausgerichteten Abgrenzung der ersten Stufe aber ebenfalls als Entziehung anzusehen, sind **Verlustzufügungen auf Grundlage eines Unwerturteils**,[5103] zu denen auch die Ausbürgerung als Form der Bestrafung zählt, selbst wenn damit keine staatsangehörigkeitsinternen Differenzierungen verknüpft sind. Oft erscheint das Unwerturteil dabei unter dem Deckmantel des **Illoyalitätsvorwurfs**.[5104]

5099 In diese Richtung Thym, Die Verwaltung 2019, 407 (421); zu ähnlichen Problemen mit Bezug auf politische Betätigung (bei der jedoch eher noch über die Zumutbarkeit korrigiert werden kann) Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 270.

5100 In diese Richtung auch Schmalz/Bredler, Verfassungsblog v. 10.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verlust-staatsangehorigkeit-merz-interview/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026) (Aberkennung als Sanktion mit Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit nicht vereinbar).

5101 Siehe z.B. den abgelehnten Entschließungsantrag der Fraktion der CDU/CSU, BT-Drs. 20/14699, Nr. 26; siehe allgemeiner und mit Beispiel aus dem Vereinigten Königreich Guild, Security and Migration, 2009, S. 33.

5102 Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 32; siehe auch Gärditz, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 49.

Verlustregelungen in diesem Bereich schließen insofern an eine traditionsreiche Verknüpfung von Staatsangehörigkeit und Loyalität an, die in letzter Zeit zu erneuter Prominenz erstarkt.[5105] Die Einbettung in eine historische Tradition impliziert allerdings nicht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit (siehe Rn. 49 f.).

Das BVerfG hatte bislang noch keine Gelegenheit, sich direkt zu diesem Themenkomplex zu äußern. Die im Grundsatzurteil von 2006 entwickelten Maßstäbe zur Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit – also die erste Stufe der Abgrenzung von Entziehung und Verlust – können jedoch als Ausgangspunkt für die Einordnung dienen. Für die Argumentation des BVerfG auf dieser ersten Stufe spielen historische Gegenbeispiele insbesondere aus der Zeit des Nationalsozialismus eine prägende Rolle.[5106] Dem BVerfG zufolge ist mit dem Entziehungsverbot vor allem Schutz „gegen rassisch und politisch motivierte Ausbürgerungen" beabsichtigt.[5107] Als **historische Praktiken, von denen das Entziehungsverbot sich abgrenzt**, nennt es Wegnahmen „nach Maßgabe unterschiedlicher Kriterien der Würdigkeit".[5108] Zu diesen Wegnahmen 62

5103 Kießling, Der Staat 2015, 1 (12 f.); siehe implizit in eine ähnliche Richtung auch Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (61); dagegen Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 297 ff.; für „Wertbezogenheit" mit Argumentation vom einfachen Recht zur Einbürgerung auch Weber, ZAR 2015, 138 (146); die dort in Bezug genommenen Ausführungen des BVerfG beziehen sich auf den spezifischen Kontext der Täuschung bei der Einbürgerung, ebenso die bei Bender, BRJ 2020, 17 (19 f.) angeführte Formulierung.

5104 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 7; siehe auch Thym, Die Verwaltung 2019, 407 (421 f.); Ziemske, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 1995, S. 290; Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 11 f.; die „Loyalitätserwartung" mit der Beeinflussbarkeit des Verlustes verknüpfend Siehr, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 9 Rn. 57; kritisch zur Illoyalität als Kriterium Gärditz, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 49 (127); Gärditz/Wallrabenstein, Verfassungsblog v. 16.6.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/staatsangehoerigkeit-in-geiselhaft/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); ebenfalls kritisch sowie mit Analyse des Loyalitätstopos als „Deckmantel" Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 203 ff.

5105 Mantu, Contingent Citizenship, 2015, S. 348.

5106 Dazu im Kontext der Abgrenzungsprobleme auch Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 303 f.

5107 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 45 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5108 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 49 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

zählten Ausbürgerungen in Reaktion auf strafrechtliche Verstöße, insbesondere solche, die gerade jüdischen Personen zugeschrieben wurden;[5109] auch im Reichsbürgergesetz wurde nicht nur anhand der „Blutreinheit", sondern zusätzlich nach Loyalität unterschieden.[5110]

63 Für die Operationalisierung der Prüfungsmaßstäbe der ersten Stufe ist es entscheidend, **wie diese Geschichtserzählung auf die Gegenwart zurückspiegelt**. Eine enge Lesart[5111] würde sie auf Extremfälle nationalsozialistischen Unrechts begrenzen, gegenwärtige Regelungen in Abgrenzung dazu verstehen und damit legitimieren. Entziehung wäre dann nur die Ausbürgerung auf Grundlage eines nach liberalen Maßstäben eindeutig abzulehnenden, beispielsweise offen rassistischen Unwerturteils. Eine breitere und vorzugswürdige Lesart hingegen würde die historischen Gegenbeispiele als **Warnung vor der Anknüpfung an Unwerturteile in einem umfassenderen Sinne** verstehen.[5112] Denn auch nach liberalen Maßstäben berechtigte Unwerturteile beeinträchtigen die Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit, indem sie nach strafrechtlichen oder sonstigen (Loyalitäts-)Maßstäben als unerwünscht markierte Menschen aus dem Staat ausschließen, um sich ihrer zu entledigen.[5113]

64 Verlustzufügungen auf Grundlage einer „wertbezogene[n] Materialisierung"[5114] des Staatsangehörigkeitsrechts sind demnach **als Entziehung einzuordnen**, sofern das darin enthaltene Unwerturteil nicht hinter anderen, legitimen Zwecken eindeutig zurücktritt.[5115] Zugegebenermaßen schränkt dieses

---

5109 Dean, HGS 2002, 217 (222).

5110 Liebscher, Rasse im Recht, 2021, S. 191; Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 193; Hahne, RuP 2026, 14 (18); siehe auch § 2 Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14.7.1933, RGBl. I 1933, S. 480 (Pflicht zur Treue gegen Reich und Volk).

5111 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 62 mit Verweis auf inzwischen geltende „Garantien rechtsstaatlicher Natur"; in diese Richtung auch Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 40: Gebrauch des Staatsangehörigkeitsrechts als „totalitäres Repressionsinstrument" soll verhindert werden.

5112 Siehe Kochenov, Citizenship, 2019, S. 176: sowohl totalitäre als auch demokratische Systeme konstruieren „the good citizen"; in anderem Kontext zur Dynamik nicht nur illiberaler, sondern auch liberaler Entmenschlichung Moses, The Problems of Genocide, 2021, S. 39 f.

5113 Zu ähnlichen Gesichtspunkten außerhalb des Kontexts von Art. 16 Abs. 1 GG z.B. auch Macklin, in: Macklin/Bauböck, Return of Banishment, 2015, S. 1 (1).

5114 So Gärditz, GSZ-Sonderausgabe 2022, 46 (51), allerdings ohne explizite verfassungsrechtliche Verortung.

5115 Dazu am Beispiel von Ordnungsgesichtspunkten Kießling, Der Staat 2015, 1 (12).

Ergebnis die Handlungsspielräume des Gesetzgebers bei der Ausbürgerung stark ein.[5116] Es können sich zudem in Einzelfällen schwierige Abgrenzungsfragen stellen,[5117] da völlig wertneutrale rechtliche Regelungen gerade vor dem Hintergrund der mit der Staatsangehörigkeit verknüpften Verteilungsfragen ohnehin nicht möglich sind.[5118] Von Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG gefordert sind aber auch keine schlichtweg „neutrale[n] Zwecke",[5119] sondern spezifisch die Vermeidung von Ausbürgerungen auf Grundlage eines Unwerturteils über eine Person oder ihr Verhalten. Diese Auslegung von Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG vermeidet die Hybris der selbstpostulierten freiheitlichen demokratischen Grundordnung,[5120] die allzu schnell die mit ihrer eigenen Konstruktion verbundenen Ungleichheiten ausblendet. Wie insbesondere der Kontext der Terrorismusbekämpfung zeigt, können auch im Ansatz zutreffende Unwerturteile mit abzulehnenden Würdigkeitshierarchien verbunden sein (siehe Rn. 108).

c) Absoluter Schutz bei Entziehung der Staatsangehörigkeit

Die Entziehung der Staatsangehörigkeit ist nach der kategorischen Formulierung des Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG („darf nicht entzogen werden") in keinem Fall möglich. Dementsprechend spricht das BVerfG davon, dass die Entziehung „**ausnahmslos verboten**" ist.[5121] Auch die ganz herrschende 65

5116. Gegen solche Einschränkungen Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 43 und 46.

5117. So die Stoßrichtung der Kritik bei Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 298 f.

5118. Zur „Skepsis" gegenüber wertungsabhängigen Verlusttatbeständen siehe aber Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Sachstand. Ausbürgerung aus der Sicht des Völkerrechts, WD 2 – 3000 – 138/15, 2015, S. 11, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/550590/55a7e2d2698ef4aaeb5819ac14506f23/WD-2-138_15-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); u.a. daran anknüpfend Aldag, Verfassungsblog v. 13.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/den-pass-im-visier/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5119. Kießling, Der Staat 2015, 1 (12); siehe auch Hahne, RuP 2026, 14 (16).

5120 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 1 und 9; Ergebnisse der Sondierungen von CDU, CSU und SPD, 8.3.2025, abrufbar unter: https://fragdenstaat.de/dokumente/256683-ergebnisse-der-sondierungen-von-cdu-csu-und-spd/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5121. BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 34 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); BVerfG, Beschl. v. 24.10.2006 – 2 BvR 696/04, Rn. 10 = NJW 2007, 425; BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 26 und 30 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 21 (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater).

Meinung im Schrifttum folgt diesem Ansatz.[5122] So klar das ausnahmslose Verbot im Ausgangspunkt ist, so sehr befeuert es die gerade beschriebenen Kontroversen um die Abgrenzung von Entziehung und Verlust der Staatsangehörigkeit: Die innere Zweiteilung des Schutzgehalts der Norm führt zu ergebnisorientierten Argumentationen bei der Abgrenzung, beispielsweise weil gewisse Situationen wie die Rücknahme einer Einbürgerung weiterhin möglich sein sollen.[5123]

3. „Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf ... nur dann eintreten ...": Anforderungen an den rechtmäßigen Verlust

a) Formale Voraussetzungen

66 Der Verlust kann dem Wortlaut entsprechend „auf Grund eines Gesetzes" sowie nach ganz herrschender Meinung über den Wortlaut hinaus auch unmittelbar durch Gesetz erfolgen;[5124] in letzterem Falle stellen sich allerdings regelmäßig Verhältnismäßigkeitsfragen, insbesondere auch aus unionsrechtlicher Perspektive (siehe Rn. 74). Das Gesetz unterliegt den üblichen **Bestimmtheitsanforderungen** (siehe Art. 20 Rn. ###). Da die Vorhersehbarkeit im Sinne der „Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Bereich der staatsangehörigkeitsrechtlichen Verlustregelungen" dem BVerfG zufolge ein wesentliches Kriterium der Abgrenzung von Entziehung und Verlust der Staatsangehörigkeit darstellt,[5125] wird jedenfalls in einigen Fällen nicht hinreichend bestimmter Gesetze ohnehin Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG

5122 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 54; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 9; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 25; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 35 und 40 (15. EL 2006); Engst, ZAR 2005, 227 (228); Schmahl, ZAR 2007, 174 (175); andere Ansicht (verfassungsimmanente Schranken) Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 141 (78. EL September 2016).

5123 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 33; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 2; siehe zum Beispiel Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 141(78. EL September 2016) (enge Auslegung der Entziehung erforderlich um „tragbare Ergebnisse zu gewährleisten"); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 80 (176. EL Dezember 2015) (manche Ansichten zur Abgrenzung gehen „mit einer unangemessenen Ausweitung der Entziehungstatbestände" einher).

5124 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 41; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 166 (78. EL September 2016); Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 32 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 83 (176. EL Dezember 2015); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 16; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 42 (15. EL 2006).

einschlägig sein.[5126] Auch im Kontext von Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG hat der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts jedoch bereits mehrfach eine, teils auch entscheidende Rolle in Verfahren vor dem BVerfG gespielt.[5127] Es gilt zudem das **Zitiergebot** (siehe Art. 19 Rn. ###), dem nach der jüngsten Reform des Staatsangehörigkeitsrechts nunmehr durch Art. 4 StARModG entsprochen wird.[5128]

b) Keine Staatenlosigkeit gegen den Willen der betroffenen Person

Das **Ziel der Verhinderung von Staatenlosigkeit** führt zu einer weiteren Binnendifferenzierung innerhalb der Regelungen zum Verlust von Staatsangehörigkeit. Die Regelung des Art. 16 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG steht im Kontext allgemeiner Bestrebungen insbesondere seit Ende des Zweiten Weltkrieges, Staatenlosigkeit und die damit verbundene Entrechtung zu minimieren; historisch wird die Vermeidung der Staatenlosigkeit sogar als „hauptsächliches Regelungsziel" der Norm beschrieben.[5129] Umfasst sind sowohl die Staatenlosigkeit im Rechtssinne (**de iure Staatenlosigkeit**) als auch solche Fälle, in denen eine rechtlich bestehende Staatenlosigkeit praktisch nicht genutzt werden kann (**de facto Staatenlosigkeit**), insbesondere wegen Verfolgung durch den Heimatstaat oder dessen Okkupation durch einen anderen Staat.[5130] Entsprechend sind im Wege der verfassungskonformen Auslegung auch Verweise auf die Verhinderung von Staatenlosigkeit im einfachen Recht zu verstehen.[5131] 67

5125 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 50 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5126 Siehe Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 183 (78. EL September 2016); kritisch Kießling, Der Staat 2015, 1 (17 f.).

5127 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 70 ff. sowie die abweichende Meinung, Rn. 90 ff. = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 81 ff. = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 32 ff. (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater); explizit zum Zusammenhang zwischen Vorhersehbarkeit und Gesetzesvorbehalt BVerfG, Beschl. v. 8.12.2006 – 2 BvR 1339/06, Rn. 16 = NVwZ 2007, 441.

5128 Gesetz zur Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts vom 22.3.2024, BGBl. 2024 I, Nr. 104; siehe zuvor bspw. BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 81 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

5129 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 173 (78. EL September 2016); siehe auch Ziemske, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 1995, S. 163.

5130 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 45; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 174 (78. EL September 2016); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 17; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 45.

68 Droht die Staatenlosigkeit, so ist die Zulässigkeit des Verlusts im Gegensatz zu sonstigen Fällen **vom Willen der betroffenen Person abhängig**. Diese muss nicht nur den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit billigen, sondern sich dem Schutzzweck der Norm entsprechend auch über die Rechtsfolge der Staatenlosigkeit im Klaren sein und diese in Kauf nehmen.[5132] Zugleich ist die Herbeiführung der Staatenlosigkeit aufgrund der Rückbindung an den Willen der betroffenen Person **nicht absolut verhindert**.[5133] Dafür spricht die Autonomie des Individuums, das nicht unauflöslich an einen bestimmten Nationalstaat gebunden sein sollte. Zudem deckt es aus pragmatischer Sicht die Konstellation ab, in der eine Person die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates erwerben möchte, dieser jedoch keine mehrfache Staatsangehörigkeit zulässt und vor der Einbürgerung die Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit verlangt. Diese Konstellation ist durch das Staatsangehörigkeitsmodernisierungsgesetz im einfachen Recht unnötig verkompliziert worden,[5134] nach Art. 16 Abs. 1 GG aber unproblematisch möglich.

69 Kontroverser sind die Fälle, in denen die betroffene Person die deutsche Staatsangehörigkeit gerade nicht verlieren will. In diesen Fällen verbietet der klare Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG es der Staatsgewalt, den Verlust mit der Folge der Staatenlosigkeit herbeizuführen. Auch das BVerfG erkennt an, dass eine Rechtfertigung in solchen Fällen nicht in Betracht kommt.[5135] Es untergräbt dieses Ergebnis jedoch, indem es in Fällen der Rücknahme von durch Täuschung erwirkten Einbürgerungen den Wortlaut als

---

5131. Zum Beispiel § 17 Abs. 2 S. 3 Nr. 4 oder § 28 Abs. 1 StAG; andere Ansicht Schöninger, in: Decker/Bader/Kothe, Migrations- und Integrationsrecht, § 17 StAG Rn. 54 (24. Edition, Stand: 1.1.2026) ohne das Verhältnis zu Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG zu diskutieren. Gerade für die gegenüber der de iure Staatenlosigkeit weniger formale de facto Staatenlosigkeit durchaus problematisch ist bei dem Verlust kraft Gesetzes, dass betroffene Personen auf die nachträgliche Feststellung nach § 30 oder § 28 Abs. 3 StAG verwiesen sind, um Unklarheiten bezüglich des Verlustes zu klären.

5132. Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 84 (176. EL Dezember 2015); Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 182 (78. EL September 2016); siehe auch Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (63 f.).

5133. Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 47; zu völkerrechtlichen Grenzen Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 191 ff. (78. EL September 2016).

5134. Durch die Zusammenführung von Entlassung und Verzicht in § 26 StAG, der mehrfache Staatsangehörigkeit voraussetzt; siehe kritisch Berlit, ZAR 2024, 59 (66).

5135. BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 77 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

„überschießend" bezeichnet und eine **teleologische Reduktion** vornimmt, um Verletzungen des einfachen Rechts bei der Einbürgerung durch Staatsangehörigkeitsverlust ahnden zu können.[5136] Das BVerfG überhöht damit die vage Formel der „Selbstbehauptung des Rechts"[5137] zu einem Verfassungsprinzip (siehe Rn. 86 f.) und verkehrt das eigentlich auf den Schutz des Individuums gerichtete Rechtsstaatsprinzip in sein Gegenteil.[5138] Entgegen der Auffassung des BVerfG, des EuGH,[5139] sowie weiter Teile der Literatur[5140] darf daher auch die Rücknahme von durch Täuschung erwirkten Einbürgerungen nicht gegen den Willen der betroffenen Person zur Staatenlosigkeit führen.

Gleichzeitig macht diese Konstellation deutlich, welche grundlegende 70
Bedeutung dem Problem der Staatenlosigkeit für die Reichweite des Schutzes vor Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zukommt. Während das Ziel, Staatenlosigkeit zu vermeiden, nachvollziehbar und grundsätzlich begrüßenswert ist,[5141] führt die Regelung des Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG dazu, dass **Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit** wesentlich **weniger weitreichenden Schutz** vor dem Verlust der Staatsangehörigkeit genießen als solche mit nur deutscher Staatsangehörigkeit. Das ist insbesondere dann problematisch, wenn ihre verbleibende Staatsangehörigkeit im Kontext der staatsangehörigkeitsrechtlichen Aufteilung der Welt (siehe Rn. 16 ff.) unvorteilhaft ist.[5142] In einem anderen Zusammenhang hat das BVerwG explizit entschieden, dass andere Staatsangehörigkeiten nicht mit Blick auf

---

5136 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 53 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); rechtspolitisch zustimmend aber kritisch zur teleologischen Reduktion Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 91 (176. EL Dezember 2015); Kämmerer, NVwZ 2006, 1015 (1016 f.); daran anknüpfend Schmahl, ZAR 2007, 174 (176 f.); kritisch zur Begründung auch Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 48; für Ausgleich mit Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung anstelle einer teleologischen Reduktion Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 72; Verweis auf die „slippery slope" Gefahr weiterer Fälle der Staatenlosigkeit contra legem bei Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 282.

5137 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 62 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); siehe Magen, GLJ 2006, 681 (689): „slightly pathetic undertone".

5138 Siehe allgemein Burchardt/Birkenkötter, Rule of Law in Germany, 2025, Kapitel 4; Pichl, Law statt Order, 2024, Kapitel 3.

5139 EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 52 (Rottmann).

5140 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 41; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 177 (78. EL September 2016); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 20.

5141 Siehe Walter/Nedelcu, FW 2020, 325 (342).

5142 Siehe auch Macklin, in: Macklin/Bauböck, Return of Banishment, 2015, S. 1 (4 f.).

„die an die Staatsangehörigkeit geknüpften Rechte und Pflichten des einzelnen" mit der deutschen Staatsangehörigkeit vergleichbar sein müssen.[5143] Auch ohne Staatenlosigkeit kann der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit also einen massiven Rechtsverlust bedeuten.

71 In gewisser Weise ist mit Art. 16 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG somit eine **Form der Diskriminierung in den Verfassungstext eingeschrieben**.[5144] Sofern diese nicht schon im Wege der Auslegung beseitigt werden soll – was durchaus wünschenswert wäre, in Anbetracht des klaren Wortlauts in der Praxis aber unwahrscheinlich erscheint – verbleibt de lege lata vor allem die Auswertung der im Folgenden dargestellten Verhältnismäßigkeitsprüfung, um der Diskriminierung zumindest in Ansätzen entgegenzuwirken. Es ist dann am Verfassungsgesetzgeber, das eigentliche Problem durch generelle Anhebung der Schutzstandards auch für Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit zu beheben.

c) Verhältnismäßigkeit

72 Die Verhältnismäßigkeit gilt als allgemeine Anforderung an Grundrechtseingriffe für jeglichen Verlust der Staatsangehörigkeit.[5145] Praktische Relevanz erlangt sie insbesondere **in Fällen, die keine Staatenlosigkeit zur Folge haben**, da sonst (jenseits von der abzulehnenden teleologischen Reduktion des BVerfG in Täuschungsfällen) ohnehin Schutz nach Art. 16 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG besteht. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung dürfte in der Zukunft **zunehmende Bedeutung** erlangen. Denn erstens hat Deutschland nunmehr die „Übeldoktrin" überwunden, sodass mehrfache

---

5143 BVerwG, Urt. v. 28.9.1993 – 1 C 25.92 = BVerwGE 94, 185, im Kontext der inzwischen überholten, einfachgesetzlichen Regelung des § 25 Abs. 1 RuStAG; im Kontext der de facto Staatenlosigkeit als Maßstab zitiert bspw. von Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 175 (78. EL September 2016); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 84 (176. EL Dezember 2015).

5144 Zutreffend Gärditz, GSZ-Sonderausgabe 2022, 46 (49) („Unter den Realbedingungen millionenfacher Mehrfachstaatsangehörigkeit mutiert die Regelung aber ihrer sozialen Bedeutung nach zu einer Ermächtigung, Doppelstaatler abzusondern und ‚loszuwerden'"); Gärditz/Wallrabenstein, Verfassungsblog v. 16.6.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/staatsangehoerigkeit-in-geiselhaft/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026) („Sonderrecht für Doppelstaatler"); dagegen Weber, ZAR 2019, 209 (217 ff.).

5145 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 42; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 59; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 186 (78. EL September 2016); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 85 (176. EL Dezember 2015); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 45 (15. EL 2006); Masing, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht, 2001, S. 46; Magen, GLJ 2006, 681 (697).

Staatsangehörigkeit jedenfalls von deutscher Seite aus akzeptiert wird und damit im Laufe der Zeit häufiger anzutreffen sein dürfte. Zweitens sehen viele neue Regelungen des Staatsangehörigkeitsgesetzes Ausnahmeklauseln für drohende Staatenlosigkeit vor, sodass ihre Verfassungsmäßigkeit vor allem an der Einordnung als Entziehung oder Verlust einerseits, bei letzterem an der Verhältnismäßigkeitsprüfung andererseits hängt.

Bislang führt die **gerichtliche Überprüfung der Verhältnismäßigkeit eher zu kleinteiligen Ergänzungen**, nicht zu grundsätzlicher Kritik an bestimmten Verlusttatbeständen. Das BVerfG fordert vor allem Alters- und Fristenregelungen,[5146] was allerdings auch an den behandelten Fallkonstellationen liegen mag. Der EuGH verlangt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung mit Blick auf die „Auswirkungen auf die unionsrechtliche Stellung des Betroffenen".[5147] Dabei ist der **Verlust von aus der Unionsbürgerschaft folgenden Rechte** sowohl der primär betroffenen Person als auch ihrer Familienangehörigen, insbesondere – wenn relevant – auch das Kindeswohl, zu beachten.[5148] Der EuGH greift bisweilen korrigierend bezüglich der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall ein,[5149] betont dabei jedoch stets die grundsätzliche Zulässigkeit unterschiedlicher Verlusttatbestände nach nationalem Recht.[5150] 73

Auf grundsätzlicherer Ebene ist vor allem relevant, dass der **Verlust der Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes** laut EuGH unionsrechtlich unzulässig ist, wenn damit der Verlust der Unionsbürgerschaft verbunden ist und keine **Möglichkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall** vorgesehen ist, um dessen Folgen zu beurteilen.[5151] Im deutschen Recht ist eine solche 74

5146 Insbesondere BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 89 ff. = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); siehe implizit auch BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 72 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung) („Fall der zeitnahen Rücknahme").

5147 EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 55 (Rottmann).

5148 EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 56 (Rottmann); EuGH, Urt. v. 12.3.2019 – C-221/17, Rn. 46 f. (Tjebbes); EuGH, Urt. v. 18.1.2022 – C-118/20, Rn. 59 f. (Wiener Landesregierung).

5149 EuGH, Urt. v. 18.1.2022 – C-118/20, Rn. 70-73 (Wiener Landesregierung); siehe dazu Poli/Lonardo, GLJ 2025, 43 (50).

5150 EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 51 (Rottmann); EuGH, Urt. v. 12.3.2019 – C-221/17, Rn. 35 (Tjebbes); EuGH, Urt. v. 18.1.2022 – C-118/20, Rn. 54 (Wiener Landesregierung); EuGH, Urt. v. 5.9.2023 – C-689/21, Rn. 31 ff. (Udlændinge- og Integrationsministeriet); EuGH, Urt. v. 25.4.2024 – C-684/22 bis C-686/22, Rn. 37 ff. (Stadt Duisburg); siehe auch Würkert, EuR 2024, 602 (607): EuGH bedacht, unionsrechtliche Potenziale „nicht zu überreizen"; ähnlich Theilen, Der Staat 2025, 587 (599 f.).

Verhältnismäßigkeitsprüfung in § 30 Abs. 1 S. 4 StAG vorgesehen. Allerdings macht § 30 Abs. 1 S. 5 StAG davon unter anderem dann eine Ausnahme, wenn kein Antrag zur Abwendung des gesetzlichen Verlustes gestellt wurde. Das entspricht nicht den Vorgaben aus der Rechtsprechung des EuGH,[5152] der zwar Antragserfordernisse und auch Ausschlussfristen grundsätzlich billigt, für solche Fälle aber entsprechende Unterrichtungspflichten statuiert.[5153]

75 Die insgesamt eher zaghafte Verhältnismäßigkeitsprüfung durch BVerfG und EuGH ist nicht nur deshalb bedauerlich, weil diese dem Schutz der einzelnen Person dient; die **Aufwertung der Verhältnismäßigkeit** stellt auch das primäre Mittel der Rechtsanwendung dar, um die rigiden Folgen der in Art. 16 Abs. 1 GG eingeschriebenen Binnendifferenzierungen zwischen Entziehung und Verlust einerseits sowie Personen mit einfacher und mehrfacher Staatsangehörigkeit andererseits abzuschwächen.[5154] Verhindert wird die Aufwertung der Verhältnismäßigkeitsprüfung unter anderem dadurch, dass tradierte Grundannahmen, Argumentationsmuster und Denkstrukturen unhinterfragt als zulässig übernommen werden: Es herrscht unausgesprochen eine Art **de facto Traditionstheorie** vor. Gerade im Bereich der Staatsangehörigkeit, der viele Kontinuitäten mit früheren Regelungen und Regelungszielen aufweist und daher mit historischen Sedimenten belastet ist,[5155] ist jedoch eine kritische Prüfung einzelner legitimer Zwecke und ihrer Umsetzung vonnöten. Auch die völkerrechtliche Zulässigkeit impliziert nicht die Verfassungsmäßigkeit (siehe Rn. 40).

76 Als **legitime Zwecke** genannt werden beispielsweise die „Effektivierung der gesetzlichen Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts“,[5156] der Schutz des Verhältnisses „besonderer Verbundenheit und Loyalität“ sowie die

5151. EuGH, Urt. v. 12.3.2019 – C-221/17, Rn. 41 (Tjebbes); siehe Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 107 f.; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 23; kritisch Weber, JZ 2019, 449.

5152. So auch Tabbara, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung am 11. Dezember 2023 im Innenausschuss des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts, 8.12.2023, S. 21, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/982456/fe4d36c25d12827b9fd95d09b8572c0d/20-4-349-I.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); Würkert, EuR 2024, 602 (608).

5153. EuGH, Urt. v. 5.9.2023 – C-689/21, Rn. 41 ff. (Udlændinge- og Integrationsministeriet); EuGH, Urt. v. 25.4.2024 – C-684/22 bis C-686/22, Rn. 52 ff. (Stadt Duisburg).

5154. Gärditz, GSZ-Sonderausgabe 2022, 46 (49).

5155. Siehe allgemein Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 28.

5156. BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 84 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

„Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten“ von Staat und Staatsangehörigkeit,[5157] die Vermeidung von Mehrstaatigkeit,[5158] die Anknüpfung an die „Abwendung von der Bundesrepublik Deutschland“,[5159] die Ahndung von „Illoyalität“,[5160] die Bekämpfung von „Sicherheitsrisiken“,[5161] sowie die öffentliche Ordnung und öffentliche Sicherheit.[5162] Bei einigen vermeintlich legitimen Zwecken ist schon fraglich, ob sie nicht in Richtung einer verbotenen Entziehung weisen (siehe Rn. 61 ff. und 107 ff.). Jedenfalls sind Verlusttatbestände stets daraufhin zu überprüfen, ob der für sie in Anspruch genommene Zweck nicht nur grundsätzlich legitim ist, sondern auch gerade durch die **Verortung im Staatsangehörigkeitsrecht** erreicht werden kann und sollte.

77 Zu prüfen ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auch, ob der behauptete Zweck mit der in Frage stehenden Verlustregelung tatsächlich in Zusammenhang steht oder ob es sich um eine über Gebühr **pauschalisierende und daher unverhältnismäßige Zuschreibung** handelt. In manchen Konstellationen kann es zu einem Zusammenspiel von Entziehungsverbot einerseits und Verhältnismäßigkeitsgebot andererseits kommen, das es im Ergebnis unmöglich macht, bestimmte Verlusttatbestände überhaupt verfassungskonform auszugestalten: Eine formale Regelung wäre pauschalisierend und daher unverhältnismäßig, eine weniger formale Regelung würde jedoch Unwerturteile beinhalten, die aus ihr eine Entziehung machen. Diese Dynamik zeigt sich insbesondere bei dem unten näher behandelten Themenkomplex der vermeintlichen „Abwendung“ von Deutschland durch Eintritt in fremde Streitkräfte (siehe Rn. 104).

5157 EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 51 (Rottmann); EuGH, Urt. v. 12.3.2019 – C-221/17, Rn. 33 (Tjebbes); EuGH, Urt. v. 5.9.2023 – C-689/21, Rn. 31 (Udlændinge- og Integrationsministeriet); EuGH, Urt. v. 25.4.2024 – C-684/22 bis C-686/22, Rn. 37 (Stadt Duisburg); daran anknüpfend Friehe, NJW 2023, 3626 (3629); dazu Theilen, Der Staat 2025, 587 (602 ff.).

5158 EuGH, Urt. v. 25.4.2024 – C-684/22 bis C-686/22, Rn. 38 (Stadt Duisburg).

5159 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts, BT-Drs. 14/533, S. 15.

5160 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 7.

5161 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 8.

5162 EuGH, Urt. v. 18.1.2022 – C-118/20, Rn. 68 (Wiener Landesregierung).

4. Institutionelle Garantie: Differenzierungsverbot („die“ deutsche Staatsangehörigkeit)

78 Über den abwehrrechtlichen Gehalt hinaus wird diskutiert, inwiefern Art. 16 Abs. 1 GG Anforderungen an die Ausgestaltung des Staatsangehörigkeitsrechts jenseits von Verlusttatbeständen enthält. Unter dem Stichwort der **institutionellen Garantie** wird ein Konglomerat von Fragen verhandelt, die sich nicht immer decken. Teilweise geht es um die Existenz eines rechtlichen Konzepts von Staatsangehörigkeit als solcher, das in Art. 16 Abs. 1 GG vorausgesetzt wird, da Fragen der Entziehung und des Verlustes sonst keinen Sinn ergäben.[5163] Damit ist allerdings weder gesagt, dass oder weshalb die Staatsangehörigkeit als solche über die Ewigkeitsklausel (Art. 79 Abs. 3 GG) geschützt ist,[5164] noch, dass sie auf eine bestimmte Weise ausgestaltet werden muss. Während weitestgehend Einigkeit besteht, dass Art. 16 Abs. 1 GG neben seiner abwehrrechtlichen Funktion auch eine institutionelle Garantie enthält, [5165] sind daher sowohl ihre inhaltliche Dichte als auch die inhaltliche Ausrichtung etwaiger materieller Anforderungen umstritten.[5166]

79 Zu Recht wird überwiegend davon ausgegangen, dass die institutionelle Garantie ein **Einheitlichkeitsgebot** – beziehungsweise umgekehrt gewendet ein **Differenzierungsverbot** – innerhalb des Staatsangehörigkeitsrechts enthält.[5167] Schon der Wortlaut legt dies nahe („[d]ie“ deutsche Staatsangehörigkeit im Singular), vor allem aber entspricht es Sinn und Zweck der Staatsangehörigkeit als „verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit“.[5168] Das BVerfG bestimmt den Schutzzweck von Art. 16 Abs. 1 GG zudem in Abgrenzung zu nationalsozialistischen Regelungen der

---

5163 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 88 ff. (78. EL September 2016); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 54 (15. EL 2006).

5164 Zur Diskussion siehe Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 97 ff. (78. EL September 2016).

5165 Gärditz, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 49 (134); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 11; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 66; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 88 (78. EL September 2016); Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 56 (176. EL Dezember 2015); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 54 (15. EL 2006); Deinhard, Recht der Staatsangehörigkeit, 2015, S. 55; Kießling, Der Staat 2015, 1 (20); andere Ansicht zur Herleitung, im Ergebnis allerdings ähnlich Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 17; Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, Art. 16 GG Rn. 27 (47. Edition, Stand: 1.1.2026).

5166 Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 13 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Staatsangehörigkeit; das Differenzierungsverbot kann insofern als Gegenpol zu den staatsangehörigkeitsinternen Hierarchisierungen insbesondere durch das Reichsbürgergesetz von 1935 gesehen werden, die eine „Aufspaltung in Zugehörigkeitsverhältnisse besserer und minderer Güte“ involvierte.[5169] Ebenso kann die Verlässlichkeit der Staatsangehörigkeit als **Gegenpol zur Staatsangehörigkeit auf Widerruf** unter nationalsozialistischer Herrschaft gesehen werden,[5170] sodass eine befristete Staatsangehörigkeit unzulässig wäre.[5171]

Bedeutung erlangt das Differenzierungsverbot einerseits im Kontext von Verlustregelungen, wo staatsangehörigkeitsinterne Differenzierungen als absolut verbotene Entziehung nach Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG einzuordnen sind (siehe Rn. 60). Es wirkt aber auch **über Verlustregelungen hinaus**;[5172] gerade darin liegt die eigenständige Bedeutung der institutionellen Garantie. Das BVerfG hat, wenn auch im Kontext des Vorbehalts des Gesetzes und nicht dem einer institutionellen Garantie, auf die Rolle der Staatsangehörigkeit für Individuen, Rechtsstaat und Demokratie hingewiesen und auf dieser Grundlage entschieden, Art. 16 Abs. 1 GG fordere „eine dieser Bedeutung angemessene gesetzliche Ausgestaltung für den Erwerb, die Aufhebung der 80

5167. Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 11; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 66; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 91 (78. EL September 2016); Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 25 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 56 (176. EL Dezember 2015); Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 15; zur Terminologie Kießling, Der Staat 2015, 1 (22 f.); ähnlich mit Argumentation über das Demokratieprinzip auch Möllers, Der Staat 2023, 181 (192 f.); andere Ansicht Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 28 f. und 214 ff., die Differenzierungen zwischen „derivativ und originär“ (also durch Einbürgerung beziehungsweise bei Geburt) erworbener Staatsangehörigkeit mit Blick auf die Bewahrung der Homogenität des deutschen Volkes (!) rechtfertigen will.

5168 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 49 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); der Gleichheitsaspekt wird hervorgehoben, wenn auch nicht weiterentwickelt, in BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 25 (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater).

5169 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 49 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); siehe auch von Münch, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 2007, S. 63: Juden wurden „zu Bürgern 2. Klasse“ – eine Formulierung, die heutzutage oft in Aktualisierungen des Differenzierungsverbots wiederfindet.

5170 Zu letzterer Gosewinkel, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 370.

5171. Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 11; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 66; Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 35.

5172. Kießling, Der Staat 2015, 1 (20).

Einbürgerung und den Verlust der Staatsangehörigkeit".[5173] Damit ist Art. 16 Abs. 1 GG trotz des auf Entziehung und Verlust beschränkten Wortlautes explizit auch für sonstige Aspekte wie den Erwerb der Staatsangehörigkeit relevant.

81 Verfassungsrechtlich unzulässig sind demnach jegliche Ausgestaltungen des Staatsangehörigkeitsrechts, die **durch interne Differenzierungen dem Gleichheits- und Verlässlichkeitsmoment der Staatsangehörigkeit entgegenstehen**. Das betrifft sowohl Differenzierungen auf expliziter Grundlage von Vorstellungen ethnischer Zugehörigkeit als auch solche, die beispielsweise durch Sonderbehandlung von eingebürgerten Personen oder durch Privilegierung von ius sanguinis gegenüber ius soli Erwerb ihre rassistische Motivation kaschieren.[5174] Diskutiert wurde die Thematik beispielsweise für die inzwischen wieder abgeschaffte Optionspflicht beim ius soli Erwerb.[5175] In Anbetracht politischer Vorstöße insbesondere, aber nicht nur vonseiten der AfD[5176] ist davon auszugehen, dass die praktische Relevanz dieser Fragen in der Zukunft zunehmen wird. Schon jetzt tendieren faktische Einschränkungen der Meinungsfreiheit für eingebürgerte Personen in Richtung einer Beeinträchtigung sowohl des Gleichheits- als auch des Verlässlichkeitsmoments (siehe Rn. 84).

82 Jenseits des Differenzierungsverbots ist Vorsicht dabei geboten, die institutionelle Garantie materiell aufzuladen, denn damit ist stets die Gefahr einer einseitigen Orientierung am Status Quo zulasten von **Offenheit gegenüber Neuregelungen** verknüpft.[5177] Das Differenzierungsverbot weist einen engen Bezug zu Sinn und Zweck der Staatsangehörigkeit auf und kann zumindest ansatzweise am Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 GG anknüpfen. Dies gilt jedoch nicht für andere Grundlogiken des Staatsangehörigkeitsrechts in seiner

5173. BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 75 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5174. Zu indirekter Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft siehe EGMR, Urteil v. 24. Mai 2016 – 38590/10 (Biao v. Dänemark); dazu de Vries, EMIL 2016, 467; Möschel, MLR 2017, 121; Theilen, EMIL 2025, 69 (80).

5175. Kießling, Der Staat 2015, 1 (25 ff.) m.w.N.

5176. Siehe zur AfD OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.5.2024 – 5 A 1218/22, Rn. 206 ff.; zur Einordnung Kaya, Verfassungsblog v. 26.8.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wer-ist-das-volk/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); siehe darüber hinaus z.B. Entschließungsantrag der Fraktion der CDU/CSU, BT-Drs. 20/14699, Nr. 26 und die Diskussion im Kontext der Abgrenzung von Entziehung und Verlust.

5177. Hufen, Grundrechte, 2023, S. 61.

hergebrachten Form, sodass diese nicht als von der institutionellen Garantie aus Art. 16 Abs. 1 GG umfasst zu sehen sind.[5178]

III. Einordnung einfachrechtlicher Regelungen

1. Rücknahme und Widerruf von Einbürgerungen

Die Rücknahme von **durch Täuschung erwirkten Einbürgerungen** (sowie damit verknüpft ähnliche Fälle wie Drohungen oder Bestechungen bei der Einbürgerung) spielt eine überproportionale Rolle im Diskurs zu Art. 16 Abs. 1 GG.[5179] Das liegt nicht nur daran, dass sowohl das BVerfG als auch der EuGH Grundsatzurteile zu dieser Konstellation gefällt haben,[5180] sondern auch daran, dass die Konstellation in der inneren Systematik des Art. 16 Abs. 1 GG schwer zu erfassen ist und besonders stark zu ergebnisorientierter Argumentation verleitet. **Politischen Aufwind** hat die Diskussion in jüngerer Zeit zudem dadurch erhalten, dass die in § 10 Abs. 1 S. 1 StAG als Voraussetzung der Einbürgerung geforderten Bekenntnisse ausgeweitet und durch Bezug zu einer vermeintlichen Staatsräson über Gebühr aufgeladen wurden.[5181] Diese Bekenntniserfordernisse dürften – jedenfalls in der weiten Auslegung, die ihnen in der Praxis zukommt[5182] – gegen die Meinungsfreiheit verstoßen.[5183] Solange sie jedoch angewandt werden, steht für den Fall bloßer 83

5178. Ähnlich von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 12; Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 18; Deinhard, Recht der Staatsangehörigkeit, 2015, S. 55 f.; gegen „Fixierung eines bestimmten Staatsangehörigkeitsbegriffs" auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 23 (15. EL 2006); in Teilen andere Ansicht Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 58 (176. EL Dezember 2015); aus der älteren Diskussion zu ius sanguinis und Einzelstaatigkeit als Teil der institutionellen Garantie siehe zum Beispiel Ziemske, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 1995, S. 289 ff.; dagegen Wallrabenstein, Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 209 ff.

5179. Überblick bei Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 52.

5180. BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08 (Rottmann).

5181. Kritisch zur Reform zum Beispiel Berlit, ZAR 2024, 59 (63); Gerdes, NVwZ 2024, 711 (715); Tabbara, ZRP 2023, 237 (239); zur Staatsräson im Staatsangehörigkeitsrecht siehe Samour, in: Kundnani, Hyper-Zionism, S. 71; Meinel, Verfassungsblog v. 2.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/die-idee-der-staatsrason-im-neuesten-deutschen-recht/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); allgemein zur Staatsräson Michaels, RuP 2023, 32; Celikates, New German Critique 2026, 225.

5182. Paradigmatisch VG Regensburg, Urt. v. 7.10.2024 – RO 9 K 24.782, openJur 2025, 3180.

5183. Kritisch zur fehlenden Prüfung des Verfassungsrechts durch das VG Regensburg Schröder, DÖV 2025, 878 (881); für Verstoß gegen die Meinungsfreiheit Jacob, NVwZ 2025, 703 (704).

„Lippenbekenntnisse“ wiederum die Rücknahme im Raum,[5184] die in der Praxis bei späteren Aussagen oder Social Media Posts auch praktiziert wird, wenn diese als Indiz für ein unrichtiges Bekenntnis gewertet werden.

84 Das BVerfG geht in Übereinstimmung mit der ganz herrschenden, wenn auch nicht einhelligen Meinung in der Literatur[5185] davon aus, dass bei der Rücknahme in Täuschungsfällen keine Entziehung vorliegt, weil die „missbräuchlich erworbene Rechtsposition“ kein „berechtigtes Vertrauen des Betroffenen“ beeinträchtige.[5186] Aufgrund des „guten, vom Betroffenen selbst gesetzten Grundes für die Rücknahme“ liege auch keine Diskriminierung vor.[5187] Für die vom BVerfG bislang entschiedenen Fälle sind diese Ausführungen konsequent, können jedoch je nach Art und Hintergrund der Täuschung nicht zwingend verallgemeinert werden. Ist beispielsweise schon in den Erwerbsgründen eine Diskriminierung angelegt, so könnte dies auch auf die Bewertung der späteren Rücknahme durchschlagen.[5188] Richtig ist, dass bei Täuschungen der **Grund für die Rücknahme staatsangehörigkeitsrechtsimmanent** ist. Daher führen die sonst problematischen Aspekte des nur auf eingebürgerte Personen anwendbaren Verlusttatbestands sowie des an die Täuschung gerichteten Unwerturteils *für sich genommen* **nicht zur Einordnung als Entziehung**.[5189]

5184 Schneider, in: Decker/Bader/Kothe, Migrations- und Integrationsrecht, § 10 StAG Rn. 34 (24. Edition, Stand: 1.1.2026).

5185 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 48; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 87 ff. (176. EL Dezember 2015); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 49 (15. EL 2006); andere Ansicht Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (62), deren Ergebnis allerdings von der Anwendung der Einzelakttheorie (als Teil ihrer Kombinationstheorie) herrührt; eine hypothetische, in der Sache ähnlich gelagerte Nichtigkeitsregelung auf Gesetzesebene hält sie daher ebenfalls für unproblematisch.

5186 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 51 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5187 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 51 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5188 Magen, GLJ 2006, 681 (694 f.) mit Verweis auf den zwischenzeitlich praktizierten, offen diskriminierenden „Muslim-Test“, siehe dazu auch Barskanmaz, Recht und Rassismus, 2019, S. 57 und 64.

5189 In diese Richtung auch Kautzner, Verfassungsblog v. 7.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wer-ist-wir-und-wer-darf-es-bleiben/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); siehe auch Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 192; Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 56: „naturgemäß“ nur bei eingebürgerten Personen anwendbar; implizit ähnlich auch Gärditz, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 49 (128).

In den vom BVerfG bislang nicht behandelten Fällen der **Rücknahme wegen vermeintlich unrichtiger Bekenntnisse** nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 1a StAG (siehe Rn. 83) ist das Ergebnis weniger eindeutig. Diese Fälle charakterisiert vor allem, dass sie zahlreiche Wertungs- und Auslegungsfragen aufwerfen, die bei einer Täuschung beispielsweise über das Arbeitsverhältnis oder anhängige Ermittlungsverfahren[5190] als feststehende Tatsachen nicht relevant werden: Welche Positionen genau umfasst das geforderte Bekenntnis, wann kann aus vereinzelten Aussagen oder Posts tatsächlich dessen inhaltliche Unrichtigkeit gefolgert werden, kurz: liegt überhaupt eine Täuschung vor? Wegen der Wertungsoffenheit führt die Möglichkeit der Rücknahme in diesen Konstellationen zu einem erheblichen **chilling effect auf die Meinungsfreiheit auch nach der Einbürgerung**. Vor diesem Hintergrund dürfte schon die meinungsfreiheitskonforme Auslegung des einfachen Rechts in vielen Fällen eine Rücknahme ausschließen. Ansonsten wirft die Kombination von Bekenntniserfordernissen und Rücknahmemöglichkeit die Frage auf, ob nicht faktisch eine Staatsangehörigkeit zweiter Klasse mit impliziter „Probezeit" für eingebürgerte Personen geschaffen wird, die gegen das in Art. 16 Abs. 1 GG enthaltene Differenzierungsverbot (siehe Rn. 81) verstößt. 85

Sofern ein bloßer Verlust der Staatsangehörigkeit vorliegt, so greift zwar nicht der absolute Schutz bei Entziehung, wohl aber der Schutz nach Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG. Das BVerfG sieht jedoch in Fällen täuschungsbedingter Rücknahme aufgrund einer teleologischen Reduktion den Schutz vor Staatenlosigkeit als nicht einschlägig an (siehe Rn. 69). Auch die eigentlich geforderte Verhältnismäßigkeitsprüfung nimmt das BVerfG nicht vor; im Gegenteil, es beschränkt Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG auf den „Schutz vor Staatenlosigkeit" und erwähnt sie mit keinem Wort.[5191] Möglicherweise geht das BVerfG davon aus, im Falle von Täuschungen sei wegen **mangelnder Schutzwürdigkeit** der betroffenen Person stets von einem verhältnismäßigen Verlust auszugehen. 86

Hintergrund für den Ansatz des BVerfG dürfte das Ziel der „Selbstbehauptung des Rechts" sein: „Eine Rechtsordnung, die sich ernst nimmt, darf nicht Prämien auf die Missachtung ihrer selbst setzen".[5192] Unklar bleibt dabei 87

5190 So in den Grundsatzurteilen BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 2 ff. = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 25 (Rottmann).

5191 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 52 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); kritisch Magen, GLJ 2006, 681 (696 f.).

allerdings, wieso der Selbstbehauptung des Rechts gerade in dieser Konstellation eine solch überwältigende Bedeutung zukommen soll. Obgleich dem BVerfG bewusst war, dass im Verhältnis zur Gesamtzahl der Einbürgerungen kaum Fälle von Täuschung bekannt sind,[5193] spricht es von der „naheliegende[n] Gefahr", dass die Einbürgerung „*des öfteren* auch zu Erschleichungen missbraucht wird".[5194] Ohne empirische Grundlage **projiziert das BVerfG also die Gefahr des Missbrauchs** auf die Gruppe der einzubürgernden Personen.[5195]

88 Lehnt man die Überhöhung der Selbstbehauptung des Rechts in dieser Konstellation ab, so ist erstens die teleologische Reduktion des BVerfG ebenfalls abzulehnen, sodass der **Schutz vor Staatenlosigkeit** nach Art. 16 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG greift, und zweitens in den verbleibenden Fällen von Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit eine **Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen**. Dabei ist je nach Kontext und Tragweite der Täuschung sowie Zeitpunkt und Auswirkungen der Rücknahme keineswegs vorgezeichnet, dass stets von einem verhältnismäßigen Verlust auszugehen ist. Sofern mit dem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit der Verlust der Unionsbürgerschaft einhergeht, ist auch unionsrechtlich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgegeben (siehe Rn. 74), die jedenfalls die Schwere des begangenen Verstoßes, die zwischen Einbürgerung und Rücknahme vergangene Zeit sowie die Möglichkeit der betroffenen Person, ihre ursprüngliche Staatsangehörigkeit wiederzuerlangen, zu umfassen hat.[5196]

89 **Einfachgesetzlich geregelt** ist die Rücknahme in § 35 StAG, der sie auf Fällen von arglistiger Täuschung, Drohung, Bestechung, oder vorsätzlich unrichtigen oder unvollständigen Angaben, die wesentlich für die

---

5192 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 62 f. = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5193 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 30 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung).

5194 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 56 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung) (Hervorh. d. Verf.).

5195 Zur primär symbolischen Funktion der Argumentation Magen, GLJ 2006, 681 (696).

5196 EuGH, Urt. v. 2.3.2010 – C-135/08, Rn. 56 (Rottmann); der letztgenannte Punkt ist insbesondere dann relevant, wenn man mit dem BVerfG der Schutz vor Staatenlosigkeit nicht für einschlägig hält; nach hier vertretener Ansicht ist für Fälle der drohenden Staatenlosigkeit bei Rücknahme der Einbürgerung ohnehin Schutz nach Art. 16 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG zu gewähren, sodass ein über unionsrechtliche Standards (vgl. ebd., Rn. 57 f.) hinausgehender Schutz besteht.

Einbürgerung waren, beschränkt („kann nur zurückgenommen werden, wenn …"). Die Vorschrift entspricht überwiegend den schwachen Vorgaben des BVerfG.[5197] § 35 Abs. 2 StAG bestimmt, dass die drohende Staatenlosigkeit der Rücknahme in der Regel nicht entgegensteht, was nach hiesiger Auffassung verfassungswidrig ist, aber der teleologischen Reduktion von Art. 16 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG durch das BVerfG entspricht. Durch die Ausgestaltung als Ermessensvorschrift kann den unionsrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen werden. Die **Rücknahme in anderen Fällen** als den in § 35 Abs. 1 StAG genannten Konstellationen sowie der **Widerruf von Einbürgerungen** ist einfachgesetzlich nicht vorgesehen und nach allgemeiner Meinung auch verfassungsrechtlich nicht möglich.[5198]

Im einfachen Recht ist auch die Lösung für die in der Täuschungskonstellation auftretenden Spannungen in der Verfassungsdogmatik zu suchen. Aufgrund der rückwärtsgewandten Ausrichtung der Rücknahme liegt das **eigentliche Problem in dieser Konstellation nicht erst im Verlust, sondern schon in den Regelungen zum Erwerb der Staatsangehörigkeit**.[5199] Dieser Zusammenhang macht eine Lösung ausschließlich auf Verlustebene nahezu unmöglich: Würde beispielsweise der verfassungsrechtliche Schutz vor Verlust stark angehoben, so würde dies mit hoher Wahrscheinlichkeit zur verstärkten präventiven Überprüfung der Einbürgerungsvoraussetzungen und damit zur Vertiefung der ohnehin virulenten Überwachung nicht-deutscher Staatsangehöriger führen. Sinnvoll wäre daher eine Regelung am Kern des Problems, nämlich durch die 90

5197. Zweifel bestehen unter anderem bezüglich der Rücknahmefrist von inzwischen zehn Jahren ab Bekanntgabe der Einbürgerung (§ 35 Abs. 3 StAG); das BVerfG hatte von „zeitnahe[r]" Rücknahme gesprochen, ohne dies explizit als Voraussetzung zu formulieren, BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 72 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung) (siehe auch Rn. 89 zu Befristungsregelungen); den Verweis auf zeitnahe Rücknahme als Fristerfordernis interpretierend Kießling, Der Staat 2015, 1 (11); ebenso mit explizitem Argument für Verfassungswidrigkeit Schöninger, in: Decker/Bader/Kothe, Migrations- und Integrationsrecht, § 35 StAG Rn. 65b (24. Edition, Stand: 1.1.2026); dagegen Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, § 35 StAG Rn. 47 (47. Edition, Stand: 1.1.2026); kritische Kontextualisierung der Entwicklung des einfachen Rechts bei Gärditz/Wallrabenstein, Verfassungsblog v. 16.6.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/staatsangehoerigkeit-in-geiselhaft/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5198. Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 36; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 86 (176. EL Dezember 2015); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 22.

5199. von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 34.

radikale Absenkung der Einbürgerungsvoraussetzungen. Hier zeigt sich besonders stark die fragmentarische Regelung der Staatsangehörigkeit durch das Grundgesetz, die in Richtung politisch statt rechtlich motivierter Neuregelungen deutet (siehe Rn. 188).

2. Vaterschaftsanfechtung

91 Ähnlich wie Fälle täuschungsbedingter Einbürgerung **wirken auch Fälle der Vaterschaftsanfechtung auf den Erwerb der Staatsangehörigkeit zurück**, hier allerdings mit einer anderen Dynamik. Dem nach wie vor geschlechterbinären Elternschaftsrecht zufolge kann Vater eines Kindes nach §§ 1592 Nr. 2, 1594 BGB unter anderem derjenige Mann sein, der die Vaterschaft anerkennt. Wenn also ein deutscher Mann oder ein Mann mit gefestigtem Aufenthalt die Vaterschaft des Kindes einer mit ihm nicht verheirateten, ausländischen Frau anerkennt, dann erwirbt das Kind nach § 4 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit. Die mehrfach vom BVerfG behandelte Konstellation des Verlusts der Staatsangehörigkeit liegt dann vor, wenn in der Folge die Vaterschaftsanerkennung nach §§ 1599 Nr. 1, 1600 BGB angefochten wird und damit auch der Grund für den ursprünglichen Erwerb der Staatsangehörigkeit wegfällt.

92 Das BVerfG befasste sich 2013 mit der damals in § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB a.F. eingeführten **behördlichen Vaterschaftsanfechtung**. Diese wurde eingeführt, um die Umgehung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften durch Vaterschaftsanerkennung zu verhindern. Da die Vaterschaftsanerkennung, wie das BVerfG es formuliert, ohne besondere Voraussetzung „der autonomen Entscheidung der Eltern überlassen" bleibt,[5200] bestand Sorge, dass darüber ohne sozial-familiäre Beziehung zwischen Vater und Kind letzterem die deutsche Staatsangehörigkeit und darüber auch der Mutter des Kindes ein Aufenthaltsrecht verschafft werden könne.[5201] Die Regelung reiht sich ein in eine misstrauensgeprägte Tradition des Aufenthaltsrechts,[5202] wie sie beispielsweise auch in Regelungen zur Verhinderung von vermeintlichen Scheinehen Ausdruck findet.[5203]

5200 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 48 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

5201 Siehe Löhnig, FamRZ 2008, 1130 (1130), der von „der organisierten Anerkennung" ausländischer Kinder spricht.

5202 Unter anderem deshalb auch zu unten näher dargestellten Neuregelungen kritisch DJB, Stellungnahme 24-19, 21.5.2024, abrufbar unter: https://www.djb.de/presse/pressemitteilungen/detail/st24-19 (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

Dem BVerfG zufolge handelte es sich in der Konstellation behördlicher Vaterschaftsanfechtung um eine **Entziehung der Staatsangehörigkeit**.[5204] Zwar hätten die Eltern über die Vaterschaftsanerkennung Einfluss auf den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Kindes (Vermeidbarkeitstheorie), **auf die Anerkennung zu verzichten, sei ihnen jedoch nicht zumutbar** (Zumutbarkeitstheorie).[5205] Das gelte jedenfalls solange, wie die Vaterschaftsanerkennung nicht „gerade auf die Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile zielt", da die Anfechtung dann dem legitimen Ziel „der Verwirklichung der Steuerungsziele des Staatsangehörigkeits- und des Aufenthaltsrechts" dienen würde.[5206] Hier zeigt sich besonders explizit, dass Art. 16 GG Teil der staatsangehörigkeits- und migrationsrechtlichen Aufteilung der Welt ist und jedenfalls in seiner herrschenden Auslegung den damit verbundenen globalen Ungleichheiten wenig entgegenzusetzen hat. Anzumerken ist dennoch, dass durch dieses Abstellen auf eine bestimmte aufenthaltsrechtliche Motivlage der Eltern die vermeintlich privatautonome und wertneutrale Vaterschaftsanerkennung doch mit bestimmten Vorstellungen und Leitbildern (siehe Art. 6 Rn ###) darüber aufgeladen wird, was eine „echte" Vaterschaft ausmacht. 93

In der Argumentation des BVerfG zeigt sich zudem die **Quasi-Verhältnismäßigkeit**, die es durch die Zumutbarkeitstheorie in die Abgrenzung von Entziehung und Verlust einführt (siehe Rn. 55). Die damalige Regelung in § 1600 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 und 4 BGB sah es im Ergebnis als zu weit formuliert an. Die Anknüpfung an objektive Merkmale, die eine „entsprechende subjektive Motivlage beispielhaft und widerlegbar indizieren können", sei zwar zulässig, das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung zwischen Vater und Kind und insbesondere das Fehlen einer häuslichen Gemeinschaft dafür aber nicht ausreichend. Explizit stellte das BVerfG auch 94

5203 Zur Verbindung auch Hocks, KJ 2010, 463 (463); zu Scheinehen Markard, in: Lembke, Regulierungen des Intimen, 2017, S. 139; die damit verbundenen Dynamiken analysieren beispielsweise Turner, Bordering Intimacy, 2020; Bonjour/Block, Citizenship Studies 2016, 779; Wemyss/Yuval-Davis/Cassidy, PolGeo 2018, 151; D'Aoust, Society and Space 2018, 40.

5204 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 30 ff. = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); so wohl auch, mit Argumentation über Diskriminierung, Hocks, KJ 2010, 463 (469).

5205 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 45 ff. = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

5206 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 51 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

klar, dass es hinzunehmen sei, wenn nicht „alle Fälle aufenthaltsrechtlich motivierter Vaterschaftsanerkennung vollständig“ erfasst würden, da eine „besondere Dringlichkeit“, diese zu bekämpfen, nicht erkennbar sei.[5207]

95 Die Entscheidung des BVerfG enthielt zwar eine ausführliche obiter dictum Argumentation für die Ausgestaltung einer „treffgenauere[n]“, das heißt als verhältnismäßige Verlustregelung ausgestaltete Norm.[5208] Eine solche wurde bislang nicht geschaffen. Es zeigt sich hier allerdings wieder einmal das Problem des **Zusammenspiels von Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit**. Durch das Verbot der „missbräuchlichen“ Vaterschaftsanerkennung und die zwingende Aussetzung der Anerkennungsbeurkundung bei bestimmten, recht weit gefassten Anhaltspunkten gemäß § 1597a BGB ist der Schwerpunkt der staatlichen Überwachung binationaler Familien **in den präventiven Bereich verlagert** worden[5209] und soll auch dort in Zukunft noch weiter ausgebaut werden.[5210] Jüngste Gesetzesentwürfe machen die Vaterschaftsanerkennung in manchen Konstellationen zudem von der Zustimmung der Ausländerbehörde abhängig, die später zurückgenommen werden kann,[5211] sodass eine nicht nur präventive, sondern auch eine nachträgliche Kontrolle mit gewisser Nähe zur oben behandelten Täuschungskonstellation bestünde.

96 Im Gegensatz zur behördlichen Vaterschaftsanfechtung hat das BVerfG die **Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater** nicht als Entziehung, sondern als **bloße Verlustregelung** eingeordnet.[5212] Die

---

5207 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 70 und 88 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung).

5208 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 70 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); siehe die Argumentation zu einer möglichen Verlustregelung in Rn. 75 ff.

5209 Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BT-Drs. 18/12415, S. 16; siehe auch Sanders, FamRZ 2017, 1189 (1191); Lorenz-Ruffini, ZAR 2024, 399 (400); zur Auslegung insbesondere BVerwG, Urt. v. 24.6.2021 – 1 C 30.20 = BVerwGE 173, 37.

5210 Entwurf eines Gesetzes zur besseren Verhinderung missbräuchlicher Anerkennungen der Vaterschaft, BT-Drs. 21/4081; siehe mit extrem weitreichenden Vorschlägen auch Dörig, ZRP 2024, 108; kritisch zu geplanten Neuregelungen hingegen Lorenz-Ruffini, ZAR 2024, 399; DJB, Stellungnahme 24-19, 21.5.2024, abrufbar unter: https://www.djb.de/presse/pressemitteilungen/detail/st24-19 (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5211 Entwurf eines Gesetzes zur besseren Verhinderung missbräuchlicher Anerkennungen der Vaterschaft, BT-Drs. 20/13255; Entwurf eines Gesetzes zur besseren Verhinderung missbräuchlicher Anerkennungen der Vaterschaft, BT-Drs. 21/4081; siehe zu diesem Aspekt Lorenz-Ruffini, ZAR 2024, 399 (407).

Vermeidbarkeits- und Zumutbarkeitsformel hält es hier nicht für anwendbar (siehe Rn. 56) und subsumiert stattdessen in erster Linie unter den Maßstab der Verlässlichkeit der Staatsangehörigkeit. Diese sieht es bei jungen Kindern als nicht beeinträchtigt an, da sie „üblicherweise **noch kein eigenes Vertrauen**" auf den Bestand der Staatsangehörigkeit hätten.[5213]

Diese Verengung des Konzepts der Verlässlichkeit von Stabilität auf Vertrauen im Sinne eines „eigene[n] Bewusstsein[s]"[5214] ist abzulehnen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb in Anbetracht der objektiven Bedeutung der Staatsangehörigkeit für Lebenschancen einer Person deren subjektives Vertrauen entscheidend sein sollte. Die Diskussion rund um diese Problematik zeigt zudem, dass die Abgrenzung nach Alter dazu tendiert, unangebracht Fragen der Integration in die Konturierung des Entziehungsverbots einzuführen.[5215] Im Ergebnis halten lässt sich die Einordnung der Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater als Verlust allerdings mit dem weiteren Argument des BVerfG, dass aufgrund der „private[n] Entscheidung" des „Scheinvaters" **kein Schutz vor staatlicher Instrumentalisierung des Staatsangehörigkeitsrechts erforderlich** sei.[5216] 97

Auf dieser Grundlage ist eine **entsprechende Verlustregelung grundsätzlich möglich**. In dem vom BVerfG entschiedenen Fall waren die staatsangehörigkeitsrechtlichen Folgen der Vaterschaftsanfechtung noch nicht explizit geregelt und daher der Gesetzesvorbehalt des Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG verletzt.[5217] Inzwischen findet sich eine Regelung dieser und ähnlicher 98

5212 BVerfG, Beschl. v. 24.10.2006 – 2 BvR 696/04, Rn. 10 ff. = NJW 2007, 425; BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 27 ff. (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater); zustimmend (allerdings mit Terminologie „sonstiger Entzug" statt Verlust) Lorenz-Ruffini, ZAR 2024, 399 (400); siehe auch Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 65.

5213 BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 28 (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater); in diese Richtung bereits BVerfG, Beschl. v. 24.10.2006 – 2 BvR 696/04, Rn. 19 = NJW 2007, 425 sowie, allerdings im Kontext der Verhältnismäßigkeit, BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, Rn. 86 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); zu Recht kritisch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 39 (dort in Fußnote 155).

5214 BVerfG, Beschl. v. 24.10.2006 – 2 BvR 696/04, Rn. 22 = NJW 2007, 425; BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 26 (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater).

5215 Siehe Kießling, Der Staat 2015, 1 (16 f.), die allerdings auch auf den Unterschied zwischen Bewusstsein und Integration verweist.

5216 BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 28 (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater); siehe auch Becker, NVwZ 2006, 304 (306); mit Differenzierung über neue familiäre Zuordnung des Kindes Hocks, KJ 2010, 463 (469).

Konstellationen in § 17 Abs. 2 StAG.[5218] Dieser dürfte vom BVerfG als verfassungsmäßig angesehen werden, da die schon 2019 angedeuteten Anforderungen einer Altersgrenze und des Schutzes vor Staatenlosigkeit im einfachen Recht berücksichtigt wurden.[5219]

99 Verfassungsrechtlich problematisch ist allerdings, dass durch den automatischen Wegfall der Staatsangehörigkeit eine **Verhältnismäßigkeitsprüfung mit Blick auf die Auswirkungen des Einzelfalls** – bei gleichzeitigem Wegfall der Unionsbürgerschaft auch unter Einbeziehung unionsrechtlicher Maßstäbe[5220] – nicht möglich ist.[5221] Darin dürfte zugleich ein Verstoß gegen Art. 3 und Art. 7 UN-KRK liegen.[5222] Der Ausschuss für die Rechte des Kindes hat explizit festgestellt, dass die Kinderrechtskonvention auch für junge Kinder gilt.[5223] Ihre Entrechtung in der vertrauensbasierten Argumentation des BVerfG und der gesetzlichen Ausgestaltung der Verlusttatbestände in § 17 Abs. 2 StAG entspricht der vom Ausschuss kritisierten Tendenz in den Vertragsstaaten, Kinderrechte erst mit zunehmendem Alter ernst zu nehmen.[5224]

5217. BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 32 ff. (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater).

5218. Gerdes, in: Huber/Gerdes/Tabbara, Staatsangehörigkeitsrecht, § 4 Rn. 13.

5219. BVerfG, Beschl. v. 17.7.2019 – 2 BvR 1327/18, Rn. 35 f. (Vaterschaftsanfechtung durch den rechtlichen Vater), unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10 = BVerfGE 135, 48 (Behördliche Vaterschaftsanfechtung); siehe Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 54 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

5220. Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 24.

5221. Daher für Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit, insbesondere mit Blick auf die starre Altersgrenze von fünf Jahren (inzwischen § 17 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 StAG): VG Düsseldorf, Urt. v. 22.7.2021 – 8 K 814/21; siehe Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 47.

5222. DIMR, Stellungnahme im Rahmen der Verbändeanhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts, Juni 2023, S. 7, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_StAG_DIMR.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5223. Ausschuss für Kinderrechte, General Comment No. 7 (2005), UN-Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, Rn. 1 und 3; zur erforderlichen Einzelfallprüfung mit Blick auf das Wohl des Kindes siehe Ausschuss für die Rechte der Wanderarbeiter und Ausschuss für Kinderrechte, Joint General Comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, UN-Doc. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, Rn. 27 f.

5224. Ausschuss für Kinderrechte, General Comment No. 7 (2005), UN-Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, Rn 3; siehe kritisch zu ähnlichen, kinderrechte negierenden Dynamiken im Verfassungsrecht (bloßes Kinderwohl statt Kinderrechte) Lischewski, DÖV 2020, 102 (104).

3. Eintritt in die Streitkräfte eines ausländischen Staates

Schon § 28 RuStAG enthielt, anknüpfend an frühere Regelungen, unter bestimmten Bedingungen eine Ermächtigung zum Entzug der Staatsangehörigkeit beim Eintritt in den Staatsdienst eines anderen Staates.[5225] Nach herrschender Auffassung, wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen, war diese Vorschrift seit Inkrafttreten des Grundgesetzes verfassungswidrig und daher nicht anwendbar.[5226] Faktisch handelte es sich bei der Einfügung des jetzigen § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG im Zuge der Staatsangehörigkeitsrechtsreform zum Jahr 2000 also um einen „neue[n] Verlustgrund“,[5227] der jedoch gleichzeitig in einer **langen Tradition von loyalitätsbezogenen Staatsangehörigkeitsregelungen** steht,[5228] die inzwischen durchaus kritisch zu bewerten ist (siehe Rn. 61). 100

Im Gegensatz zur Vorgängerregelung ist § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG in mehrfacher Hinsicht beschränkt:[5229] Lediglich der **freiwillige Eintritt in die Streitkräfte** oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband eines anderen Staates, nicht in dessen Staatsdienst jedweder Form, führt zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit, wenn nicht vorab die Zustimmung des Bundesministeriums der Verteidigung oder einer von ihm bezeichneten Stelle eingeholt wird. Die Vorschrift ist zudem nur dann einschlägig, wenn Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit gerade in die Streitkräfte oder bewaffneten Verbände eines anderen Staates eintreten, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen: Eine Person mit deutscher und ukrainischer Staatsangehörigkeit würde also in den Anwendungsbereich von § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG fallen, wenn sie in die ukrainischen Streitkräfte eintritt, nicht aber, wenn sie in die russischen Streitkräfte eintritt. Personen mit ausschließlich deutscher Staatsangehörigkeit werden von der Vorschrift nicht erfasst, sodass sich auch kein Problem drohender Staatenlosigkeit stellt. Verschärft wurde jedoch die Rechtsfolge: Im Gegensatz zu seiner Vorgängervorschrift eröffnet § 101

5225 Weber, ZAR 2019, 209 (211); siehe historisch Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 99 ff.

5226 Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 44; Hailbronner, in: Hailbronner/Kau/Gnatzy/Weber, Staatsangehörigkeitsrecht, § 28 StAG Rn. 1: Verstoß gegen Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG; Weber, ZAR 2015, 138 (143 f.): Verstoß gegen Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG.

5227 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts, BT-Drs. 14/533, S. 15.

5228 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 51.

5229 Weber, ZAR 2015, 138 (144); zum engen Anwendungsbereich auch Renner, ZAR 1999, 154 (160).

28 Abs. 1 Nr. 1 StAG kein Ermessen, sondern **lässt kraft Gesetzes die Staatsangehörigkeit entfallen**.

102 Der Eintritt in fremde Streitkräfte wird überwiegend als Verlust, nicht als Entziehung der Staatsangehörigkeit eingeordnet und als verfassungsrechtlich zulässig angesehen.[5230] Nach der Vermeidbarkeitstheorie handelt es sich um eine Verlustregelung, da § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG auf den freiwilligen Eintritt in fremde Streitkräfte beschränkt ist; insbesondere die Erfüllung einer gesetzlichen Wehrpflicht wird nicht umfasst.[5231] Folgt man dieser Einordung, so muss die Vorschrift jedoch der Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten. Die Gesetzesbegründung führt dazu denkbar knapp an, in dem von der Norm umschriebenen Verhalten liege „eine **Hinwendung zu dem anderen Heimatstaat und zugleich eine Abwendung von der Bundesrepublik Deutschland**, die einen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit rechtfertigt".[5232]

103 Das ist schon deshalb nicht überzeugend, weil es sich bei der **Verknüpfung des Eintritts in fremde Streitkräfte mit einer Abwendung von Deutschland** um eine **pauschale Zuschreibung ohne empirische Grundlage** handelt.[5233] Wenn beispielsweise deutsch-ukrainische Staatsangehörige sich russischem Imperialismus durch Eintritt in ukrainische Streitkräfte widersetzen wollen, so ist keineswegs ersichtlich, dass darin überhaupt ein Bezug zu Deutschland liegen muss; erst recht ist nicht klar, wieso es sich um eine Abwendung handeln sollte.[5234] Dasselbe gilt für den Eintritt in die Streitkräfte anderer Staaten. Mit Blick auf die momentane Regelung in § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG ist zudem unklar, weshalb eine Abwendung ausgerechnet und ausschließlich dann gegeben sein soll, wenn die betroffene Person die Staatsangehörigkeit des anderen Staates besitzt; der Norm liegt

---

5230 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 30; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 143 (78. EL September 2016); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16; Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 60; Bender, BRJ 2020, 17 (18); Hahne, RuP 2026, 14 (20); implizit auch Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16.

5231 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts, BT-Drs. 14/533, S. 15.

5232 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts, BT-Drs. 14/533, S. 15; kritisch zum Abwendungstopos in anderem Kontext (Abwendung als Abgrenzungsmerkmal von Entziehung und Verlust) Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 303.

5233 Siehe Engst, ZAR 2005, 227 (232): „wird als Aufkündigung der Loyalität zu Deutschland *gewertet*" (Hervorh. d. Verf.); den subjektiven Charakter des Kriteriums betont Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 204.

5234 Siehe auch Gärditz, GSZ-Sonderausgabe 2022, 46 (47 und 50).

daher kein innerlich kohärentes Konzept der Abwendung zugrunde.[5235] Das Grundproblem der pauschalen Zuschreibung einer Abwendung würde jedoch auch dann verbleiben, wenn der Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG erweitert würde, um den Eintritt in die Streitkräfte von Drittstaaten zu erfassen.

Umgekehrt wäre allerdings auch die Verfassungsmäßigkeit weniger pauschalisierender Regelungen zweifelhaft. Eine Differenzierung beispielsweise danach, ob Deutschland dem anderen Staat wohlgesonnen ist, wäre nicht nur unbestimmt, sondern würde die Regelung auch (noch[5236]) stärker in Richtung einer **Ahndung von Illoyalität** rücken,[5237] die als **Entziehung der Staatsangehörigkeit** zu klassifizieren und damit unzulässig ist (siehe Rn. 58 ff.). Hier zeigt sich das oben bereits angedeutete Zusammenspiel von Entziehungsverbot einerseits und Verhältnismäßigkeitsgebot andererseits. Es bedeutet im Ergebnis, dass eine **Rechtfertigung über die vermeintliche Abwendung von Deutschland nicht möglich ist**, weil sie entweder eine pauschale Zuschreibung oder ein unzulässiges Unwerturteil beinhaltet. Es verbleiben für potentielle Neuregelungen höchstens andere Rechtfertigungsgründe wie die Minimierung von Sicherheitsrisiken, die allerdings ihrerseits problematisch sind (siehe Rn. 109 ff.). 104

4. Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland

Im Jahr 2019 wurde nach anhaltenden Diskussionen § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG eingeführt, demzufolge diejenigen, die sich an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland konkret beteiligen, ihre deutsche Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes[5238] verlieren, sofern sie nicht minderjährig sind oder dadurch staatenlos würden. Diese Regelung muss im Kontext 105

5235 Kritisch auch Gärditz, GSZ-Sonderausgabe 2022, 46 (49 f.) mit Verweis insbesondere auf Art. 3 Abs. 1 GG; zu „Wertungskonsistenzen" aber ohne weitere Problematisierung Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 14; andere Ansicht Engst, ZAR 2005, 227 (232) mit Verweis auf die Nichterfassung „aus Gleichheitsgründen"; die Argumentation der Gesetzgebers zusammenfassend Zimmermann/Eiken, NVwZ 2019, 1313 (1314).

5236 Schon jetzt findet eine Differenzierung durch Zustimmungserteilung im Voraus für bestimmte Staaten statt: Bundesanzeiger Nr. 98 v. 5.7.2011, S. 2379; siehe Mantu, Contingent Citizenship, 2015, S. 307; Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 46.

5237 Den Sanktionscharakter betont auch Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 298.

5238 Bender, BRJ 2020, 17 (17).

ähnlicher, teilweise noch weiter reichender Neuregelungen in Westeuropa gesehen werden,[5239] welche oft mit kolonialen Untertönen Teil der (erneuten) **Versicherheitlichung des Staatsangehörigkeitsrechts** bilden.[5240] Auch in Deutschland wurden unterschiedliche Regelungen diskutiert. Der teilweise geforderte Verlust der Staatsangehörigkeit bei Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung speziell für einen bestimmten Zeitraum nach der Einbürgerung wäre schon wegen des damit verbundenen Verstoßes gegen das Differenzierungsverbot verfassungswidrig.[5241] Weitergehende Regelungen als der momentane Verlustgrund in § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG werden regelmäßig diskutiert.[5242]

106 Prägend für die verfassungsrechtliche Diskussion um solche Terrorklauseln ist vor allem die Frage ihrer **diskursiven Rahmung**.[5243] Da nach herrschender Meinung die Ausbürgerung in Reaktion auf Straffälligkeit eine unzulässige Entziehung der Staatsangehörigkeit darstellt (siehe Rn. 113 f.), rahmen diejenigen, die Terrorklauseln befürworten, terroristische Akte nicht als „bloße" Straftaten. Stattdessen stellen sie diese in den Kontext der Illoyalität und ziehen Parallelen zur Abwendung vom deutschen Staat durch Eintritt in die Streitkräfte anderer Staaten: Terroristen seien **nicht Kriminelle, sondern Krieger**.[5244] Dieser Ansatz liegt ersichtlich auch der deutschen Neuregelung zugrunde. Das ergibt sich sowohl aus der systematischen

---

5239 Rechtsvergleichender Überblick zum Beispiel bei Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 16 ff.; Weber, ZAR 2015, 138 (141 f.); Zimmermann/Eiken, NVwZ 2019, 1313 (1314); Walter/Nedelcu, FW 2020, 325 (328 ff.).

5240 Tripkovic, BJC 2023, 1351 (1362); Macklin, Queen's LJ 2014, 1; zur Versicherheitlichung auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 77.

5241 So gefordert von Maaßen, ZAR 2011, 336 (341); dagegen Kießling, Der Staat 2015, 1 (12 f.); ohne explizit verfassungsrechtliche Verortung ebenfalls gegen „zwei Wertigkeitsklassen" Weber, ZAR 2015, 138 (146).

5242 Siehe z.B. Ergebnisse der Sondierungen von CDU, CSU und SPD, 8.3.2025, abrufbar unter: https://fragdenstaat.de/dokumente/256683-ergebnisse-der-sondierungen-von-cdu-csu-und-spd/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5243 Zu Rahmungen und deren Analyse (frame theory bzw. frame analysis) siehe allgemein Goffman, Frame Analysis, 1986 [1974]; Arbaoui, Critical Frame Analysis, 2019; Entman, JoC 1993, 51; Verloo, GRSR 2005, 11; ausführlich zur Rahmenanalyse im Kontext des Rechts Demir-Gürsel/Theilen/Çalı, IJHR 2026, 333.

5244 Siehe mit diskursiven Rahmungen in diese Richtung z.B. Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 39 f. (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Weber, Staatsangehörigkeit und Status, 2018, S. 169; Weber, ZAR 2019, 209 (216); Thym, Die Verwaltung 2019, 407 (416 f.); Joppke, in: Macklin/Bauböck, Return of Banishment, 2015, S. 11 (11 f.); siehe auch die Abgrenzung von „normalen" Straftaten bei Hahne, RuP 2026, 14 (19 ff.).

Stellung in § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG als auch sehr deutlich aus der Gesetzesbegründung, der zufolge die neue Verlustregelung „an die Struktur und den Regelungsgehalt des bestehenden § 28 StAG" anknüpft.[5245]

Ob die Parallele zum Eintritt in die Streitkräfte anderer Staaten überzeugen kann, ist zweifelhaft.[5246] Vor allem aber ist diese Rahmung nach der hier vertretenen Auffassung schon deshalb fehlgeleitet, weil auch die Regelung zum Verlust der Staatsangehörigkeit beim Eintritt in fremde Streitkräfte verfassungswidrig ist (siehe Rn. 104). Im Kontext der Terrorismusbekämpfung wird das Problem der Ahndung von Illoyalität noch deutlicher. Der Gesetzesbegründung zufolge betrifft § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG einen „gravierenden [...] Fall der Illoyalität".[5247] Da im Gegensatz zu § 28 Abs. 1 Nr. 1 StAG keine Hinwendung zu einem anderen Staat behauptet werden kann, beruft sich die Gesetzesbegründung explizit auf bestimmte Werte: Es soll eine „**Abwendung von der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlichen demokratischen Grundordnung**" vorliegen.[5248] 107

Sieht man die **Ausbürgerung auf Grundlage von Unwerturteilen** aufgrund der damit verbundenen politischen Motivation und Würdigkeitshierarchien als Entziehung an (siehe Rn. 64), so ist § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG schon **deshalb verfassungswidrig**.[5249] Gerade der mit anti-muslimischem Rassismus aufgeladene Kontext der Terrorismusbekämpfung zeigt, dass selbst im Ansatz zutreffende Unwerturteile gegenüber dem Einsatz von Gewalt dennoch mit abzulehnenden Würdigkeitshierarchien und der Konstruktion von „guten" und „schlechten" Staatsangehörigen verbunden sein können.[5250] Kolonial 108

5245 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 7.

5246 Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 300 ff.; von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 31; Gärditz/Wallrabenstein, Verfassungsblog v. 16.6.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/staatsangehoerigkeit-in-geiselhaft/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); zur Aufgabe der „Staatsbezogenheit", ohne dies jedoch zu problematisieren, siehe auch Zimmermann/Eiken, NVwZ 2019, 1313 (1315); kritisch zu diesem Aspekt des Gesetzgebungsverfahrens Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 122.

5247 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 7; kritische Einordnung bei Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 207.

5248 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 1; kritisch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 30 (Fußnote 120) mit dem Verweis auf drohende Exklusion von „Staatsfeinden"; siehe auch schon Lübbe-Wolff, JURA 1996, 57 (61), die unter anderem die Ausbürgerung in Reaktion auf „Betätigung undeutscher Gesinnung" als Entziehung versteht.

geprägte Formulierungen, denen zufolge Terroristen sich „außerhalb der Rechtsordnung der Zivilisation“ stellen,[5251] verdeutlichen die mit der wertgebundenen Aufladung des Staatsangehörigkeitsrechts verbundenen Hierarchisierungen.

109 Ein alternativer Begründungsstrang versucht Ausbürgerungen im Zuge der Terrorbekämpfung durch die **Minimierung von Sicherheitsrisiken in Deutschland** zu begründen.[5252] Für die momentane Regelung in § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG spielt dieser Aspekt jedoch **nur eine nachgelagerte Rolle**. Die Gesetzesbegründung stellt den Aspekt der Abwendung beziehungsweise Illoyalität in den Vordergrund und erwähnt Sicherheitsrisiken nur im Rahmen der Argumentation zur Völkerrechtskonformität der Regelung mit einem kurzen Satz.[5253] Auch die Norm selbst ist nicht konsequent an der Minimierung von Sicherheitsrisiken ausgerichtet. Die Beschränkung auf Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland macht das besonders deutlich: Bei Kampfhandlungen im Inland wäre die Sicherheit Deutschlands in deutlich direkterer Form betroffen als bei „Rückkehrer[n]“[5254] aus dem Ausland. Sicherheitsbedenken sind daher

---

5249 Ebenso für die Einordnung als Entziehung, aber mit anderer Begründung, von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 31; Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 315 f.; andere Ansicht (Zulässigkeit der Regelung) Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 48; Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 38 f. (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, § 28 StAG Rn. 25 f. (47. Edition, Stand: 1.1.2026); Thym, Die Verwaltung 2019, 407 (421-423); schon vor der gesetzlichen Regelung für die grundsätzliche Zulässigkeit Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 157 (78. EL September 2016); Weber, Staatsangehörigkeit und Status, 2018, S. 169 f.; vermittelnd (verfassungsrechtliche Zweifel nur an der verhältnismäßigen Ausgestaltung der momentanen Regelung) Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 62; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 24; mit Zweifeln an der Verhältnismäßigkeit sowie je nach Sachverhaltskonstellation an der Freiwilligkeit Schöninger, in: Decker/Bader/Kothe, Migrations- und Integrationsrecht, § 28 StAG Rn. 44 f. (24. Edition, Stand: 1.1.2026).

5250 Macklin, in: Macklin/Bauböck, Return of Banishment, 2015, S. 1 (1 und 3); Choudhury, CSP 2017, 225 (229); Naqvi, SLS 2022, 515; Tripkovic, BJC 2023, 1351 (1358); Fargues, Citizenship Studies 2017, 984 (992 f.); zu der den Diskussionen zugrundeliegenden Idee von Islamisten als „eigentlich Ausländer“ siehe auch Kießling, Der Staat 2015, 1 (30).

5251 Maaßen, ZAR 2011, 336 (341).

5252 Zum Beispiel Weber, ZAR 2015, 138 (145) (öffentliche Sicherheit im Kontext unionsrechtlicher Verhältnismäßigkeitsprüfung).

5253 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 8.

5254 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 8.

jedenfalls im Kontext von § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG eher als Vorwand einzuordnen.[5255] Dieser kann das der Norm zugrundeliegende Unwerturteil und damit die Einordnung als Entziehung der Staatsangehörigkeit nicht aufwiegen.

Ohnehin ist aber zweifelhaft, ob die Minimierung von Sicherheitsbedenken 110
einen legitimen Zweck von staatsangehörigkeitsrechtlichen Verlustregelungen darstellen kann. Regelungen wie § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG werden regelmäßig mit dem Ziel erlassen, aufgrund der Ausbürgerung die Rückkehr in den Staat der nun verlorenen Staatsangehörigkeit verweigern beziehungsweise eine Abschiebung ermöglichen zu können.[5256] Sie bewirken damit den Versuch einer **Umverteilung von Sicherheit zulasten anderer Staaten**.[5257] Auf zwischenstaatlicher Ebene ist diese „Herablassung im Kolonialstil" gegenüber anderen Staaten, die als „‚Entsorgungsraum' für deutsche Sicherheitsrisiken" genutzt werden, jedenfalls rechtspolitisch fragwürdig.[5258] Auch verfassungsrechtlich ist die damit verbundene Externalisierung von Sicherheitsrisiken keineswegs zweifelsfrei, spricht doch das BVerfG von Art.

5255 So auch Gärditz/Wallrabenstein, Verfassungsblog v. 16.6.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/staatsangehoerigkeit-in-geiselhaft/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026): Loyalitätspathos hinter der „sicherheitspolitisch verbrämten Ausbürgerung"; zu völkerrechtlichen Zweifeln auf Grundlage ähnlicher Aspekte (wesentliche Interessen Deutschlands nicht unmittelbar tangiert) Zimmermann/Eiken, NVwZ 2019, 1313 (1317); ebenfalls kritisch zur Geeignetheit der Ausbürgerung als Sicherheitsmaßnahme von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, S. 292.

5256 Zum Beispiel Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 216; siehe allgemein Macklin, Queen's LJ 2014, 1 (2 f.); von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, S. 298; ausführlich im Kontext von § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG Walter/Nedelcu, FW 2020, 325 (334); Collorio, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion?, 2025, S. 120 ff.; besonders deutlich wird die intendierte Verknüpfung mit dem Mobilitätsregime dort in § 28 Abs. 3 S. 3 StAG (keine aufschiebende Wirkung von Klagen gegen Verlustfeststellung), laut der Gesetzesbegründung „[u]m eine Einreise in das Bundesgebiet im Einzelfall mit grenzpolizeilichen Maßnahmen verhindern zu können", Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BT-Drs. 19/9736, S. 11; zu ähnlichen Dynamiken in anderen Staaten siehe Fargues, Citizenship Studies 2017, 984 (989 f.); Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 145; für stärkere Differenzierung zwischen Staatsangehörigkeits- und Ausländerrecht hingegen Weber, ZAR 2019, 209 (219 f.); zur Differenzierung in der Rechtsprechung des EGMR siehe Gerdes, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund, 2025, S. 144 f.; zur Umsetzbarkeit der Abschiebung beziehungsweise der Verhinderung der Einreise siehe ausführlich Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 417 ff.

5257 Siehe Walter/Nedelcu, FW 2020, 325 (344); Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 321.

16 GG als Ausdruck staatlicher „Verantwortlichkeit für die eigenen Staatsangehörigen“.[5259]

111 Zweck der Externalisierung ist im Gegensatz dazu eine **Entledigung von denjenigen, die als Sicherheitsrisiko eingestuft werden**. Diese Entledigung kann schwerlich von dem mit dem Sicherheitsrisiko verknüpften Unwerturteil getrennt werden: Die mit dem Sicherheitstopos verknüpfte Prävention kann zwar konzeptionell vom repressiv ausgerichteten Strafrecht getrennt werden, im Kontext der Staatsangehörigkeit erscheint die Differenzierung aber wenig relevant. Wie auch bei der Ausbürgerung als Form der Bestrafung dient die Argumentation über Sicherheitsrisiken dazu, als unerwünscht markierte Menschen aus dem Staat auszuschließen.[5260] Die Versicherheitlichung des Staatsangehörigkeitsrechts tangiert damit die Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit und ist nicht nur rechtspolitisch, sondern auch verfassungsrechtlich problematisch. **§ 28 StAG sollte ersatzlos gestrichen werden**.

112 Sofern § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG hingegen als bloßer Verlust der Staatsangehörigkeit eingeordnet wird, ist jedenfalls im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung[5261] die **völkerrechtsfreundliche Auslegung zu beachten**. Es bestehen gewichtige Zweifel an der Vereinbarkeit von § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG mit Art. 7 EurÜbStA (siehe Rn. 37). Die EMRK enthält jedenfalls in ihrer Auslegung durch den EGMR vergleichsweise weniger strenge Vorgaben.[5262] Der EGMR sieht in Fällen der Ausbürgerung in Reaktion auf terrorismusbezogene Verurteilungen die spezifische Verbindung zum

---

5258 Gärditz/Wallrabenstein, Verfassungsblog v. 16.6.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/staatsangehoerigkeit-in-geiselhaft/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); siehe auch Tripkovic, BJC 2023, 1351 (1357); dagegen mit Verweis auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB Bender, BRJ 2020, 17 (25), wobei unklar bleibt, weshalb strafrechtliche Verfolgung die staatsangehörigkeitsrechtliche Externalisierung kompensieren soll.

5259 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 65 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5260 Zur punitiven Ausrichtung siehe allgemein Tripkovic, BJC 2023, 1351 (1356); zu Abgrenzungsschwierigkeiten siehe Ziegler, in: Macklin/Bauböck, Return of Banishment, 2015, S. 43 (43); zur kritischen Einordnung des Sicherheitstopos Naqvi, SLS 2022, 515; in anderen Kontexten zur Rassifizierung von Sicherheit zum Beispiel Laufenberg/Thompson (Hrsg.), Sicherheit, 2021; Moses, The Problems of Genocide, 2021.

5261 Bedenken zur Verhältnismäßigkeit auch bei Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 302.

5262 Poli/Lonardo, GLJ 2025, 43 (49).

Heimatstaat und dessen Werten als beeinträchtigt an und hält die Ausbürgerungen daher regelmäßig für verhältnismäßig.[5263] Er eignet sich damit in der Sache die Idee einer Abwendung vom Heimatstaat an und verknüpft diese mit geringeren Prüfungsstandards, was auf eine durchaus problematische Weise einer Art teilweiser Menschenrechtsverwirkung gleichkommt.[5264] Allerdings setzt der EGMR als Teil des Verbots willkürlicher Ausbürgerungen auch ein gewisses Maß an Verfahrensgarantien voraus, das im Fall von § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG unter anderem aufgrund des Verlustes kraft Gesetzes nicht gegeben sein mag.[5265]

5. Weitere Verlustgründe

Die **Ausbürgerung in Reaktion auf Straffälligkeit** stellt ein Paradebeispiel für eine Verlustzufügung auf Grundlage eines Unwerturteils dar, welche die Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit beeinträchtigt. Aktuelle Diskussionen beispielsweise zur Strafbarkeit der Leugnung des Existenzrechts Israels zeigen zudem eindrücklich die Verbindung zwischen strafrechtlicher Sanktionierung und den laut BVerfG gerade zu vermeidenden politisch motivierten Ausbürgerungen.[5266] Nach hiesiger Auffassung ist die Ausbürgerung bei Straffälligkeit schon wegen des damit verbundenen Unwerturteils **als Entziehung einzuordnen** und verfassungsrechtlich unzulässig. 113

Auch wenn solche Konstellationen als Verlust eingeordnet werden, sieht die herrschende Meinung sie als unzulässig an;[5267] entscheidend ist dann in erster Linie die **völkerrechtsfreundliche Auslegung** von Art. 16 Abs. 1 GG, da die Auflistung zulässiger Verlustgründe in Art. 7 EurÜbStA die Straffälligkeit nicht erwähnt.[5268] Sofern, wie in politischen Vorstößen bisweilen gefordert, die Ausbürgerung lediglich für zuvor eingebürgerte Personen vorgesehen sein sollte, würde dies ohnehin einen Verstoß gegen das in der institutionellen 114

5263 EGMR, Urt. v. 25.6.2020 – 52273/16 u.a., Rn. 50 (Ghoumid u.a. v. Frankreich); EGMR, Beschl. v. 1.2.2022 – 27801/19, Rn. 70 (Johansen v. Dänemark).

5264 Kritisch aus ähnlicher Richtung auch von Rütte, Human Right to Citizenship, 2022, S. 167.

5265 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 63; Walter/Nedelcu, FW 2020, 325 (335 ff.); ähnlich aus unionsrechtlicher Perspektive Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 24; Weber, JZ 2019, 449 (453 f.); zum Unionsrecht siehe auch Poli/Lonardo, GLJ 2025, 43 (53 ff.).

5266 BVerfG, Urt. v. 24.5.2006 – 2 BvR 669/04, Rn. 45 = BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer Einbürgerung); Kautzner, Verfassungsblog v. 7.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wer-ist-wir-und-wer-darf-es-bleiben/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

Garantie des Art. 16 Abs. 1 GG enthaltene Differenzierungsverbot begründen (siehe Rn. 79).

115 **Verlusttatbestände im Zusammenhang mit der Vermeidung mehrfacher Staatsangehörigkeit**, insbesondere den Verlust als Regelfall bei Annahme einer anderen Staatsangehörigkeit, kennt das einfache Recht nach momentanem Stand nicht mehr (siehe Rn. 29). Antrieb für ihre Abschaffung gaben politische, nicht verfassungsrechtliche Gründe. Das BVerfG geht bislang davon aus, dass Verlustregelungen beim antragsgemäßen Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit wie der damalige § 25 StAG „**keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken**" begegnen.[5269] Es argumentiert insbesondere auf der zweiten Stufe der Abgrenzung von Entziehung und Verlust damit, die Entscheidung zwischen der deutschen Staatsangehörigkeit und sonstigen Staatsangehörigkeiten sei von einem „selbstverantwortlichen und freien Willensentschluss" getragen und „nicht als solche schon unzumutbar".[5270] Ähnlich akzeptiert der EuGH beim Verlust der Unionsbürgerschaft die Annahme einer anderen Staatsangehörigkeit als Zeichen für den „Willen, nicht mehr Unionsbürger zu sein", sofern Verhältnismäßigkeitsanforderungen gewahrt werden.[5271]

116 Daraus folgt allerdings nicht, dass Verlusttatbestände im Zusammenhang mit der Vermeidung mehrfacher Staatsangehörigkeit pauschal als verfassungsrechtlich unbedenklich anzusehen sind. Zwar ist es grundsätzlich denkbar, dass Ordnungsgesichtspunkte als legitimer Zweck für solche

---

5267 Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 40 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Weber, ZAR 2019, 209 (214 f.); so im Grundansatz selbst Maaßen, ZAR 2011, 336 (338); andere Ansicht wohl Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 157 und 188 (78. EL September 2016) („strafweiser Verlust" bei verhältnismäßiger Ausgestaltung zulässig); für die Einordnung als Entziehung Seifert, DÖV 1972, 671 (672); Kießling, Der Staat 2015, 1 (12); implizit auch Schorkopf, in: Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006, S. XVIII; Verweis auf die Funktion des Staatsangehörigkeit auch bei Schmalz/Bredler, Verfassungsblog v. 10.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verlust-staatsangehorigkeit-merz-interview/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5268 In diese Richtung zum Beispiel Weber, ZAR 2019, 209 (214 f.); siehe auch Schmalz/Bredler, Verfassungsblog v. 10.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verlust-staatsangehorigkeit-merz-interview/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); allgemein über Verhältnismäßigkeit Krohne, Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger, 2013, S. 15.

5269 BVerfG, Beschl. v. 8.12.2006 – 2 BvR 1339/06, Rn. 13 = NVwZ 2007, 441.

5270 BVerfG, Beschl. v. 8.12.2006 – 2 BvR 1339/06, Rn. 13 f. = NVwZ 2007, 441; mit Fokus noch auf Vermeidbarkeit ohne Zumutbarkeit BVerfG, Beschl. v. 22.6.1990 – 2 BvR 116/90, NJW 1990, 2193; BVerfG, Beschl. v. 10.8.2001 – 2 BvR 2101/00, Rn. 6 = NVwZ 2001, 1393.

5271 EuGH, Urt. v. 25.4.2024 – C-684/22 bis C-686/22, Rn. 55 (Stadt Duisburg).

Regelungen im Vordergrund stehen.[5272] In Anbetracht der gegen Mehrstaatigkeit sowohl im politischen als auch im wissenschaftlichen Raum mobilisierten Rhetorik ist allerdings ebenso denkbar, dass eine Neuregelung von **Unwerturteilen aufgrund der Projektion von Negativeigenschaften** auf Menschen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit geprägt wäre.[5273] Bei Aufwertung der ersten Stufe der Abgrenzung des BVerfG (siehe Rn. 58 ff.) wäre damit je nach Ausgestaltung und Hintergrund der Regelung eine Einordnung als Entziehung denkbar. Ebenso macht die Formulierung des BVerfG – entsprechende Regelungen seien nicht „als solche" unzumutbar[5274] – deutlich, dass auch auf der zweiten Stufe der Abgrenzung die konkrete Regelung kritisch zu hinterfragen ist.[5275] Schließlich ist auch bei der Einordnung als Verlust dessen **Verhältnismäßigkeit zu beachten**, wobei völker- und menschenrechtliche Aspekte zu berücksichtigen sind.[5276]

C. SCHUTZ VOR AUSLIEFERUNG, ART. 16 ABS. 2 GG

I. Grundlagen zur Auslieferung

1. Auslieferungspraxis und Auslieferungsverbote

Art. 16 Abs. 2 GG umfasst mit dem Auslieferungsschutz ein Themenfeld, das 117
zwar vordergründig vom Schutz vor Staatsangehörigkeitsverlust nach Art. 16 Abs. 1 GG unabhängig, im Hintergrund mit diesem jedoch über die Konstitution moderner Staatlichkeit und die staatsangehörigkeitsrechtliche Aufteilung der Welt verwoben ist (siehe Rn. 14 f.). Nicht nur ist die **Auslieferung als Teil internationaler Rechtshilfe zwischen Staaten** (und gegebenenfalls weiteren Akteuren wie internationalen Gerichten) an der Schnittstelle von nationalem Recht und Völkerrecht situiert und betrifft inhärent zwischenstaatliche Beziehungen.[5277] Dadurch, dass Art. 16 Abs. 2 GG als Deutschengrundrecht formuliert ist, besteht zudem ein Fokus auf

5272 Kießling, Der Staat 2015, 1 (12).

5273 So zum Beispiel Antrag der Fraktion der CDU/CSU, „Den Wert der deutschen Staatsangehörigkeit bewahren", BT-Drs. 20/9764, S. 2; zum möglichen Konnex zwischen mehrfacher Staatsangehörigkeit und Gedanken der Illoyalität siehe in anderem Kontext auch Farahat, Progressive Inklusion, 2014, S. 53.

5274 BVerfG, Beschl. v. 8.12.2006 – 2 BvR 1339/06, Rn. 14 = NVwZ 2007, 441.

5275 Zu verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten siehe zum Beispiel BVerwG, Urt. v. 10.4.2008 – 5 C 28.07, Rn. 28 = BVerwGE 131, 121.

5276 Siehe zu letzteren Spiro, ICON 2010, 111 (118 ff.).

Deutsche, die zwar wegen Art. 116 Abs. 1 GG nicht ausschließlich, aber doch maßgeblich über die Staatsangehörigkeit definiert werden.

118 Die Differenzierung nach Staatsangehörigkeit prägt auch die Geschichte der Auslieferungspraxis und ihrer rechtlichen Regelungen, wenn auch nie absolut oder unbestritten. Schon in der Neuzeit differenzierten viele (aber nicht alle) Autoren bei der Frage einer möglichen Auslieferungspflicht danach, ob es sich um eigene Untertanen handelte oder nicht.[5278] Im Laufe des 19. Jahrhunderts entwickelten sich in vielen europäischen Staaten Auslieferungsverbote.[5279] Diese betrafen **sowohl Ausländer als auch eigene Staatsangehörige**,[5280] oft jedoch **in unterschiedlichen Gesetzen, mit unterschiedlich stark ausgestaltetem Schutz, und unterschiedlicher Motivationslage**. In Deutschland beispielsweise war der Schutz für Deutsche wesentlich umfassender als für Nicht-Deutsche.[5281] Die Auslieferung von Ausländern wurde durch das Auslieferungsgesetz von 1929 für den Fall politischer Straftaten,[5282] die Auslieferung von Deutschen hingegen durch das Strafgesetz für das Deutsche Reich von 1871 für jede Art der Verfolgung oder Bestrafung im Ausland verboten.[5283]

119 In beiden Fällen ging es **eher um staatliche Souveränität als um Individualschutz**.[5284] Der Auslieferungsschutz für Ausländer im Fall politischer Straftaten gilt als Vorläufer des heutigen Asylrechts, wurde allerdings nicht als subjektives Recht des Individuums, sondern als Recht des Staates zur Nicht-Auslieferung verstanden.[5285] Bei der Nicht-Auslieferung eigener Staatsangehöriger geht es zentral darum, die staatliche Souveränität in

---

5277 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 19; Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 59.

5278 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 8.

5279 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 66 f. (15. EL 2006).

5280 Zu letzteren siehe Meier, Unionsbürgerschaft und Auslieferungsschutz, 2025, S. 24 ff.

5281 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 2 (90. EL Februar 2020); Überblick zur Entwicklung bei Rinio, ZStW 1996, 354 (356 ff.).

5282 § 3 Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23.12.1929, RGBl. 1929, S. 239.

5283 § 9 Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.05.1871, RGBl. 1871, S. 127; zu Vorläufern und Folgeregelungen mit mehr Detail siehe Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 4 ff. (90. EL Februar 2020); Schorkopf, in: Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006, S. XV ff.

5284 Siehe für eigene Staatsangehörige ebenso Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 66 (15. EL 2006).

5285 Schmalz, Refugees, Democracy and the Law, 2020, S. 20; Endres de Oliveira, Safe Access to Asylum, 2024, S. 63; siehe zur Entwicklung auch Oltmer, Europäische Geschichte 2021, 1.

Form der Personalhoheit zu behaupten; so finden sich zum Beispiel auch in der Geschichte der Ausarbeitung von Art. 16 Abs. 2 GG Verweise auf den Auslieferungsschutz als souveränitätsorientiert (siehe Rn. 7). Die Auslieferung wurde und wird als „Desavouierung des souveränen Herrschafts- und Strafanspruchs" aufgefasst.[5286] Mit dem Verweis auf einen staatlichen Strafanspruch zeigt sich zugleich die karzerale Grundhaltung, die in Diskussionen um Auslieferung nach wie vor eingeschrieben ist und nicht ohne verfassungspolitische Änderungen überkommen werden kann.

120 In Deutschland wurde der Auslieferungsschutz für Deutsche durch Art. 112 Abs. 3 WRV in Verfassungsrang erhoben, für das Grundgesetz in ähnlicher Form übernommen, und im Jahr 2000 durch die Einfügung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG zugunsten der Öffnung für Europa- und Völkerrecht modifiziert. Die mit dieser Öffnung einhergehenden Spannungen zeigen sich auch im Rechtsvergleich. Trotz unionsrechtlicher Überformung und trotz gelegentlicher Verweise auf „gemeineuropäische Überzeugung[en]"[5287] besteht **keine Einigkeit über das Austarieren von Auslieferungsschutz und Auslieferungspflicht**, auch nicht über die Legitimität der Differenzierung nach eigenen Staatsangehörigen und Ausländern.[5288] Für die Auslegung von Art. 16 Abs. 2 GG sollte das als Mahnung dienen, weder den Schutzgehalt des Auslieferungsverbots noch die Bedeutung der internationalen Öffnung moralisch zu überhöhen.

2. Völkerrechtliche Einordnung

121 Die Auslieferungspraxis ist seit jeher stark völkerrechtlich geprägt: Grundlage für die Auslieferung sind meist **bilaterale, völkerrechtliche Verträge** zwischen Staaten.[5289] Der von der Generalversammlung der Vereinten

---

5286 So die treffende Formulierung von Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 8; siehe auch Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 15 (90. EL Februar 2020); Schorkopf, in: Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006, S. XVI f.; kritisch zu souveränitätsbezogenen Begründungen Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 56; grundlegend zur Jurisdiktion allgemein siehe Chimni, LJIL 2022, 29.

5287 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 67 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); kritisch ebd., abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 156.

5288 Siehe Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Sachstand. Das Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger, WD 3 – 3000 – 123/22, 2022, S. 9 f., abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/919542/a46a236d6d27bb6c79f1b3608040470d/WD-3-123-22-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); ausführlich rechtsvergleichend Rinio, ZStW 1996, 354 (360 ff.).

Nationen entwickelte Muster-Auslieferungsvertrag wird dafür teilweise als Vorbild genutzt.[5290] Die bilateralen Abkommen werden ergänzt und zum Teil überlagert durch eine Reihe von **multilateralen** Abkommen. Relevant sind unter anderem das im Rahmen des Europarats entwickelte Europäische Auslieferungsübereinkommen[5291] sowie verschiedene Verträge auf globaler Ebene, die der Bekämpfung bestimmter Straftaten dienen und in diesem Kontext Vorschriften zur Auslieferung enthalten.[5292]

122 Aus solchen vertraglichen Bindungen kann eine völkerrechtliche Pflicht zur Auslieferung folgen. In der deutschen Vertragspraxis wird insbesondere Wert darauf gelegt, durch entsprechende Vertragsbestimmungen oder Vorbehalte eine Pflicht zur Auslieferung Deutscher und damit Konflikte mit Art. 16 Abs. 2 GG zu vermeiden.[5293] Umgekehrt kann aus dem Völkerrecht, insbesondere aus menschenrechtlichen Bindungen, auch eine Pflicht zur Nicht-Auslieferung folgen; das ist insbesondere in asylähnlichen Konstellationen der Fall, in denen bei Auslieferung eine Verletzung grundlegender Menschenrechte droht. Das Völkerrecht kann also je nach Konstellation in unterschiedliche Richtungen deuten und **einerseits Pflichten zur Auslieferung, andererseits Pflichten zur Nicht-Auslieferung** beinhalten.[5294]

123 Jenseits vertraglicher Bindungen hat sich **wenig allgemeines Völkerrecht**, insbesondere wenig Gewohnheitsrecht zur Auslieferung herausgebildet. Weder gibt es eine allgemeine Pflicht zur Auslieferung noch eine völkerrechtliche Pflicht, eigene Staatsangehörige nicht auszuliefern.[5295] Insbesondere gilt auch der Grundsatz *aut dedere, aut iudicare* nicht völkergewohnheitsrechtlich; es besteht also keine allgemeine Pflicht der Staaten, im Falle der Nicht-Auslieferung selbst die Strafverfolgung zu

---

5289 Ausführlich zum Folgenden Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 37 ff. (90. EL Februar 2020); siehe auch schon Hecker, AVR 1988, 216.

5290 Model Treaty on Extradition, UN-Dok. A/RES/45/116 v. 14.12.1990, angepasst durch UN-Dok. A/RES/52/88 v. 12.12.1997.

5291 Europäisches Auslieferungsübereinkommen v. 13.12.1957, ETS Nr. 24, BGBl. 1964 II, S. 1369 mit einer Reihe von Protokollen, abrufbar unter: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=024 (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5292 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 42 (90. EL Februar 2020).

5293 Rinio, ZStW 1996, 354 (359); Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 53 ff. (90. EL Februar 2020).

5294 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 32.

5295 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 20; Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 60 f.; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 31; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 71 (15. EL 2006); Häde, Der Staat 1997, 1 (2 und 8).

übernehmen.[5296] Trotz der hohen Relevanz des Völkerrechts für die Auslieferungspraxis gibt es daher wenig Inhaltliches vor, sofern Staaten sich nicht im Wege von Verträgen für eine Selbstbindung entscheiden. Der Topos der **nationalen Souveränität** prägt das Auslieferungsrecht nach wie vor maßgeblich.

124 Im Kontext des Art. 16 Abs. 2 GG relevant ist neben dem Völkerrecht der zwischenstaatlichen Auslieferungen vor allem die **Entwicklung des Völkerstrafrechts**: Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG sieht inzwischen auch die Möglichkeit der Auslieferung Deutscher an internationale Gerichte vor. Die Ursprünge der internationalen Strafgerichtsbarkeit werden oft in den Kriegsverbrechenstribunalen von Nürnberg und Tokio nach dem Zweiten Weltkrieg gesehen. Seitdem wurden eine Reihe von internationalen Gerichten etabliert: neben den Straftribunalen für das ehemalige Jugoslawien und Ruanda insbesondere der internationale Strafgerichtshof (IStGH).[5297] Die Gerichtsbarkeit des IStGH erstreckt sich auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, sowie seit 2018 auf das Verbrechen der Aggression (Art. 5 Rom-Statut).

125 Diese Entwicklungen werden regelmäßig als **Fortschrittsnarrativ** wiedergegeben, das bei der Errichtung des IStGH geradezu in „Euphorie“[5298] mündete. So formuliert beispielsweise das BVerfG, Deutschland füge sich ein in „den Prozess der Herausbildung einer internationalen Strafjustiz für Verbrechen gegen die Humanität, der mit den Kriegsverbrechertribunalen von Nürnberg und Tokio nach dem Zweiten Weltkrieg begonnen hat“.[5299] Um den moralischen Gehalt des Fortschrittsnarrativs zu verstärken, verweist es zusätzlich auf die besondere historische Verantwortung Deutschlands.[5300] Eine ähnliche moralische Aufwertung erhält das Völkerstrafrecht

---

5296 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 40 (90. EL Februar 2020); die Völkerrechtskommission hat die Frage explizit offen gelassen und dabei auch auf die vorangehenden, kontroversen Debatten verwiesen: International Law Commission, The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare). Final Report, 2014, Rn. 49 ff., abrufbar unter: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/7_6_2014.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026); siehe allgemein von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 79 mit weiteren Nachweisen.

5297 Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs v. 17.7.1998, UNTS Vol. 2187, S. 3, BGBl. 2000 II, S. 1393; für unterschiedliche Vorläufer und Geschichtserzählungen siehe Heller/Simpson (Hrsg.), Hidden Histories, 2013.

5298 Von Arnauld, Völkerrecht, 2023, Rn. 1334.

5299 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 72 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

beispielsweise auch durch die Verknüpfung mit jus cogens, den zwingenden Normen des Völkerrechts.[5301]

126 Solche Erzählungen und Verknüpfungen lenken ab von grundlegender Kritik, der sich das Völkerstrafrecht seit jeher stellen muss.[5302] Dazu zählt unter anderem Kritik an der **(neo-)kolonialen Ausrichtung des Völkerstrafrechts**, die unter anderem in der Selektivität völkerstrafrechtlich behandelter Sachverhalte zum Ausdruck kommt, sowie an der **Individualisierung struktureller Probleme** durch das Völkerstrafrecht, die den Blick von radikaleren sozio-ökonomischen Veränderungen zur Verhinderung von Gewalt weglenkt.[5303] In jüngerer Zeit werden in Anknüpfung an solche Kritiken sowie an Erfahrungen auf nationaler Ebene zum Teil explizit abolitionistische Perspektiven auf das Völkerstrafrecht formuliert.[5304] Diese und ähnliche Kritikstränge ziehen den weit verbreiteten Enthusiasmus rund um die „Internationalisierung" von Art. 16 Abs. 2 GG in Frage (siehe Rn. 148 ff.).

3. Unionsrecht, insbesondere: Europäischer Haftbefehl

127 Neben den Entwicklungen im Völkerstrafrecht sind für Art. 16 Abs. 2 GG vor allem die zunehmende Harmonisierung der Bereiche Justiz und Inneres im Recht der Europäischen Union relevant.[5305] Wenngleich dieser Bereich dogmatisch gesehen gerade von der Wirtschaftspolitik abzugrenzen ist, so sind sie teleologisch doch miteinander verknüpft: Wie das BVerfG zu Recht formuliert hat, verfolgt die Europäische Union das Ziel, „die Öffnung der Grenzen für Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital mit einer besseren Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden zu verbinden".[5306]

5300 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 72 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5301 So z.B. bei Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 131 (176. EL Dezember 2015); zu den Dynamiken des jus cogens Theilen, AVR 2024, 113.

5302 Kritisch Baars, in: Schwöbel, Critical Approaches to International Criminal Law, 2014, S. 196.

5303 Statt vieler siehe Mutua, Temple ICLJ 1997, 167; Tallgren, EJIL 2002, 561; Anghie/Chimni, ChinJIL 2003, 77; Krever, LJIL 2013, 701; Schwöbel (Hrsg.), International Criminal Law, 2014; Engle, Cornell LR 2015, 1069; Reynolds/Xavier, JICJ 2016, 959; Makaza, GYIL 2017, 485; Baars, The Corporation, Law and Capitalism, 2019; DeFalco/Mégret, LRIL 2019, 55; Schwöbel-Patel, Marketing Global Justice, 2021; sowie Clements/Schwöbel-Patel/Ullrich, AJIL Unbound 2025, 42 und das dazugehörige Symposium.

5304 Burgis-Kasthala/Sander, JICJ 2024, 127 (146-149); Rigney, JICJ 2024, 211; Carney, IJHR 2026, 254; essentiell zur Einordnung: Veličković, AJIL Unbound 2025, 54.

5305 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 22.

Die Erleichterung von Auslieferung soll das **Spannungsverhältnis zwischen grenzüberschreitendem Personen- und Kapitalverkehr einerseits und nationalstaatlich geprägter Strafverfolgung** andererseits lindern.[5307] Sie dient damit zumindest auch der auf neoliberale Integration gerichteten politischen Ökonomie der Europäischen Union.

Bereits im Rahmen der sogenannten „dritte Säule" nach dem Vertrag von Maastricht wurden Übereinkommen zur Erleichterung der Auslieferung zwischen Mitgliedstaaten geschlossen.[5308] Noch vor der Auflösung der Säulenstruktur durch den Vertrag von Lissabon wurden diese weitestgehend durch den **Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl** ersetzt,[5309] der heute nach wie vor gültig ist.[5310] Ermöglicht wurde der Rahmenbeschluss trotz vorher heftiger politscher Kontroversen insbesondere durch den Druck, auf die Terroranschläge vom 11. September 2001 zu reagieren.[5311] Während er in seiner Formulierung und Anwendung bereiter angelegt ist (Art. 2 RbEuHB), so ist der Rahmenbeschluss daher insbesondere auch im Kontext der zunehmenden Bedeutung der Terrorbekämpfung in den letzten Jahrzehnten zu verorten. 128

In der Sache handelt es sich bei dem europäischen Haftbefehl nicht um einen Haftbefehl im Sinne des deutschen Strafprozessrechts,[5312] sondern um eine „justizielle Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergangen ist und die Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person durch einen anderen Mitgliedstaat zur Strafverfolgung oder zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung bezweckt" (Art. 1 129

5306 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 73 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5307 Vogel, JZ 2005, 801 (802).

5308 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 59 ff.; Übersicht zur Entwicklung bei Schorkopf, in: Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006, S. XXV ff.

5309 Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. 2002 L 190, S. 1; geändert durch Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009, ABl. 2009 L 81, S. 24; Überblick zum Kontext bei Schmahl, DVBl 2007, 1463.

5310 Siehe Art. 9 Protokoll (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen, ABl. 2007 C 306, S. 159; zur umstrittenen Rechtsgrundlage im heutigen Primärrecht siehe Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 35 m.w.N.

5311 Vogel, JZ 2005, 801 (802); Schorkopf, in: Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006, S. XXVIII.

5312 Böhm, NJW 2006, 2592 (2593); Rosenthal, ZRP 2006, 105 (105).

Abs. 1 RbEuHB). Beruhend auf den Grundsätzen des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung der Mitgliedstaaten[5313] ist es Ziel des Rahmenbeschlusses, ein **verrechtlichtes System der Auslieferung** („Übergabe" genannt[5314]) **zwischen Justizbehörden** zu etablieren. Der Rahmenbeschluss umschreibt dies in seinem 5. Erwägungsgrund mit einer wohl nicht zufällig ökonomisch geprägten Metapher als „System des freien Verkehrs strafrechtlicher justizieller Entscheidungen".

130 Der Rahmenbeschluss listet grundsätzlich abschließend[5315] die Gründe auf, aus denen die Vollstreckung eines europäischen Haftbefehls abzulehnen ist (Art. 3 RbEuHB), abgelehnt werden kann (Art. 4 und 4a RbEuHB), oder an Bedingungen geknüpft werden kann (Art. 5 RbEuHB); hinzu kommen, wie Art. 1 Abs. 3 RbEuHB anerkennt,[5316] Fälle, in denen eine Verletzung von Grundrechten droht. Von seiner Grundausrichtung umfasst das System die **Auslieferung unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Person**.[5317] Es ermöglicht jedoch innerhalb gewisser Grenzen die **Möglichkeit, Auslieferungen eigener Staatsangehöriger zu verhindern**.[5318] Nach Art. 4 Nr. 6 RbEuHB kann die Auslieferung eigener Staatsangehöriger verweigert werden, wenn der Vollstreckungsmitgliedstaat sich zur Strafvollstreckung verpflichtet; nach Art. 5 Nr. 5 RbEuHB kann sie davon abhängig gemacht werden, dass die betroffene Person zur Verbüßung einer etwaigen Freiheitsstrafe oder Maßregel der Sicherung in den Staat ihrer Staatsangehörigkeit rücküberstellt wird.[5319]

131 Der europäische Haftbefehl war zentraler Schauplatz der **Auseinandersetzungen zwischen EuGH und BVerfG** um das Verhältnis

---

5313 Siehe ErwGr 6 und 10, Art. 1 Abs. 2 RbEuHB; hervorgehoben von Tomuschat, EuGRZ 2005, 453 (453); aus der Rechtsprechung insbesondere EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18, Rn. 79 (Dorobantu).

5314 Zur Terminologie Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 69 (90. EL Februar 2020).

5315 EuGH, Urt. v. 01.12.2008 – C-388/08 PPU, Rn. 51 (Leymann und Pustovarov); EuGH, Urt. v. 29.01.2013 – C-396/11, Rn. 36 (Radu); EuGH, Urt. v. 26.02.2013 – C-399/11, Rn. 38 (Melloni).

5316 Siehe auch EuGH, Urt. v. 05.04.2016 – C-404/15 und C-659/15 PPU, Rn. 83 ff. (Aranyosi & Căldăraru); EuGH, Urt. v. 25.07.2018 – C-216/18 PPU, Rn. 46 ff. (LM); zum Zusammenhang mit den unten thematisierten Auseinandersetzungen mit dem BVerfG siehe Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 35; Überblick auch bei Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 165 ff. (90. EL Februar 2020).

5317 Vogel, JZ 2005, 801 (802); von Unger, NVwZ 2005, 1266 (1267); ausführlich Deen-Racsmány/Blekxtoon, EJCLJ 2005, 317.

5318 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 62.

von Unionsrecht und nationalem (Verfassungs-)Recht sowie die Auslegungshoheit der jeweiligen Gerichte.[5320] Das erste Urteil des BVerfG zum europäischen Haftbefehl betraf einen (auch) deutschen Staatsangehörigen[5321] und fiel damit in den Anwendungsbereich von Art. 16 Abs. 2 GG; es war zugleich das erste Urteil des BVerfG, das detaillierte Ausführungen zu dessen Auslegung machte.[5322] Die viel kritisierte „fallabgehobene Aussendung dunkler Signale" an den EuGH in diesem Urteil, [5323] zutreffend auch als Rückzug in ein „etatistische[s] Schneckenhaus" umschrieben,[5324] legte den Grundstein für einen **national geprägten und europaskeptischen Ansatz des BVerfG** bei der Auslegung von Art. 16 Abs. 2 GG insgesamt, mit Wirkungen auch über das Verhältnis zum europäischen Haftbefehl hinaus.[5325]

Dieser europaskeptische Ansatz kam unter anderem in der Rechtsprechung 132
des BVerfG zur Anwendbarkeit des Unionsrechts zum Ausdruck,[5326] die insbesondere für die Frage eines möglichen Verstoßes gegen das unionsrechtliche Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art. 18 AEUV relevant ist (siehe Rn. 153 ff.). Bei der Auslieferung an andere Mitgliedstaaten im Kontext des europäischen

---

5319 Siehe dazu aus verfassungsrechtlicher Perspektive BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 99 f. = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5320 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 = BVerfGE 140, 317 (Europäischer Haftbefehl II); BVerfG, Beschl. v. 01.12.2020 – 2 BvR 1845/18 und 2 BvR 2100/18 = BVerfGE 156, 182 (Europäischer Haftbefehl III); siehe Hufeld, NJW 2005, 865 (868) („Machtfrage ersten Ranges"); zu den Hintergründen zum Beispiel Schwamborn, Maßstäbe der europäischen Integration, 2022, S. 190 ff.; guter Kurzüberblick zur Entwicklung bei Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 35.

5321 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 1 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5322 Siehe zuvor insbesondere BVerfG, Beschl. v. 20.10.1959 – 1 BvR 125/59, openJur 2011, 118084 = BVerfGE 10, 136 (Durchlieferung); BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70, openJur 2011, 118190 = BVerfGE 29, 183.

5323 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 159; siehe auch von Unger, NVwZ 2005, 1266 (1266): „Kampfansage an den EuGH".

5324 Hufeld, NJW 2005, 865 (866).

5325 Zur fortbestehenden Skepsis im Bereich des europäischen Haftbefehls Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 165 (90. EL Februar 2020).

5326 Siehe schon BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 74 f. = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); die dortige Verknüpfung mit nationaler Identität aufgreifend z.B. OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.01.2014 – 2 Ausl A 104/13, Rn. 26.

Haftbefehls besteht eindeutig ein Bezugspunkt zum Unionsrecht.[5327] Das BVerfG vertrat allerdings die (selbst nach seinen eigenen Maßstäben zweifelhafte[5328]) Ansicht, dass die Auslieferung von Unionsbürger*innen an Drittstaaten nicht dem sachlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts unterfalle.[5329] Der EuGH hat inzwischen in mehreren Entscheidungen klargestellt, dass dies nicht zutrifft. Besteht ein Vertrag zwischen der Europäischen Union und dem Drittstaat, so ergibt sich bereits daraus der Bezugspunkt zum Unionsrecht.[5330] Auch in Fällen, in denen kein Vertrag auf Ebene des Unionsrechts besteht, ist jedoch bei drohender Auslieferung an Drittstaaten das **Recht auf Freizügigkeit** nach Art. 21 AEUV betroffen und **der Anwendungsbereich des Unionsrechts daher eröffnet**.[5331] In Anbetracht dieser expliziten und gefestigten Rechtsprechungslinie ist davon auszugehen, dass das BVerfG seine ältere Rechtsprechung nicht aufrechterhalten wird.

133 Mit der Anwendung des Unionsrechts einher geht auch die **Anwendung der Unionsgrundrechte**.[5332] Der neueren Rechtsprechung des BVerfG zufolge prüft es Verfassungsbeschwerden, soweit das in Frage stehende nationale Recht vollständig unionsrechtlich determiniert ist, am Maßstab der Unionsgrundrechte;[5333] die ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle bleiben zwar als Nothebel erhalten, rücken jedoch in den Hintergrund.[5334] Ist

---

5327 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 99 (90. EL Februar 2020).

5328 Zimmermann, ZIS 2017, 220 (224); Petry, Individualrechtsschutz und völkerrechtlichen Auslieferungspflichten, 2021, S. 143 f.

5329 BVerfG, Beschl. v. 28.07.2008 – 2 BvR 1347/08, Rn. 14; BVerfG, Beschl. v. 17.02.2014 – 2 BvQ 4/14, Rn. 22.

5330 EuGH, Urt. v. 10.04.2018 – C-191/16, Rn. 31-35 (Pisciotti).

5331 EuGH, Urt. v. 06.09.2016 – C-182/15, Rn. 30 (Petruhhin); EuGH, Beschl. v. 06.09.2017 – C-473/15, Rn. 19 (Peter Schotthöfer & Florian Steiner GbR); EuGH, Urt. v. 13.11.2018 – C-247/17, Rn. 27 (Raugevicius) (auch, wenn die betroffene Person zusätzlich die Staatsangehörigkeit des ersuchenden Staates innehat: Rn. 29); EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-398/19, Rn. 30 (Generalstaatsanwaltschaft Berlin) (auch, wenn erst nach Umzug nach Deutschland die Unionsbürgerschaft erworben wurde: Rn. 31); Überblick zur Rechtsprechung des EuGH bei Meier, Unionsbürgerschaft und Auslieferungsschutz, 2025, S. 74 ff.

5332 EuGH, Beschl. v. 06.09.2017 – C-473/15, Rn. 19 (Peter Schotthöfer & Florian Steiner GbR).

5333 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, Rn. 42 = BVerfGE 152, 216 (Recht auf Vergessen II); BVerfG, Beschl. v. 01.12.2020 – 2 BvR 1845/18 und 2 BvR 2100/18, Rn. 36 = BVerfGE 156, 182 (Europäischer Haftbefehl III); zu aktueller Rechtsprechung in Anknüpfung daran siehe Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 62 m.w.N.

5334 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 73.

das nationale Recht nicht vollständig unionsrechtlich determiniert, so bleiben die Grundrechte des Grundgesetzes maßgeblich, wenngleich sie ihrerseits im Lichte der Grundrechtecharta auszulegen sind. **Art. 16 Abs. 2 GG bleibt somit weiterhin maßgeblich**, wenn die Vorschriften des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) nur teilweise unionsrechtlich determiniert sind,[5335] insbesondere also, wenn die von Art. 4, 4a und 5 RbEuHB eröffneten Spielräume betroffen sind.[5336] Bei der Ausfüllung dieser Spielräume tendiert das BVerfG zu einer Maximierung des Auslieferungsschutzes für Deutsche (siehe Rn. 172). Ebenso relevant bleibt Art. 16 Abs. 2 GG bei der Auslieferung an Drittstaaten und an internationale Gerichte.

Die Harmonisierung des innereuropäischen Auslieferungsverkehrs durch den europäischen Haftbefehl hat nicht nur Auswirkungen auf das Verfassungsrecht, sondern auch auf die Menschenrechte. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind die Menschenrechte und insbesondere das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung (Art. 3 EMRK) auch und gerade im Kontext der Auslieferung relevant und können dieser entgegenstehen.[5337] In dieser Konstellation fungieren die **Menschenrechte als Gegenpol zur Auslieferung**; die Rechtsprechung des EGMR ist insofern auch für das BVerfG und den EuGH oft handlungsleitend. **Umgekehrt** leitet der EGMR jedoch in bestimmten Konstellationen auch eine menschenrechtliche Pflicht zur Vollstreckung europäischer Haftbefehle her.[5338] Dies ist als Teil der **übermäßigen Ausdehnung positiver Verpflichtungen im strafrechtlichen Bereich** („coercive overreach") durch den EGMR anzusehen, die in der Literatur zu Recht scharf kritisiert wird.[5339] 134

5335 BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 33.

5336 Andere Ansicht Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 40 (auch fakultative Bewilligungshindernisse vollständig unionsrechtlich determiniert).

5337 Grundlegend EGMR, Urt. v. 07.07.1989 – 14038/88 (Soering v. Vereinigtes Königreich); dazu z.B. Dembour, When Humans Become Migrants, 2015, Kapitel 7.

5338 EGMR, Urt. v. 09.07.2019 – 8351/17 (Romeo Castaño v. Belgien); kritisch Pinto, Strasbourg Observers v. 10.9.2019, abrufbar unter: https://strasbourgobservers.com/2019/09/10/romeo-castano-meticulously-elaborated-interpretations-for-the-sake-of-prosecution/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5339 Lavrysen/Mavronicola (Hrsg.), Coercive Human Rights, 2020; Pinto, HRQ 2020, 729; Pinto, MLR 2023, 1108; Tapia Tapia, L&C 2025, 41; Mavronicola, OJLS 2024, 535.

II. Grundausrichtung von Art. 16 Abs. 2 GG

1. Individualschützender Zweck des Auslieferungsverbots

135 Im Vergleich zu vielen anderen Grundrechten bleibt der genaue Zweck des Auslieferungsverbots **erstaunlich wenig konturiert**.[5340] Ausgangspunkt für dessen Bestimmung sollte die treffende Mahnung der Richterin Lübbe-Wolff in ihrer abweichenden Meinung zum ersten Urteil des BVerfG zum europäischen Haftbefehl sein: „Grundlage des – eingeschränkten – Verbots des Auslieferung Deutscher ist Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG. Der Versuch, es in höheren (quasi naturrechtlichen), tieferen (historischen) und weiteren (völkerrechtlichen) Sphären zu verankern, führt in die Irre."[5341] Art. 16 Abs. 2 GG ist weniger als andere Grundrechte moralisch, historisch und völkerrechtlich untermauert. Das BVerfG selbst hat in einer frühen Entscheidung festgestellt, dass in Anbetracht der unterschiedlichen Regelungen europäischer Staaten ein „natürliches Recht" auf Nicht-Auslieferung nicht zu erkennen sei.[5342] Es geht also vor allem darum, den **Zweck der momentan bestehenden Norm** zu identifizieren, ohne diesen jenseits des positiven Rechts zu überhöhen.

136 Eine Untergruppe von **asylähnlichen Auslieferungsfällen** betrifft Situationen, in denen bei Auslieferung mit Verstößen gegen rechtsstaatliche Grundsätze oder gegen Grundrechte zu rechnen ist. So stellt Art. 19 Abs. 2 GRCh klar, dass Auslieferungen (ebenso wie Abschiebungen) unzulässig sind, wenn das **ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung** besteht. Bei entsprechenden Anhaltspunkten haben die Mitgliedstaaten, sofern ein Auslieferungsvorgang in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt (siehe Rn. 132), dieses Risiko zu prüfen[5343] und das Auslieferungsersuchen gegebenenfalls abzulehnen.[5344] Das BVerfG hat insbesondere für die

---

5340 Zu den vielfältigen und teils „anachronistisch anmuten[den]" Begründungen auch Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 56; kritisch gegenüber einer Reihe von Begründungen auch Rinio, ZStW 1996, 354 (381 ff.).

5341 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 155; siehe zur „unsicheren Basis" der Argumentation des BVerfG auch Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 79-81 (90. EL Februar 2020).

5342 BVerfG, Urt. v. 6.10.1955 – 1 BvR 85/55 = BVerfGE 4, 299 (Zulieferung in das Saarland).

5343 EuGH, Urt. v. 06.09.2016 – C-182/15, Rn. 58 (Petruhhin).

5344 EuGH, Beschl. v. 06.09.2017 – C-473/15, Rn. 27 (Peter Schotthöfer & Florian Steiner GbR).

Auslieferung von Nicht-Deutschen ähnliche Maßstäbe entwickelt. Nach ständiger Rechtsprechung muss eine Auslieferung die nach Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 und Art. 20 GG unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze und das unabdingbare Maß an Grundrechtsschutz sowie den nach Art. 25 GG innerhalb Deutschlands verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard wahren.[5345] Im Ergebnis orientieren sich beide Gerichte stark an der Rechtsprechung des EGMR.[5346]

137 In solchen asylähnlichen Fällen besteht der Zweck des Auslieferungsverbots darin, Grundrechtsverletzungen im auslieferungsersuchenden Staat vorzubeugen. Rechtspolitisch wird zum Teil vertreten, dass dies der primäre Zweck von Auslieferungsverboten sein sollte.[5347] Anders als im Kontext von Art. 19 Abs. 2 GRCh **vermag der asylähnliche Zweck allerdings nicht das Grundrecht nach Art. 16 Abs. 2 GG auszufüllen**,[5348] da dieses gerade nicht auf Fälle drohender Grundrechtsverletzungen beschränkt ist, sondern die Auslieferung Deutscher ohne jede weitere Voraussetzung verbietet.[5349] Auch der Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze in Art. 16 Abs. 2 S. 2 (siehe Rn. 168 ff.) ändert daran nichts, da dieser lediglich eine Schranken-Schranke darstellt, nicht aber das Grundrecht insgesamt prägt. Es handelt sich in anderen Worten um einen **entkontextualisierten Schutz**; gerade deshalb ist sein Sinn und Zweck schwierig zu bestimmen.

138 Das BVerfG sieht den Hauptzweck des Auslieferungsverbots nach Art. 16 Abs. 2 GG darin, dass „Bürger **nicht gegen ihren Willen aus der ihnen vertrauten Rechtsordnung entfernt werden**“ und somit „vor den Unsicherheiten einer Aburteilung unter einem [ihnen] fremden Rechtssystem und in für [sie] schwer durchschaubaren fremden Verhältnissen bewahrt werden“ sollen.[5350] Diese umfassen sowohl eine „verfahrensrechtliche Schlechterstellung“ in Form von „Sprachhindernissen, kulturellen Unterschieden sowie andersartigem Prozessrecht und Verteidigungsmöglichkeiten“ als auch ein anderes materielles Strafrecht, das

5345 BVerfG, Beschl. v. 18.12.2023 – 2 BvR 1368/23, Rn. 32 mit weiteren Nachweisen.

5346 Siehe insbesondere BVerfG, Beschl. v. 18.12.2023 – 2 BvR 1368/23, Rn. 37 ff.

5347 So beispielsweise mit Blick auf „rechtsstaatswidrige Belastungen im Ausland“ Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 58.

5348 Dennoch wird dieser Zweck insbesondere in politischen Diskursen regelmäßig angeführt, siehe z.B. Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 128. Sitzung, 27.10.2000, Plenarprotokoll 14/128, S. 12350 A und S. 12354 C.

5349 Siehe auch die nur beiläufige Erwähnung in BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 91 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

ein Deutscher dem BVerfG zufolge „nicht kennen muss“ und das für ihn möglicherweise „keine hinreichend sichere Parallelwertung in der Laiensphäre“ erlaubt.[5351]

139 Bei dieser Umschreibung von Sinn und Zweck der Norm klingt ein **Verständnis von Fremdheit** an, das auf einer **vermeintlich scharfen Grenze zwischen dem Selbst und dem Anderen** basiert[5352] und gerade aus der so konstruierten Fremdheit (selbst für „durch die europäische Integration näher gerückte“ Rechtsordnungen[5353]) eine Gefahr heraufbeschwört. Sie vermag daher Vorwürfe einer „atavistische[n] Anmutung“ von Art. 16 Abs. 2 S 1 GG kaum zu entkräften.[5354] In der vom BVerfG formulierten Pauschalität ebenso wenig überzeugend ist der Verweis darauf, dass Kenntnis „fremden“ Strafrechts nicht vorausgesetzt werden kann. Denn jedenfalls in den in der Praxis relevanten Fällen von Auslieferung besteht in der Regel ein Konnex zu dem auslieferungsersuchenden Staat, der zugleich dessen Jurisdiktion begründet.[5355] In solchen Fällen bestehender Jurisdiktion – beispielsweise in Form der Gebietshoheit oder bei Personen mit deutscher und einer weiteren Staatsangehörigkeit der Personalhoheit – ist die Kenntnis und Einhaltung des Rechts anderer Staaten zumutbar.[5356]

140 Den Verweis auf die „vertraute“ Rechtsordnung unterstreicht das BVerfG durch die Verknüpfung mit verfassungsrechtlichen Topoi wie **dem Rechtsstaatsprinzip, der Rechtssicherheit, dem Vertrauensschutz** und schließlich der „Verlässlichkeit der Rechtsordnung“ als „wesentliche Voraussetzung für Freiheit“.[5357] Die konkrete Relevanz dieser

---

5350 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 65 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), bizarrer- aber vielleicht auch vielsagenderweise mit Literaturbelegen aus den Jahren 1888, 1925 und 2001, siehe Vogel, JZ 2005, 801 (803); in der Folge z.B. BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 15; siehe schon BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70, openJur 2011, 118190, Rn. 36 = BVerfGE 29, 183.

5351 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 85 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); zu Beurteilung nach „bekannten Gesetzen“ als Individualschutz auch Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 98.

5352 Zur kritischen Analyse von Fremdheit siehe allgemein Ahmed, Strange Encounters, 2000.

5353 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 85 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5354 So Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 7; siehe auch Zimmermann, ZIS 2017, 220 (228); Rinio, ZStW 1996, 354 (383); zu „legal xenophobia“ siehe schon Williams, IRevPL 1991, 259 (261); dagegen Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 59 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, Art. 16 GG Rn. 10 (47. Edition, Stand: 1.1.2026).

5355 Zu dennoch potentiell problematischen Fällen siehe Rosenthal, ZRP 2006, 105 (106).

5356 Tomuschat, EuGRZ 2005, 453 (457).

Rechtsprinzipien für Art. 16 Abs. 2 GG wird dabei nicht immer näher bestimmt;[5358] die Argumentation des BVerfG ist geprägt von der semantischen Nähe von Vertrautheit und Vertrauen und changiert zwischen Verweisen auf die *vertraute* Rechtsordnung und dem *Vertrauen auf* Verbleib in der Rechtsordnung. Letzteres ist wohl mit Blick auf den Leitgedanken der **Vorhersehbarkeit staatlichen Strafens** zu verstehen.[5359] Als Teilaspekt des Schutzgedankens von Art. 16 Abs. 2 GG ist das nachvollziehbar, läuft allerdings Gefahr, Aspekte des Vertrauensschutzes im Verhältnis zu sonstigen grundrechtsrelevanten Aspekten überzubetonen (siehe Rn. 174 ff.).

Ein ähnlich ansetzender, aber holistischer ausgerichteter Ansatz ist der 141
Folgende: Da Art. 16 Abs. 2 GG vor Strafverfahren im Ausland schützt, liegt der Zweck der Norm darin, der „lebensweltlichen Bedeutung“[5360] der Situation potenzieller Auslieferung Rechnung zu tragen. Der besondere, entkontextualisierte Schutz gerade in dieser Situation erklärt sich weder aus der grundsätzlichen Fremdheit anderer Rechtssysteme noch aus einem Vertrauen auf die Anwendbarkeit nur deutschen Rechts, sondern aus der **Grundrechtssensibilität strafrechtlicher Verfahren**.[5361] Obgleich der Anwendungsbereich des Auslieferungsverbots nicht auf den strafrechtlichen Kontext beschränkt ist, so steht dieser in der Praxis doch ganz im Mittelpunkt.[5362] Aufgrund seiner Grundrechtssensibilität und vor dem Hintergrund der Unschuldsvermutung[5363] kommt den vom BVerfG genannten, insbesondere strafprozessrechtlichen Aspekten ein (auch) in Form von Auslieferungsschutz schützenswertes Gewicht zu. Fragen des legitimen Vertrauens auf den Verbleib in der eigenen Rechtsordnung sind ein Aspekt dessen, aber nicht zwingend primär maßgeblich.

5357 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 83 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 15 f.; BVerfG, Beschl. v. 15.6.2016 – 2 BvR 468/16, Rn. 14.

5358 Kritisch zur Unbestimmtheit BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung des Richters Gerhardt, Rn. 189.

5359 Böhm, NJW 2006, 2592 (2594); Rosenthal, ZRP 2006, 105 (107).

5360 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 157.

5361 Siehe Petry, Individualrechtsschutz und völkerrechtlichen Auslieferungspflichten, 2021, S. 68.

5362 Siehe auch Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 67.

5363 Rosenthal, ZRP 2006, 105 (107).

2. (Un-)Stimmigkeiten der Beschränkung auf Deutsche

142 Wird der teleologische Ansatz des BVerfG in dieser oder ähnlicher Form zugrunde gelegt, so lässt sich die Beschränkung des Auslieferungsschutzes nach Art. 16 Abs. 2 GG auf Deutsche schwer rechtfertigen, denn etwaige strafprozessuale Nachteile und sonstige **„Unsicherheiten" im Zuge eines Strafverfahrens sind für nicht-Deutsche ebenso denkbar**, insbesondere wenn der Ausstellungsstaat nicht ihrer Staatsangehörigkeit entspricht. Umgekehrt können sie beispielsweise für Deutsche, die lange Zeit in einem anderen Staat gelebt haben, weniger oder gar nicht bestehen. Generalanwalt Bot hat daher im Verfahren *Petruhhin* hervorgehoben, dass die „Grundlagen des Grundsatzes der Nichtauslieferung [gerade nur] eigener Staatsangehöriger auf relativ schwachen Füßen [...] stehen".[5364] Dies gelte insbesondere für das solchen Regelungen zugrundeliegende Misstrauen gegenüber anderen Rechtsordnungen: „Wenn das Misstrauen eine Ablehnung der Auslieferung rechtfertigt, rechtfertigt es sie bei allen, nicht nur bei den eigenen Staatsangehörigen".[5365]

143 Möglicherweise in Antizipation solcher Kritik hat das BVerfG schon früh versucht, das Auslieferungsverbot über den Schutz „deutsche[r] Bürger in ihrem staatsbürgerlichen Status"[5366] und später über eine „besondere Verbindung der Bürger zu der von ihnen getragenen freiheitlichen Rechtsordnung" zu begründen.[5367] Es verweist auf die „völkerrechtliche Pflicht [von Staaten], ihre eigenen Staatsangehörigen aufzunehmen" als „Korrelat" zu ihrem Recht, Ausländer auszuweisen.[5368] Daran wird deutlich, dass Art. 16 Abs. 2 GG ebenso wie Art. 16 Abs. 1 GG im Zusammenhang mit

---

5364 GA Bot, Schlussanträge v. 10.05.2016 – C-182/15, Rn. 52 (Petruhhin).

5365 GA Bot, Schlussanträge v. 10.05.2016 – C-182/15, Rn. 53 (Petruhhin), unter Verweis auf Thouvenin, Le principe de non extradition des nationaux, in: Droit international et nationalité, 2012, S. 127 (133); siehe kritisch auch Vogel, JZ 2005, 801 (805); Zimmermann, ZIS 2017, 220 (227); siehe auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 74.

5366 BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70, openJur 2011, 118190, Rn. 26 = BVerfGE 29, 183.

5367 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 66 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 16; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 9.10.2009 – 2 BvR 2115/09, Rn. 21; siehe Hufeld, NJW 2005, 865: deutsche Staatsbürgerschaft als „Ausgangspunkt" des Urteils.

5368 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 66 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); umgekehrt formuliert als „Recht jedes Staatsbürgers, sich in seinem Heimatland aufhalten zu dürfen", in BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70, openJur 2011, 118190, Rn. 35 = BVerfGE 29, 183; historisch zu diesen Überlegungen im Kontext der Auslieferung Schorkopf, in: Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006, S. XVIII f.

der staatsangehörigkeits- und migrationsrechtlichen Aufteilung der Welt (siehe Rn. 16 ff.) gesehen werden muss.[5369] Als Rationalisierung der Beschränkung des Schutzgehalts von Art. 16 Abs. 2 GG taugt dieser Ansatz jedoch nicht, da die **völkerrechtliche Pflicht zur Aufnahme nicht mit einem Auslieferungsverbot verknüpft** ist.[5370]

144 Ebenso wenig überzeugt die Argumentation des BVerfG, bei Auslieferung drohe die Anwendung materiellen Strafrechts, das die betroffene Person „demokratisch mitzugestalten nicht in der Lage war".[5371] Dies trifft auch auf Nicht-Deutsche zu, die nicht Staatsangehörige des Ausstellungsstaats sind.[5372] Ohnehin verlangt das **Demokratieprinzip** (siehe Art. 20 Rn. ###) nicht die Mitwirkungsmöglichkeit an jedem Gesetz, das auf eine Person angewandt werden soll. Deutlich wird das schon daran, dass auch deutsche Gesetze nicht nur für Deutsche gelten, sondern beispielsweise auch – im Einklang mit dem völkerrechtlichen Prinzip der Gebietshoheit – für andere, die sich in Deutschland aufhalten.[5373] Die Begründung des BVerfG hat somit den Effekt, die (vom BVerfG ohnehin überbetonte[5374]) Dichotomisierung von Deutschen und Nicht-Deutschen zu verfestigen, ohne den Zweck des Auslieferungsverbots tatsächlich erhellen zu können.

145 Das „Apodiktum"[5375] des Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG bei gleichzeitiger Beschränkung auf Deutsche kann daher schwerlich innerhalb eines individualschützenden oder demokratietheoretischen Paradigmas begründet werden. Es muss vielmehr innerhalb der **„doppelten Teleologie" des Auslieferungsverbots** verstanden werden, das nicht nur

---

5369 Zur Verschränkung des Auslieferungs- mit dem Ausländerrecht siehe auch Burchard/Vogel, in: Grützner/Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Vor § 1 Rn. 56 ff. (120. Lieferung, Stand: 2017).

5370 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 156; siehe auch Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 64.

5371 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 85 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 17; so zuvor bereits Schünemann, ZRP 2003, 185 (188).

5372 Vogel, JZ 2005, 801 (803).

5373 Kritisch daher auch Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 134 (176. EL Dezember 2015); siehe auch Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 70.

5374 Siehe BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 2/89, 2 BvF 6/89 = BVerfGE 83, 37 (Ausländerwahlrecht I).

5375 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 51.

individualschützende Komponenten umfasst, sondern auch Ausdruck der **Selbstbehauptung staatlicher Souveränität in Form der Personalhoheit** ist.[5376] Aus diesem Konnex zur staatlichen Souveränität heraus lässt sich die Beschränkung auf Deutsche rationalisieren – was nicht heißt, dass sie auch in der Sache gutzuheißen ist (siehe Rn. 187).

146 Die doppelte Ausrichtung des Auslieferungsschutzes wird auch aus **unionsrechtlicher Perspektive** deutlich. Bei der Auslieferung an Drittstaaten sieht der EuGH die Ungleichbehandlung von Deutschen und sonstigen Unionsbürger*innen und die damit verbundene Beschränkung der Freizügigkeit (siehe Rn. 132) grundsätzlich dadurch gerechtfertigt, dass sie der **„Gefahr der Straflosigkeit" entgegenwirken** soll.[5377] Bei den eigenen Staatsangehörigen sei aufgrund der Personalhoheit die eigene Strafverfolgung entsprechend dem Grundsatz *aut dedere, aut iudicare* möglich; bei den Staatsangehörigen anderer Staaten sei dies nicht der Fall, sodass es bei ähnlich absolutem Auslieferungsschutz zu Lücken in der Strafverfolgung kommen würde.[5378] Der EuGH fordert daher lediglich als milderes Mittel zur Auslieferung an Drittstaaten die ordnungsgemäße Information desjenigen Mitgliedstaats, dessen Staatsangehörigkeit die betroffene Person hat. Diesem soll so Gelegenheit gegeben werden, selbst einen Europäischen Haftbefehl zu erlassen. (Nur) sofern er dies tut, ist dem Europäischen Haftbefehl Vorrang vor dem Auslieferungsgesuch des Drittstaats einzuräumen.[5379]

147 Diese Argumentation verdeutlicht, wie tief die staatliche, auf (potenzielle[5380]) Bestrafung gerichtete Perspektive in den Diskurs um Auslieferungsschutz eingeschrieben ist. Diese spezifisch karzerale Ausprägung der Personalhoheit steht hinter der unionsrechtlichen Absegnung der Ungleichbehandlung von Deutschen und sonstigen Unionsbürger*innen. Der EuGH betont sie auch in seiner sonstigen Rechtsprechung zum Europäischen Haftbefehl.[5381] Auch das

---

5376 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 51; ähnlich z.B. auch Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 69; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 117 (176. EL Dezember 2015); Woelcke, BLJ 2022, 145 (146).

5377 EuGH, Urt. v. 06.09.2016 – C-182/15, Rn. 35-37 (Petruhhin); EuGH, Urt. v. 10.04.2018 – C-191/16, Rn. 47 (Pisciotti); EuGH, Urt. v. 13.11.2018 – C-247/17, Rn. 32 (Raugevicius).

5378 EuGH, Urt. v. 06.09.2016 – C-182/15, Rn. 39 (Petruhhin).

5379 EuGH, Urt. v. 06.09.2016 – C-182/15, Rn. 47 ff. (Petruhhin); EuGH, Urt. v. 10.04.2018 – C-191/16, Rn. 50 ff. (Pisciotti); genauer insbesondere EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-398/19, Rn. 46 ff. (Generalstaatsanwaltschaft Berlin).

5380 Siehe GA Bot, Schlussanträge v. 10.05.2016 – C-182/15, Rn. 59 (Petruhhin): von „aut punire" zu „aut iudicare".

5381 EuGH, Urt. v. 22.02.2022 – C-562/21 PPU und C-563/21 PPU, Rn. 62 (X und Y).

BVerfG betont regelmäßig, das Auslieferungsverbot bezwecke keinesfalls, „den Betroffenen einer gerechten Bestrafung zu entziehen".[5382] In seinem Beschluss zur Rücklieferung ist die Ermöglichung von Strafverfolgung in Deutschland ein entscheidender Aspekt der Argumentation (siehe Rn. 159). Wenngleich es keinen guten Grund gibt, aus Art. 16 Abs. 2 GG oder sonstigen Verfassungsnormen eine Pflicht zur Bestrafung im Falle der Nichtauslieferung abzuleiten,[5383] so ist die Logik eines staatlichen Strafverfolgungsinteresses doch aus der Teleologie des Auslieferungsverbots in seiner momentanen, auf Deutsche beschränkten Form nicht wegzudenken. Da mit der Bestrafung massive Grundrechtseingriffe einhergehen, besteht insofern ein gewisses **Spannungsverhältnis mit der individualschützenden Komponente** des Auslieferungsverbots, das jedoch nur rechtspolitisch aufgelöst werden könnte.

3. Öffnung für internationale Zusammenarbeit

Ein **weiteres Spannungsverhältnis** besteht zwischen den oben dargestellten, eher national orientierten Zwecken des Auslieferungsschutzes und der seit der Einfügung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG zugleich bestehenden, **stärker internationalen Orientierung**. Das BVerfG beschreibt diese als Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung „für das Europa- und Völkerrecht sowie die internationale Zusammenarbeit in den Formen einer kontrollierten Bindung" mit dem Ziel europäischer Integration sowie der Förderung des Respekts vor dem Völkerrecht.[5384] Dass im Mehrheitsvotum des ersten Urteils zum europäischen Haftbefehl die **Gefahr einer „Entstaatlichung"** durch Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG heraufbeschworen (wenn auch letztlich verneint) wurde,[5385] ist in der Sache **fernliegend** und wohl vor 148

5382 BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70, openJur 2011, 118190, Rn. 36 = BVerfGE 29, 183; BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 65 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 36.

5383 Andere Ansicht Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 85 (90. EL Februar 2020).

5384 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 69 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 37; aus der Literatur z.B. von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 61; siehe auch Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 75 („Drahtseilakt").

5385 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 74 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

allem im Kontext des Konflikts um Auslegungshoheit zwischen BVerfG und EuGH zu sehen.[5386]

149 Im Gegensatz zur zurückhaltenden Pose des BVerfG vor allem gegenüber dem Unionsrecht stand in den parlamentarischen Beratungen vor der Einfügung des neuen Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG eine äußerst **positive Einschätzung insbesondere der internationalen Strafgerichtsbarkeit** im Vordergrund. Auch hier wird das zugrundeliegende Spannungsverhältnis deutlich: wiederholt wurde der mit der Öffnung des Auslieferungsschutzes einhergehende Souveränitätsverlust betont.[5387] Prägend war jedoch der Enthusiasmus über den Fortschritt der internationalen Strafgerichtsbarkeit und die daran geknüpften Hoffnungen: „Die Zeit der Straflosigkeit für Kriegsverbrecher und Völkermörder geht zu Ende".[5388] Diese völkerstrafrechtsfreundliche Grundstimmung steht in merklichem Kontrast zu deutschen Reaktionen auf die Haftbefehle des IStGH unter anderem gegen Benjamin Netanjahu,[5389] die verdeutlichen, dass Straflosigkeit keineswegs universell verurteilt wird.

150 Die momentane Politik, die eine vermeintliche deutsche Staatsräson über völkerrechtliche Verpflichtungen Deutschlands zu stellen sucht, ist äußerst kritikwürdig.[5390] Umgekehrt war jedoch auch der früher verbreitete Enthusiasmus über die internationale Strafgerichtsbarkeit nicht gerechtfertigt.[5391] Die mit der Einfügung des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG einhergehenden Fortschrittsnarrative[5392] blenden die mannigfachen Kritiken am internationalen Strafrecht (siehe Rn. 126) aus. Dass die Möglichkeit der Auslieferung von Deutschen an den IStGH geschaffen wurde, beseitigt insbesondere nicht die grundlegende Kritik an dessen kolonialer Ausrichtung.

5386 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 158.

5387 Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 90. Sitzung, 24.2.2000, Plenarprotokoll 14/90, unter anderem S. 8379 C-D. S. 8381 B-C, S. 8384 A; zusammenfassend zu den Beratungen Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 1 Rn. 34 (78. EL September 2016).

5388 Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 128. Sitzung, 27.10.2000, Plenarprotokoll 14/128, S. 12355 A.

5389 Kolter, LTO v. 26.2.2025, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/friedrich-merz-einladung-benjamin-netanjahu-trotz-haftbefehls-des-istgh (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5390 Ambos, Verfassungsblog v. 25.2.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/rechtsbruch-netanjahu-merz-festnahme-haftbefehl-rechtswidrig/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5391 Vor einer „naiven Europa-Euphorie" warnend auch Tomuschat, EuGRZ 2005, 453 (455).

[5393] Im Gegenteil, der Verweis auf die „**Vorreiterrolle**“[5394] Deutschlands in der Entwicklung des Völkerstrafrechts bedient **koloniale Denkmuster einer zivilisierenden Mission (***mission civilatrice***)**, in der Deutschland und Europa dem Rest der Welt den Fortschrittsweg aufzeigen.[5395] Ein solches Denken spiegelt sich nunmehr auch in dem Bestehen auf deutsche Deutungshoheit darüber, was völkerstrafrechtlich zulässig sein sollte. In einer ironischen Wendung entpuppt sich die internationale Öffnung somit – von ihrer Einführung bis heute – als von einem erstaunlich nationalen Gedanken getragen.

III. Verfassungsrechtliche Vorgaben aus Art. 16 Abs. 2 GG

1. Schutzumfang

a) „Kein Deutscher darf ...“

Es handelt sich bei Art. 16 Abs. 2 GG – im Gegensatz zu Art. 16 Abs. 1 GG – 151
um ein **echtes Deutschengrundrecht**.[5396] Vom Schutzbereich umfasst sind daher nicht nur deutsche Staatsangehörige, sondern auch Statusdeutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG. Den dadurch auf Ebene des Völkerrechts entstehenden Komplikationen trägt Deutschland durch entsprechende Klauseln in seinen Auslieferungsverträgen Rechnung.[5397] Der Schutz des Art.

5392 Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 90. Sitzung, 24.2.2000, Plenarprotokoll 14/90, S. 8379 A und S. 8380 D; siehe zum Beispiel auch die Bezeichnung von Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG als „(späte) Frucht eines langwierigen Zivilisations- oder Rationalisierungsprozesses“, Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 7; zur Verknüpfung von internationaler Gerichtsbarkeit mit dem Zivilisationsgedanken siehe Litwin, in: Hohmann/Joyce, International Law's Objects, 2018, S. 463; zum Zivilisationsgedanken im Kontext der Auslieferung siehe Rygiel, JMH 2015, 7 (17); zu Fortschrittsnarrativen siehe Miklasová et al., ZaöRV 2024, 785 sowie die dazugehörige Special Issue.

5393 Zur Dynamik der Legitimierung durch kleinteilige Änderungen, die von „bigger questions“ ablenken, siehe auch Baars, in: Schwöbel, Critical Approaches to International Criminal Law, 2014, S. 196.

5394 Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 90. Sitzung, 24.2.2000, Plenarprotokoll 14/90, S. 8380 D und S. 8383 A.

5395 Zu Zivilisationshierarchien allgemein Anghie, Making of International Law, 2004; Tzouvala, Capitalism as Civilisation, 2020; Theilen, EJIL 2025, 113.

5396 Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 59; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 81 (15. EL 2006); Zimmermann, JZ 2001, 233 (235).

5397 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 89 (90. EL Februar 2020).

16 Abs. 2 GG greift ohne Einschränkung auch bei Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit.[5398] Umstritten ist die Position von nicht-deutschen Personen im Zuge eines Einbürgerungsverfahrens.[5399] In Anbetracht des klaren Wortlauts scheidet auch eine Begrenzung auf Deutsche, die in Deutschland leben oder sich dort regelmäßig aufhalten, aus.[5400] Juristische Personen hingegen können sich nicht auf Auslieferungsschutz berufen.

152 Auch für **Nicht-Deutsche** gilt Art. 16 Abs. 2 GG in seiner momentanen Form nicht;[5401] es greift lediglich ein **asylähnlicher Schutz vor Auslieferung**, der überwiegend in Art. 2 Abs. 1 GG verortet wird[5402] und sich an unabdingbaren verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Grundsätzen orientiert (siehe Rn. 136). Jedenfalls in den Fällen, in denen Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG nicht eingreift und daher nach wie vor der absolute Schutz nach Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG gilt – insbesondere also bei der Auslieferung an Staaten, die nicht Mitglied der EU sind – unterscheidet sich der Schutzgehalt für Deutsche und Nicht-Deutsche also kategorisch. Für sonstige Fälle ist bislang unklar, inwiefern der Schutz für Nicht-Deutsche nach der Konzeption des BVerfG dem Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG entspricht. Einzelnen Formulierungen des BVerfG, die in Richtung einer Art Abstandsgebot im Schutzgehalt für Deutsche und Nicht-Deutsche verstanden werden könnten,[5403] sollte jedenfalls keine Bedeutung beigemessen werden. Schon Art. 3 Abs. 1 GG spricht gegen einen solchen Ansatz.[5404]

153 **Umstritten** ist die **Anwendbarkeit** des Art. 16 Abs. 2 GG **auf nicht-deutsche Unionsbürger*innen**.[5405] Um dem unionsrechtlichen

---

5398 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 86; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 119 (176. EL Dezember 2015).

5399 BVerfG, Beschl. v. 22.12.1993 – 2 BvR 2632/93, NJW 1994, 2016; siehe Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 88 einerseits, Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 91 (90. EL Februar 2020) andererseits.

5400 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 54; tendenziell anders, allerdings nur in einem unbegründeten Einschub, BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 65 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5401 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 84 (15. EL 2006).

5402 Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 85 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

5403 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 90 f. = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); kritisch zur Anfälligkeit der Formulierungen für „Missverständnisse“ schon ebd., abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 157; gegen ein „Abstandsgebot“ auch Zimmermann, ZIS 2017, 220 (227 f.); siehe auch Vogel, JZ 2005, 801 (805), der von „geforderte[r] ‚Positivdiskriminierung‘ Deutscher“ spricht.

5404 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 205 (90. EL Februar 2020).

5405 Siehe schon Häde, Der Staat 1997, 1 (14); dort ist die Frage noch als „Zukunftsmusik“ betitelt.

Diskriminierungsverbot wegen der Staatsangehörigkeit gerecht zu werden, könnte deren Gleichbehandlung mit Deutschen notwendig sein. Dies ließe sich dann – wie auch bei anderen Deutschengrundrechten – entweder durch eine analoge Anwendung des Art. 16 Abs. 2 GG oder durch eine Aufladung des Art. 2 Abs. 1 GG mit identischem Schutzgehalt erreichen.[5406] Die Notwendigkeit, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen, kann entgegen einer in der älteren Rechtsprechung und Literatur verbreiteten Ansicht auch nicht mit Verweis auf die fehlende Anwendbarkeit des Unionsrechts ausgehebelt werden (siehe Rn. 132).

Für die weitere Argumentation ist nach der momentanen Rechtsprechung des EuGH **zu differenzieren**. Bei der Auslieferung an Drittstaaten fordert dieser im Ergebnis nur die vorherige Information des Mitgliedstaates, dessen Staatsangehörigkeit die betroffene Person besitzt (siehe Rn. 146). Eine Angleichung des Grundrechtsschutzes im Sinne einer Ausweitung des entkontextualisierten Schutzes für Deutsche ist daher nach der momentanen Rechtsprechung des EuGH nicht erforderlich.[5407] Für **innereuropäische Auslieferungen zur Vollstreckung von Haftstrafen** (Art. 4 Nr. 6 Rahmenbeschluss 2002/584) hingegen hat der EuGH entschieden, dass eine **pauschale Ungleichbehandlung von eigenen Staatsangehörigen und Unionsbürger*innen unzulässig ist**.[5408] Solche und ähnliche Fälle sind nach wie vor am Maßstab des Grundgesetzes und nicht der Unionsgrundrechte zu prüfen, da der Rahmenbeschluss insofern mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume lässt und sie daher nicht unionsrechtlich determiniert sind (siehe Rn. 133). In den entsprechenden Konstellationen muss der Rechtsposition der Unionsbürger*innen bei Bedarf dennoch diskriminierungsfrei grundrechtliche Geltung verschafft werden.[5409] 154

Das kann insbesondere dann relevant werden, wenn mittels der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden soll, dass **rechtsstaatliche** 155

5406 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 101 (90. EL Februar 2020).

5407 Siehe Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 87; gegen die (analoge) Anwendung von Art. 16 Abs. 2 GG auch Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 119 (176. EL Dezember 2015).

5408 EuGH, Urt. v. 05.09.2012 – C-42/11, Rn. 50 (Lopes Da Silva Jorge); als zulässig ordnet der EuGH hingegen Regelungen ein, die den Integrationsgrad für Unionsbürger*innen berücksichtigen, da er damit die Resozialisierungschancen verknüpft: EuGH, Urt. v. 06.10.2009 – C-123/08, Rn. 62 ff. (Wolzenburg); dazu auch (durch die Brille des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) BVerfG, Beschl. v. 28.10.2009 – 2 BvR 2236/09, Rn. 33 ff.

Grundsätze im Auslieferungsfall nicht gewahrt wären: Der Schutzgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG dürfte jedenfalls in diesen Fällen nicht hinter dem Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze im Sinne des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG zurückbleiben.[5410] Zugleich verdeutlicht diese Konstellation mit ihren asylähnlichen Elementen, dass es **unbefriedigend ist, überhaupt nach Staatsangehörigkeit zu differenzieren**: Weder eine Privilegierung von Deutschen noch von Unionsbürger*innen gegenüber den Staatsangehörigen anderer Staaten kann in solchen Konstellationen überzeugen. Einmal mehr zeigt sich hier, dass Supranationalisierung keine Entnationalisierung ist, sondern im Gegenteil nationalstaatliche Dynamiken und das damit verknüpfte Souveränitätsverständnis auf der supranationalen Ebene wiederholt und verfestigt.[5411]

b) „... an das Ausland ausgeliefert werden"

156 Die **Auslieferung** ist „dadurch gekennzeichnet, dass eine Person auf Ersuchen zwangsweise aus dem Bereich der inländischen Hoheitsgewalt entfernt und einer ausländischen Hoheitsgewalt überstellt wird".[5412] In **Abgrenzung zur Ausweisung und Abschiebung**[5413] findet sie also auf Ersuchen eines anderen Staates (oder internationalen Gerichts) statt. Zudem ist die Übergabe an diese ausländische Hoheitsgewalt zentrales Charakteristikum und die Entfernung aus Deutschland deren Reflex, während es bei der Abschiebung zentral um die Entfernung aus deutschem Territorium geht.

157 Das BVerfG formuliert als Zweck der Auslieferung zudem, dass ein im Ausland „betriebenes Strafverfahren abgeschlossen oder eine dort verhängte Strafe vollstreckt werden kann".[5414] Obgleich strafrechtliche zwischenstaatliche Kooperation in der Tat prägend für den Auslieferungsverkehr und die

5409 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 101 (90. EL Februar 2020); siehe auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 74.

5410 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 100 (90. EL Februar 2020).

5411 Kundnani, Eurowhiteness, 2023, S. 15.

5412 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 64 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5413 Siehe auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 58; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 129 (176. EL Dezember 2015); Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 34; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 63; Schorkopf, in: Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl, 2006, S. XIII.

5414 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 64 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

normative Orientierung des Art. 16 Abs. 2 GG ist, geht dessen Schutzbereich jedoch darüber hinaus und umfasst schon in Anbetracht der bewusst offen gewählten Formulierung (ohne die ursprünglich gewählte Einschränkung auf Auslieferungen „zur Verfolgung und Bestrafung“[5415]) **auch Auslieferungen im Kontext zivil- und verwaltungsrechtlicher Verfahren**.[5416]

Die **Durchlieferung**, bei der von einem ausländischen Staat aus über Deutschland an einen Drittstaat ausgeliefert werden soll, wird zu Recht überwiegend für **unzulässig** gehalten.[5417] Es handelt sich wie bei jeder anderen Auslieferung auch um die Überstellung an eine ausländische Hoheitsgewalt. Die Herkunft von einem anderen Staat prägt den Sachverhalt nicht auf eine derart starke Weise, dass sie den Schutzzweck des Auslieferungsverbots beeinträchtigen würde. Nach wohl herrschender Meinung wird eine **Ausnahme bei bloßem Überflug deutschen Territoriums** (nicht aber bei Zwischenlandung in Deutschland) angenommen.[5418] Das kann zwar in Anbetracht der Hoheitsgewalt über den deutschen Luftraum letztlich nicht mit fehlenden Einwirkungsmöglichkeiten begründet werden,[5419] vermag im Ergebnis jedoch mangels Gewinns für den Schutzzweck der Norm bei der sonst erforderlichen Umleitung von Flugzeugen über die Territorien anderer Staaten dennoch zu überzeugen. 158

Umstritten ist – schon seit dem Auslieferungsverbot nach Art. 112 Abs. 3 WRV[5420] – die Zulässigkeit der sogenannten **Rücklieferung**. In diesen 159

5415 JöR n.F. 1 (1951), 168.

5416 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 68; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 32; Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, Art. 16 GG Rn. 35 (47. Edition, Stand: 1.1.2026); Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 62; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 85 (15. EL 2006). Auslieferungen werden in solchen Fällen zudem als regelmäßig unverhältnismäßig angesehen: von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 68; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 141 (176. EL Dezember 2015).

5417 So schon BVerfG, Beschl. v. 20.10.1959 – 1 BvR 125/59, openJur 2011, 118084 = BVerfGE 10, 136 (Durchlieferung); aus der Literatur siehe z.B. Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, Art. 16 GG Rn. 38 (47. Edition, Stand: 1.1.2026); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 88 (15. EL 2006).

5418 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 56; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 127 (176. EL Dezember 2015); Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 110; andere Ansicht (konsequentes Verbot auch bei Durchflug) Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 79; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 65.

5419 So von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 56; dagegen Schmalenbach, in: Merten/Papier, 2013.

Konstellationen geht es um die Überstellung an eine ausländische Hoheitsgewalt, der die betroffene Person zuvor bereits unterstand; sie wurde an Deutschland nur unter dem Vorbehalt späterer Rückführung übergeben. In der Regel soll dadurch ein Strafverfahren in Deutschland ermöglicht werden, nach dessen Abschluss die Rücklieferung stattfindet. Gerade dies sieht das BVerfG als primären Grund für die Zulässigkeit der Rücklieferung: „Sinn des Auslieferungsverbots ist es [...] nicht, die eigene deutsche Strafverfolgung zu erschweren. Darauf aber liefe es hinaus, wenn die Rücklieferung unzulässig wäre".[5421] Hier zeigt sich besonders deutlich, wie die Logik eines staatlichen Strafverfolgungsinteresses in Art. 16 Abs. 2 GG eingeschrieben wird. Es bleibt jedoch unklar, wieso diesem staatlichen Interesse ein solches Gewicht zukommen sollte, dass die Norm von vornherein unanwendbar wird.[5422]

160 Jenseits des staatlichen Strafverfolgungsinteresses drehen sich die Diskussionen um die Frage, ob der individualschützende Gehalt des Art. 16 Abs. 2 GG in Fällen der Rücklieferung einschlägig ist. Dabei finden sich wieder einmal **unterschiedliche diskursive Rahmungen** (siehe Rn. 106) der Konstellation, die unterschiedliche Lösungen legitimieren sollen. Das BVerfG und Teile der Literatur sehen die ursprüngliche Auslieferung an Deutschland und die spätere Rücklieferung an die ausländische Hoheitsgewalt als einheitlichen Vorgang. Die Rücklieferung ist dann „nur ein **notwendiger und unselbständiger Bestandteil des mit der vorläufigen Auslieferung begonnenen Gesamtvorganges**".[5423] Innerhalb dieser Rahmung lässt sich argumentieren, dass der Zweck des Auslieferungsverbotes in Form von besonderem Schutz vor Unsicherheiten im ausländischen Strafverfahren nicht einschlägig ist, da die betroffene Person ohne deutsche Beteiligung diesen ebenfalls oder (falls das sonst in Deutschland durchgeführte Verfahren stattdessen im Ausland stattfände) sogar in stärkerem Maße ausgesetzt wäre.[5424]

5420 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 77.

5421 BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70, openJur 2011, 118190, Rn. 37 = BVerfGE 29, 183.

5422 Deshalb kritisch auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 57; Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 77; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 128 (176. EL Dezember 2015); Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 111; andere Ansicht Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, Art. 16 GG Rn. 40 (47. Edition, Stand: 1.1.2026).

5423 BVerfG, Beschl. v. 13.10.1970 – 1 BvR 226/70, openJur 2011, 118190, Rn. 32 = BVerfGE 29, 183.

5424 Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 35 f.; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 89 (15. EL 2006).

Umgekehrt stellt eine zunehmende Strömung innerhalb der Literatur auf die **Rücklieferung als eigenständig zu beurteilenden Akt der Hoheitsgewalt** ab. Innerhalb dieser Rahmung verliert der Kontext der ursprünglichen Überstellung an Deutschland an Bedeutung, sodass eine Einschränkung des Schutzbereichs für Rücklieferungen schwer zu begründen wird. Sie erscheint dann vielmehr als Auslieferung wie jede andere auch; der individualschützende Zweck der Norm, wenngleich mit der völkerrechtlich vorbelasteten Terminologie des Heimatstaats als „sicherer Hafen" unglücklich betitelt, findet dann volle Anwendung.[5425] Dieser Ansatz ist vor allem deshalb vorzugswürdig, weil er die **Folgen der Rücklieferung (beispielsweise die Vollstreckung von Haftstrafen im Ausland) erfassen** und einordnen kann, die von der Gegenansicht mangels Eröffnung des Schutzbereichs nicht in den Blick genommen werden. In den Fällen, in denen Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG die Auslieferung grundsätzlich ermöglicht, kann zudem im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (siehe Rn. 172 ff.) Berücksichtigung finden, dass die Schutzwürdigkeit in Fällen der Rücklieferung vermindert sein mag, ohne sie jedoch pauschal zu negieren. 161

Voraussetzung für die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs ist schließlich dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG zufolge die Auslieferung „**an das Ausland**". Während der Teilung Deutschlands gab dies vor allem bei sogenannten „Zulieferungen" an die Deutsche Demokratische Republik Anlass zu Streit um die Anwendbarkeit der Norm.[5426] Umstritten war zeitweise auch, ob Auslieferungen an internationale Gerichte oder internationale Organisationen von der Formulierung umfasst sind. Durch die Einfügung von Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG, der die Auslieferung an internationale Gerichte unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, ist inzwischen klargestellt, dass auch diese Konstellation vom Schutzbereich umfasst ist.[5427] 162

2. Mögliche Auslieferungen nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG

a) Formale Voraussetzungen

Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG statuiert ganz primär ein **subjektives Abwehrrecht**.[5428] Eingriffe in den Schutzbereich sind dem BVerfG zufolge „ausschließlich unter 163

5425 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 57; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 128 (176. EL Dezember 2015); Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte, Art. 16 GG Rn. 111; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 66.

5426 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 92 (15. EL 2006).

den Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigt".[5429] Daraus folgt, dass die Rechtfertigung durch verfassungsimmanente Schranken ausscheidet.[5430] Neben den speziellen Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG gelten die **allgemeinen Anforderungen an Grundrechtseingriffe**.[5431] Dem Bestimmtheitsgebot kommt nicht zuletzt wegen seiner Verknüpfung mit den rechtsstaatlich geprägten Aspekten der Vorhersehbarkeit und des Vertrauens eine besondere Bedeutung zu.[5432] Es gilt weiterhin das Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG, dem nach aktuellem Stand nicht in allen Fällen einfachgesetzlicher Regelung entsprochen wird.[5433]

b) Öffnung für Auslieferung (nur) in begrenzten Konstellationen

164 Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG enthält einen **qualifizierten Gesetzesvorbehalt**,[5434] der die gesetzliche Regelung der Auslieferung nur für die dort genannten Konstellationen – „an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof" – erlaubt. Auch in diesen Fällen ist somit nur eine verfassungsrechtliche Möglichkeit eröffnet, die jedoch eine entsprechende einfachgesetzliche Regelung voraussetzt, um praktische Relevanz zu erlangen.[5435] Nach wie vor kategorisch nicht möglich ist die Auslieferung von Deutschen in sonstigen Konstellationen, insbesondere an Drittstaaten, die nicht Mitglied der Europäischen Union sind.[5436]

165 Der **Verweis auf Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist dynamisch zu verstehen**, umfasst also den aktuellen Kreis der Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der in Frage stehenden Auslieferung.[5437] Dem Wortlaut

---

5428 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 65; siehe auch Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 30; von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 52; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 78 (15. EL 2006).

5427 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 93 (15. EL 2006).

5429 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 69 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5430 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 149 (90. EL Februar 2020).

5431 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 79 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 20.

5432 BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 20 ff.

5433 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 65 m.w.N.

5434 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 77 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 14; BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 36.

5435 Zimmermann, JZ 2001, 233 (236); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 95 (15. EL 2006).

5436 Uhle, NJW 2001, 1889 (1892); Tomuschat, EuGRZ 2005, 453 (454).

entsprechend sind Institutionen der Europäischen Union selbst nicht umfasst.[5438] Zudem ist die verfassungsrechtliche Regelung in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG zwar im Kontext der Öffnung auch gegenüber dem Europarecht entstanden, in ihrer Geltung jedoch von dessen materiellen Inhalt unabhängig. Relevant ist nur die Mitgliedschaft des Staates, an den ausgeliefert werden soll, in der Europäischen Union, nicht die Existenz unionsrechtlicher Regelungen zur Auslieferung.[5439] Der **europäische Haftbefehl** hat zwar eine wesentliche Rolle in der bisherigen Rechtsprechung und Praxis zu Art. 16 Abs. 2 GG gespielt und führt zu vielschichtigen Schutzregelungen mit sich überlappendem Verfassungs- und Unionsrecht, seine Existenz ist jedoch **keine Anwendungsvoraussetzung** für Art. 16 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 GG.

Die Möglichkeit der **Auslieferung von Deutschen an internationale Gerichte** hat bislang keine praktische Rolle gespielt.[5440] Die Einfügung von Art. 16 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 GG geschah trotz des Verweises auf potenzielle völkerrechtliche Pflichten zur Auslieferung[5441] auch nicht in der Erwartung, von dieser Alternative tatsächlich Gebrauch machen zu müssen, sondern um die „Vorreiterrolle" Deutschlands im Völkerstrafrecht zu unterstreichen (siehe Rn. 150) und Scheinheiligkeitsvorwürfe zu vermeiden.[5442] Eine völkerrechtliche Pflicht zur Auslieferung lässt sich zudem im Falle des IStGH aufgrund des **Komplementaritätsprinzips** (Art. 17 Rom-Statut) stets durch die eigene Strafverfolgung vermeiden.[5443] In Anbetracht der kolonialen Prägung der völkerstrafrechtlichen Praxis steht die Anklage Deutscher vor dem IStGH ohnehin kaum zu erwarten. Sollte es doch dazu kommen, wäre die Auslieferung an den IStGH nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 GG in Verbindung mit dem IStGH-Gesetz möglich.[5444] 166

Auch Art. 16 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 GG ist **dynamisch auszulegen**, umfasst also die Möglichkeit der Auslieferung an etwaige zukünftige internationale Gerichte. 167

5437 Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 82; Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, Art. 16 GG Rn. 43 (47. Edition, Stand: 1.1.2026); Uhle, NJW 2001, 1889 (1892).

5438 Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 78.

5439 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 137 (176. EL Dezember 2015); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 72; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 71.

5440 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 131 (176. EL Dezember 2015).

5441 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16), BT-Drs. 14/2668, S. 5.

5442 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16), BT-Drs. 14/2668, S. 5.

5443 Betont in BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 72 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

[5445] „Gerichtshof" im Sinne der Norm sind Institutionen, die auf Antrag in einem rechtlich geregelten Verfahren verbindliche Rechtsentscheidungen treffen.[5446] In welchem Maße rechtsstaatliche Garantien konstitutiv für den Begriff eines Gerichtshofs sind,[5447] kann in Anbetracht des Verweises auf rechtsstaatliche Grundsätze in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG dahinstehen. „International" ist ein Gericht, wenn es **auf internationaler Grundlage geschaffen wurde**, also insbesondere durch völkerrechtlichen Vertrag oder durch rechtsverbindlichen Beschluss einer internationalen Organisation.[5448] Die Ratifikation des Gründungsstatutes des Gerichts ist keine zwingende Voraussetzung, sofern das nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG ohnehin erforderliche Gesetz zur Regelung der Auslieferung besteht.[5449]

c) Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze

168 Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG erlaubt die Auslieferung in den so umschriebenen Konstellationen zudem nur, „soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind". Die Einschränkung bezieht sich auf beide zuvor genannten Alternativen, also sowohl die Auslieferung an Mitgliedstaaten der Europäischen Union als auch an internationale Gerichte.[5450] Sie greift – wenn auch nur als **Schranken-Schranke** – den Gedanken eines **asylähnlichen Auslieferungsschutzes** auf. Dass die Geltung

---

5444 Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem IStGH v. 21.6.2002, BGBl. 2002 I, S. 2144; zu weiteren Gesetzen siehe von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 65.

5445 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 183 (90. EL Februar 2020); Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 79; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 78; Zimmermann, JZ 2001, 233 (235).

5446 Mit im Detail unterschiedlichen Formulierungen aber im Ergebnis ähnlich von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 63; Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 182 (90. EL Februar 2020); Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, Art. 16 GG Rn. 43 (47. Edition, Stand: 1.1.2026).

5447 Siehe z.B. Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 138 (176. EL Dezember 2015).

5448 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 182 (90. EL Februar 2020); Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 83; enger Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 139 (176. EL Dezember 2015); Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 79; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 99 (15. EL 2006).

5449 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 64; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 79; Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 43; Weber, in: Kluth/Heusch, Ausländerrecht, Art. 16 GG Rn. 43 (47. Edition, Stand: 1.1.2026); Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 78; Zimmermann, JZ 2001, 233 (235 f.); auch insofern enger Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 140 (176. EL Dezember 2015); die Gesetzesbegründung sieht ebenfalls einen engen Ansatz vor: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16), BT-Drs. 14/2668, S. 5.

rechtsstaatlicher Grundsätze die äußerste Grenze zulässiger Auslieferungen umschreiben muss, sollte eigentlich selbstverständlich sein. In der Begründung eines Entwurfs von Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG, in dem die Schranken-Schranke noch nicht explizit vorgesehen war, heißt es bereits, dass „die Sicherung rechtsstaatlicher Gebote und insbesondere ein im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet" sein müsse.[5451] Dennoch wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren großer Wert auf die explizite Ergänzung im Normtext gelegt.[5452]

Dem BVerfG leitet aus dem Verweis auf rechtsstaatliche Grundsätze „**eine auf den ersuchenden Mitgliedstaat und den Internationalen Gerichtshof bezogene Erwartung im Sinne einer Strukturentsprechung**" her.[5453] Der **Gesetzgeber** muss bei Erlass des von Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG geforderten Gesetzes die Einhaltung rechtsstaatlicher Voraussetzungen durch die ersuchenden Stellen prüfen.[5454] Bei Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens „in Rechnung zu stellen", entbindet den Gesetzgeber aber nicht von der Prüfung und davon, bei „nachhaltiger Erschütterung dieses Vertrauens in die Rechtsstaatlichkeit der allgemeinen Verfahrensbedingungen in einem Mitgliedstaat zu reagieren".[5455] 169

Dem BVerfG zufolge gilt das unabhängig von unionsinternen Verfahren bei schweren Verstößen gegen die Grundwerte der Europäischen Union (Art. 7 EUV).[5456] Die generelle Aussetzung der Beteiligung am europäischen Haftbefehl mit Blick auf einen anderen Mitgliedstaat unabhängig von einem Verfahren nach Art. 7 EUV dürfte jedoch – auch in Anbetracht der Rechtsprechung des EuGH[5457] – unionsrechtswidrig sein.[5458] Zu prüfen ist die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze durch die ersuchenden Stellen 170

5450 Uhle, NJW 2001, 1889 (1891 und 1893); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 67; Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 84; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 146 (176. EL Dezember 2015); Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 102 (15. EL 2006); andere Ansicht noch Zimmermann, JZ 2001, 233 (237).

5451 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16), BT-Drs. 14/2668, S. 5.

5452 Überblick bei Uhle, NJW 2001, 1889 (1891).

5453 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 77 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 38.

5454 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 77 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5455 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 78 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5456 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 78 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

jedenfalls auch **im Einzelfall von Behörden und Gerichten**; Art. 16 Abs. 2 GG bindet jegliche deutsche Staatsgewalt.[5459] Diese stärker individualisierte Prüfung ist auch unionsrechtskonform möglich.[5460] Der EuGH erlaubt die Nichtbefolgung von europäischen Haftbefehlen (immerhin, aber auch nur), wenn „aufgrund systematischer oder allgemeiner Mängel" auch im konkreten Einzelfall eine „echte Gefahr" der Grundrechtsverletzung besteht.[5461] Das BVerfG hat jüngst bestätigt, dass die daraus folgenden Aufklärungspflichten der mit Überstellungsersuchen erfassten Gerichte insbesondere auch die Gewährleistung von Schutz für nicht-binäre und andere queere Personen umfasst.[5462]

171 Den **genauen Inhalt** der rechtsstaatlichen Grundsätze im Sinne von Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG **hat das BVerfG bislang nicht bestimmt**; es bleibt daher auch das Verhältnis zu den vom BVerfG im Fall der Auslieferung Nicht-Deutscher aufgestellten Anforderungen (siehe Rn. 136) unklar. Möglicherweise liegt die Aufwertung gerade in der (wenn auch ironischerweise unionsrechtswidrigen) Betonung der besonderen Prüfungsverantwortung des Gesetzgebers und weniger auf materieller Ebene. Der Gleichlauf des Schutzes von Deutschen und Nicht-Deutschen wäre trotz gelegentlichen Verweises auf die „Schutzpflicht den eigenen Staatsbürgern gegenüber"[5463] auch angemessen. In der Sache werden als rechtsstaatliche Grundsätze regelmäßig unter Verweis auf Art. 101 ff. GG genannt: Unparteilichkeit von Gerichten, rechtliches Gehör, Recht auf ein faires Verfahren, Schuldprinzip, Verbot der Doppelbestrafung sowie des Zwangs zur Selbstbelastung, und das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe inklusive Verbots der Todesstrafe.[5464]

5457 EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-354/20 PPU und C-412/20 PPU, Rn. 57 (Openbaar Ministerie); EuGH, Urt. v. 22.02.2022 – C-562/21 PPU und C-563/21 PPU, Rn. 63 ff. (X und Y).

5458 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 208 (90. EL Februar 2020); siehe auch Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 82; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 146 (176. EL Dezember 2015).

5459 BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 17.

5460 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 210 (90. EL Februar 2020).

5461 EuGH, Urt. v. 25.07.2018 – C-216/18 PPU, Rn. 61 (LM); siehe auch EuGH, Urt. v. 22.02.2022 – C-562/21 PPU und C-563/21 PPU, Rn. 50 ff. (X und Y); zusammenfassend und mit weiteren Nachweisen BVerfG, Beschl. v. 24.1.2025 – 2 BvR 1103/24, Rn. 64 ff.; die kumulativen Voraussetzungen betont auch Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 82.

5462 BVerfG, Beschl. v. 24.1.2025 – 2 BvR 1103/24, Rn. 79 ff.

5463 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16), BT-Drs. 14/2668, S. 5.

d) Verhältnismäßigkeit

Wie bei jeder Grundrechtseinschränkung gilt auch im Kontext von Art. 16 Abs. 2 GG das Verhältnismäßigkeitsprinzip.[5465] Die **Rechtsprechung des BVerfG** zum Auslieferungsverbot insgesamt und zur Verhältnismäßigkeit insbesondere ist von einer **Überbetonung des moralischen Gehalts des Auslieferungsschutzes für Deutsche** einerseits und einer **ausgeprägten Europaskepsis** andererseits geprägt. Es betont insbesondere in seinem ersten Urteil zum europäischen Haftbefehl die Notwendigkeit, unionsrechtliche Umsetzungsspielräume grundrechtsschonend umzusetzen.[5466] Teilweise deutet die gewählte Sprache (zum Beispiel der Verweis auf die „Ausschöpfung" von Umsetzungsspielräumen[5467]) fast in Richtung einer Pflicht zur Minimalumsetzung, was kaum dem Sinn einer Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechen würde.[5468] 172

Auch jenseits dieses Sonderproblems betont das BVerfG regelmäßig den **„hohen Rang" des Auslieferungsschutzes**;[5469] es seien daher auch nach der Einfügung von Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG „nur ausnahmsweise" Auslieferungen von Deutschen möglich.[5470] Wie auch bei der Sicherstellung rechtsstaatlicher Grundsätze nimmt das BVerfG den Gesetzgeber in die Pflicht, durch ein „gesetzliche[s] Prüfungsprogramm" die konkrete Abwägung im Einzelfall vorzuzeichnen.[5471] Das dient auch der vom BVerfG in diesem Kontext 173

5464 Von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 66; siehe auch Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 84; Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 81; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 104 f. (15. EL 2006); Uhle, NJW 2001, 1889 (1893); ausführlich Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 212 ff. (90. EL Februar 2020); Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 148 ff. (176. EL Dezember 2015); andere Ansicht zur Todesstrafe Kokott, in: Sachs, GG, Art. 16 Rn. 46.

5465 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 79 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 38.

5466 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 80 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5467 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 96 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I)

5468 Zu Recht kritisch daher BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 163.

5469 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 67 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 14 und 36; BVerfG, Beschl. v. 9.10.2009 – 2 BvR 2115/09, Rn. 22.

5470 BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 34; kritisch zum Ungleichgewicht in der Argumentation des BVerfG Tomuschat, EuGRZ 2005, 453 (454 f.).

besonders hervorgehobenen Rechtssicherheit durch die Bestimmtheit von Normen und damit verbundene Vorhersehbarkeit potenzieller Auslieferungen.[5472] Dessen ungeachtet bleiben selbstverständlich auch die Exekutive und Judikative im Einzelfall an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden.[5473] Zudem folgen aus Art. 16 Abs. 2 GG Begründungsanforderungen für richterliche Entscheidungen im Auslieferungsverfahrensrecht.[5474]

174 Für die Anforderungen der Verhältnismäßigkeit bei der Befolgung europäischer Haftbefehle differenziert das BVerfG insbesondere – mit Verweis auf die von Art. 4 Nr. 7 RbEuHb eröffneten Umsetzungsspielräume – danach, **inwiefern die der Auslieferung zugrundeliegenden Straftatvorwürfe einen Inlands- oder Auslandsbezug aufweisen**.[5475] Bei diesem Ansatz des BVerfG kommt dessen teleologische Orientierung am „Vertrauen des Verfolgten in die eigene Rechtsordnung" besonders deutlich zu Geltung:[5476] Den Grad des legitimen Vertrauens auf den Verbleib innerhalb Deutschlands beurteilt das BVerfG vor allem nach Handlungs- und Erfolgsort der vorgeworfenen Handlung. Es differenziert daher zwischen Konstellationen mit maßgeblichem Inlandsbezug, solchen mit maßgeblichem Auslandsbezug, und Mischkonstellationen.

175 **Maßgeblichen Inlandsbezug** sieht das BVerfG in Fällen, in denen „wesentliche Teile des Handlungs- und Erfolgsortes auf deutschem Staatsgebiet liegen"; selbiges gilt für andere Ort unter deutscher

---

5471 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 88 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 20; kritisch BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff, Rn. 175; abweichende Meinung des Richters Gerhardt, Rn. 192; zu diesem Aspekt als „Dreh- und Angelpunkt des Urteils" Hufeld, NJW 2005, 865 (869).

5472 BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 21.

5473 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 88 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 3.9.2009 – 2 BvR 1826/09, Rn. 18 f.; BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 20; Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 86.

5474 BVerfG, Beschl. v. 9.10.2009 – 2 BvR 2115/09, Rn. 22.

5475 Zur unionsrechtlichen Vorprägung Hufeld, NJW 2005, 865 (869); zu weiteren, „weichen" Anforderungen des BVerfG siehe im Überblick Vogel, JZ 2005, 801 (804).

5476 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 84 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 16; zum teleologischen Element in der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16 Rn. 80 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); zur Verknüpfung mit Vertrauensschutz von Unger, NVwZ 2005, 1266 (1268).

Hoheitsgewalt wie Schiffe unter deutscher Flagge.[5477] In solchen Konstellationen geht es „regelmäßig" von der Unverhältnismäßigkeit der Auslieferung aus und sieht sie sogar in der „Nähe des Wesensgehalts" von Art. 16 Abs. 2 GG.[5478] Viele der Kernaussagen des BVerfG zu Sinn und Zweck des Auslieferungsschutzes stammen aus diesem Kontext. Nach momentanem Stand der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass das BVerfG bei maßgeblichem Inlandsbezug **quasi-automatisiert die Unverhältnismäßigkeit der Auslieferung annimmt**. Dementsprechend fordert es auch hier die Regelung durch den Gesetzgeber, um „gesetzliche Schutzlücke[n]" zu vermeiden.[5479]

Umgekehrt geht das BVerfG von einem **maßgeblichen Auslandsbezug** aus, 176
wenn die Tathandlung vollständig oder in wesentlichen Teilen in einem anderen Staat begangen wurde und der Taterfolg ebenfalls dort eingetreten ist.[5480] In diesen Fällen ist der **Ausgang der Verhältnismäßigkeitsprüfung weniger eindeutig vorgegeben**. Zwar geht das BVerfG auch hier davon aus, das Ergebnis sei „in aller Regel vorgezeichnet",[5481] betont in späteren Entscheidungen jedoch, daraus könne nicht der Schluss gezogen werden, dass auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung „stets verzichtet werden kann".[5482] Gerade weil die vertrauensbasierte Argumentation des BVerfG zur Bedeutung des Auslandsbezugs den Sinn und Zweck des Art. 16 Abs. 2 GG nicht erschöpft (siehe Rn. 140 f.), ist dem zuzustimmen: Auch in Fällen mit maßgeblichem Auslandsbezug kann sich, nicht nur in absoluten Ausnahmefällen, die Unverhältnismäßigkeit aus sonstigen Umständen ergeben.[5483]

5477 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 84 f. = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 16 f.

5478 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 85 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5479 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 92 ff. = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5480 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 86 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5481 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 87 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 15.6.2016 – 2 BvR 468/16, Rn. 18; BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 42.

5482 BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 42; siehe Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 83.

5483 Kritisch auch BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung des Richters Broß, Rn. 139 und 142; gegen die Verhältnismäßigkeitsprüfung in diesen Fällen hingegen Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 84.

177 In der Kategorie des maßgeblichen Auslandsbezugs verortet das BVerfG zudem Taten von typischerweise grenzüberschreitender Dimension und „entsprechender Schwere“ wie **Terrorismus oder organisierten Drogen- oder Menschenhandel**.[5484] Gerade in Anbetracht der grenzüberschreitenden Dimension wären diese Konstellationen eigentlich als Mischfälle zu verorten.[5485] In der Sache zielt die Argumentation des BVerfG auf eine Art **teilweise Grundrechtsverwirkung**: „wer sich in solche verbrecherische Strukturen einbindet, kann sich auf den Schutz der Staatsangehörigkeit vor Auslieferung nicht in vollem Umfang berufen“.[5486] Diese Argumentation ist nicht nur wegen eines zweifelhaften Verhältnisses zur Unschuldsvermutung **abzulehnen**,[5487] sondern auch vor dem Hintergrund, dass gerade bei schweren Tatvorwürfen prozessualer Schutz vor staatlicher Bestrafung vonnöten ist. Das ist insbesondere der Fall, wenn Art. 16 Abs. 2 GG als besonderer Schutz gerade im Kontext des grundrechtssensiblen Strafverfahrens gesehen wird (siehe Rn. 141); auch im Rahmen des teleologischen Ansatzes des BVerfG ist eine Verwirkung von Vertrauen in die eigene Rechtsordnung jedoch je nach Sachverhaltskonstellation keineswegs selbstverständlich.

178 In den verbleibenden Konstellationen bedarf es stets einer **umfassenden Abwägung im Einzelfall**. Diese **Mischfälle** umfassen insbesondere aber nicht nur solche, in denen ganz oder teilweise in Deutschland gehandelt wurde, der Taterfolg aber im Ausland eingetreten ist.[5488] Dem BVerfG zufolge sind bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung „insbesondere das Gewicht des Tatvorwurfs und die praktischen Erfordernisse und Möglichkeiten einer effektiven Strafverfolgung“ einerseits mit „den grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten“ andererseits „unter Berücksichtigung der mit der Schaffung eines Europäischen Rechtsraums verbundenen Ziele“ zu gewichten und in Verhältnis zu setzen.[5489]

5484 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 86 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5485 Böhm, NJW 2006, 2592 (2595).

5486 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 86 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I).

5487 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I), abweichende Meinung des Richters Broß, Rn. 143.

5488 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 87 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); für die Konstellation der teilweisen Handlung in Deutschland siehe auch BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 23.

In Anknüpfung an das BVerfG **differenziert auch das einfache Recht nach Inlands- und Auslandsbezug**. Bei maßgeblichem Inlandsbezug sind Auslieferungen unzulässig (§ 80 Abs. 2 Nr. 2 IRG). Bei maßgeblichem Auslandsbezug sind sie, sofern die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, nach der Gesetzeskonzeption grundsätzlich zulässig (§ 80 Abs. 1 IRG). Das BVerfG hat allerdings klargestellt, dass das Erfordernis eines „maßgeblichen" Bezugs zum ersuchenden Mitgliedstaat verfassungskonform als Einfallstor für die erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall gelesen werden muss.[5490] In Mischfällen schließlich sieht § 80 Abs. 2 Nr. 3 IRG explizit eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor, gibt insofern jedoch nur die abstrakten Maßstäbe des BVerfG wieder, ohne jenseits dessen ein eigenes Prüfungsprogramm zu entwickeln.[5491] 179

Insgesamt führt der Ansatz des BVerfG zu einer **Überbetonung von Handlungs- und Erfolgsort der vorgeworfenen Straftaten innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung**.[5492] Eine solche Überbetonung bietet Anlass zu „erbitterten Kämpfen um die Bestimmung des Tatortes",[5493] da diese die weitere Prüfung wesentlich prägt. Selbst in den Entscheidungen, in denen das BVerfG selbst die fehlende Abwägung im Einzelfall rügt, knüpft es als Ausgangspunkt an den örtlichen Schwerpunkt der Tatvorwürfe an,[5494] wenngleich es in der Folge – teilweise durch die Brille des Handlungsortes betrachtet – weitere relevante Aspekte wie familiäre und soziale Belange und den Gesundheitszustand der betroffenen Person betont.[5495] Würde das BVerfG weniger zentral auf das Vertrauen in die eigene Rechtsordnung als Schutzgut des Art. 16 Abs. 2 GG abstellen, so ließe sich der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine andere Grundorientierung geben, die 180

5489 BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 87 = BVerfGE 113, 273 (Europäischer Haftbefehl I); BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 41.

5490 BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 44.

5491 Kritisch daher Böhm, NJW 2006, 2592 (2593); Rosenthal, ZRP 2006, 105 (107 f.).

5492 In diese Richtung kritisch auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 109 (15. EL 2006).

5493 Ahlbrecht, EuCrim 2006, 39 (43).

5494 BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 23; BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 44; den Zusammenhang zum Inland als „Kern" der Prüfung betont auch Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 84.

5495 BVerfG, Beschl. v. 15.1.2016 – 2 BvR 1860/15, Rn. 24; BVerfG, Beschl. v. 9.11.2016 – 2 BvR 545/16, Rn. 45-47; zu relevanten Aspekten der Abwägung siehe auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16 Rn. 68; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 141 (176. EL Dezember 2015); Böhm, NJW 2006, 2592 (2595).

Handlungs- und Erfolgsort zwar als relevant, aber nicht als derart zentral auffassen könnte.

181 Für Fälle der **Auslieferung an internationale Gerichte** nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 GG gibt es mangels praktischer Relevanz **bislang keine Rechtsprechung** des BVerfG. Überwiegend wird von der Übertragbarkeit der im Kontext des europäischen Haftbefehls entwickelten Maßstäbe ausgegangen.[5496] Zudem wird auf das Komplementaritätsprinzip verwiesen, das es Deutschland ermöglicht, die Auslieferung an den IStGH durch eigene Strafverfolgung abzuwenden.[5497] § 28 Abs. 1 IStGHG sieht jedoch keine Pflicht vor, davon Gebrauch zu machen, sondern erlaubt im Gegenteil die Einstellung des Verfahrens innerhalb Deutschlands bei besonderen, gegen die Strafverfolgung im Inland sprechenden Gründen des öffentlichen Interesses. Der Verweis auf „besondere" Gründe wird verfassungskonform dahingehend auszulegen sein, dass eine Abwägung mit den grundrechtlich geschützten Belangen der betroffenen Person erforderlich ist.[5498]

D. KONTEXT

182 Die einfachrechtlichen Regelungen und administrativen Praktiken, die am Maßstab des Art. 16 GG zu messen sind, finden **Parallelen in anderen Rechtsordnungen**. Sowohl das Ausbürgerungs- als auch das Auslieferungsrecht sind dabei wesentlich vom staatlichen Vorgehen gegen Terrorismus geprägt[5499] und teilen daher zunehmend die damit verknüpften Probleme, insbesondere die Prägung durch anti-muslimischen Rassismus (siehe Rn. 108). Als potenziellen Gegenpol gibt es im Verfassungsrecht vieler Staaten funktionale Entsprechungen zu beiden Absätzen des Art. 16 GG, die inhaltlich jedoch sehr unterschiedlich ausgestaltet sind.[5500] Dabei spielen oft Fragen der **Differenzierung zwischen eigenen und sonstigen Staatsangehörigen sowie innerhalb der eigenen Staatsangehörigen** eine zentrale Rolle. Viele kontinentaleuropäische Staaten sehen zum Beispiel ähnlich wie Deutschland einen besonderen Auslieferungsschutz für eigene

5496 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 230 (90. EL Februar 2020).

5497 Schmalenbach, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 122 Rn. 81 f.

5498 Giegerich, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16 Abs. 2 Rn. 231 (90. EL Februar 2020).

5499 Zum Ausbürgerungsrecht Lepoutre, RSCAS 2020/29, S. 8 f.; zum europäischen Haftbefehl Vogel, JZ 2005, 801 (802).

5500 Überblick bei Breuer, in: Dreier, GG, Art. 16 Rn. 29 f. und 40 f.; Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 19 ff. und 109 ff. (176. EL Dezember 2015).

Staatsangehörige vor[5501] und müssen sich den daraus folgenden unionsrechtlichen Problemen (siehe Rn. 153 ff.) stellen.[5502] In anderen Rechtsordnungen, beispielsweise im Vereinigten Königreich, steht die Staatsangehörigkeit in diesem Kontext weniger im Vordergrund.[5503]

183 Bei Schutz vor Ausbürgerungen ringen auch andere Staaten mit dem **Spannungsverhältnis zwischen der Vermeidung von Staatenlosigkeit einerseits** und der daraus folgenden **Diskriminierung von Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit andererseits** (siehe Rn. 70 f.). Die **französische Regelung** zum Entzug der Staatsangehörigkeit bei Verurteilung wegen terroristischer Straftaten differenziert danach, ob die betroffene Person ihre französische Staatsangehörigkeit seit Geburt innehatte (keine Ausbürgerung möglich) oder erst später, insbesondere durch Einbürgerung, erlangt hat (Ausbürgerung möglich, wenn keine Staatenlosigkeit eintritt).[5504] Eine solche Regelung würde in Deutschland gegen das Differenzierungsverbot verstoßen (siehe Rn. 79). Sie wird auch in Frankreich viel kritisiert; Reformversuche scheiterten bislang aber gerade an der Frage, ob und wie stattdessen zu differenzieren wäre. Insbesondere konnte keine Einigkeit zugunsten eines der deutschen Lösung ähnlichen Ansatzes erzielt werden, der die Mehrstaatigkeit als alleiniges Differenzierungskriterium festgeschrieben hätte.[5505]

184 Auch in anderen Staaten findet sich kritische Impulse. Das **niederländische Recht** zum Beispiel beschränkt Ausbürgerungen in Reaktion auf Straftaten mit Bezug zu Terrorismus auf Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit.[5506] Das Bezirksgericht Amsterdam stellte in Abweichung von der bisherigen

---

5501 Costa, NJECL 2017, 192 (200).

5502 Kämmerer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 16 Rn. 109 ff. (176. EL Dezember 2015).

5503 Dafür oft mit Fokus auf das Territorialitätsprinzip im eigenen Strafrecht, siehe Burchard/Vogel, in: Grützner/Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Vor § 1 Rn. 211 (120. Lieferung, Stand: 2017); Costa, RBDPP 2019, 773 (785).

5504 Art 25 Nr. 1 Var. 2 Code civil; siehe zum Umfang Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 348 f.; Überblick zum französischen Ausbürgerungsrecht insgesamt bei Mantu, Contingent Citizenship, 2015, S. 243 ff.

5505 Fargues, Citizenship Studies 2017, 984 (989); Lepoutre, RSCAS 2020/29, S. 11 f.; Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 350 ff.; Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 140 f.

5506 Art. 14 Abs. 8 Rijkswet op het Nederlanderschap; die Ausbürgerungsgrundlage findet sich in Art. 14 Abs. 2; gemäß Art. 14 Abs. 4 ist die Ausbürgerung unter bestimmten Bedingungen auch ohne Verurteilung möglich. Eine englische Übersetzung ist abrufbar unter https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2018/122858 (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

höchstrichterlichen Linie fest, dass darin eine unmittelbare (und daher nicht zu rechtfertigende) **Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft** liege.[5507] Solche Vorstöße lösen wenig überraschend dogmatischen Widerspruch hervor, der den Status Quo bewahrt.[5508] Sie können aber auch, wie die Rechtsvergleichung insgesamt, als Denkanstoß genutzt werden.[5509] Der Ansatz des Bezirksgerichts Amsterdam unterstreicht zum Beispiel die eklatante Rassifizierung der staatsangehörigkeitsrechtlichen Aufteilung der Welt (siehe Rn. 17), die sich auch in Regelungen zur Ausbürgerung spiegelt.

185 Das **Vereinigte Königreich** kann insofern als besonders deutliches (Negativ-)Beispiel dienen. Auch dort findet sich in Debatten zu den Ausbürgerungsregelungen ein Ringen mit Differenzierungen:[5510] nachdem zwischenzeitlich die Frage der Mehrfachstaatsangehörigkeit zentral war, ist jetzt die Entziehung der Staatsangehörigkeit (nur) für eingebürgerte Personen unter Umständen selbst dann möglich, wenn sie dadurch staatenlos werden.[5511] Kennzeichnend für das britische Recht ist die **drastische Ausweitung** der ohnehin weiten Möglichkeiten zur Entziehung der Staatsangehörigkeit im Laufe der letzten Jahrzehnte.[5512] Diese Entwicklung ist, ebenso wie die kolonialen Implikationen der britischen Regelungen, weitflächig kritisiert worden.[5513] Wenn auch in besonders extremer Form zeigen sich in ihr **transnationale Tendenzen der Versicherheitlichung des Staatsangehörigkeitsrechts** (siehe Rn. 105).[5514] Aus der Kritik lässt sich daher trotz aller Unterschiede auch für den deutschen Kontext lernen.

5507 Rechtbank Amsterdam, Urt. v. 24.3.2025 – AMS 23/6089.

5508 Dresen, Verfassungsblog v. 12.5.2025, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/revocation-nationality-netherlands/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5509 Siehe allgemein Frankenberg, HILJ 1985, 411.

5510 Siehe Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 143 mit Beispielen insbesondere zu unterschiedlichen Dimensionen der Gleichheitsrhetorik.

5511 Section 40 (4A) British Nationality Act, eingefügt durch section 66 (1) Immigration Act 2014 (c. 22).

5512 Die Ausbürgerung ist grundsätzlich möglich schon „if the Secretary of State is satisfied that deprivation is conducive to the public good", section 40 (2) British Nationality Act. Kurzüberblick der Regelungen und ihrer Änderungen bei Fargues, Citizenship Studies 2017, 984 (987 f.); Sander, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen, 2021, S. 359 ff.; Hartwig, Die Ausbürgerung von Terroristen, 2025, S. 142 ff.

5513 Naqvi, SLS 2022, 515; wichtige Grundsatzkritik sowohl am anti-muslimischen Rassismus und der Kolonialität des Ausbürgerungsrechts als auch an den Grenzen eines Rechtediskurses als Reaktion darauf bei Sokhi-Bulley, IJHR 2024, 1459.

5514 Den „common trend" betont mit Blick auf das Vereinigte Königreich und Frankreich auch Fargues, Citizenship Studies 2017, 984 (985).

Die Gesamteinschätzung zu Art. 16 GG selbst fällt vor diesem Hintergrund ambivalent aus. In vielerlei Hinsicht ist die Norm wenig geglückt. Sie ist in das System moderner Staatlichkeit eingebunden und mag daher den großen Ungleichheiten unserer Zeit – insbesondere der staatsangehörigkeits- und migrationsrechtlichen Aufteilung der Welt und ihrer rassifizierten politischen Ökonomie – wenig entgegenzusetzen. Der **besondere Fokus auf Deutsche**, wenn auch im Detail in den beiden Absätzen des Art. 16 GG in unterschiedlicher Ausprägung, bekommt in diesem Kontext ebenfalls einen bitteren Beigeschmack. Im Kontext von Art. 16 Abs. 1 GG wird zu Recht darauf hingewiesen, dass Schutz vor Diskriminierung und Ausgrenzung über den Schutz der formalen Staatsangehörigkeit hinausgehen muss.[5515] Im Kontext von Art. 16 Abs. 2 GG mehren sich die Stimmen, die eine konsequentere Orientierung an rechtsstaats- und grundrechtswidriger Behandlung im Ausland ohne Sonderstellung für Deutsche fordern.[5516] Das BVerfG hingegen hat in seinen Grundsatzentscheidungen gerade diese Sonderstellung hervorgehoben und unnötig stark normativ aufgeladen (siehe Rn. 143 f.). Dieser Ansatz steht in bemerkenswertem Kontrast zur stark zurückgenommenen Prüfungsdichte in Fällen, in denen die Rechte von Nicht-Deutschen betroffen sind.[5517] 186

Verfassungspolitisch wäre auf lange Sicht eine Neuregelung wünschenswert, die solchen Tendenzen entgegentritt beziehungsweise sie zumindest abmildert. Für Art. 16 Abs. 1 GG könnten die nie endenden Abgrenzungsprobleme zwischen Entziehung und Verlust dadurch endgültig gelöst werden, dass **jeglicher Verlust gegen den Willen der betroffenen Person für unzulässig erklärt wird**. Dadurch würde zugleich die Diskriminierung von Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit durch die Regelung zur Vermeidung von Staatenlosigkeit aus dem Verfassungstext entfernt; der rechtsvergleichende Blick (siehe Rn. 183 ff.) zeigt, dass alternative Lösungen wenig erfolgsversprechend sind. Gleichzeitig könnten Grundlinien des Erwerbs der Staatsangehörigkeit festgelegt werden, um zu verhindern, dass sich Überwachung und Exklusion zunehmend vom Verlust- in den Erwerbskontext verlagern (siehe Rn. 90 und 95). Art. 16 Abs. 2 GG könnte als **Menschenrecht statt als Deutschengrundrecht** ausgestaltet werden; das würde eine Diskussion über den eigentlichen Sinn von 187

5515 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16 Rn. 62 (15. EL 2006).
5516 In diese Richtung zum Beispiel Becker, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16 Rn. 58.
5517 Vogel, JZ 2005, 801 (805).

Auslieferungsschutz (siehe Rn. 135 ff.) erfordern, an dem sich dann die Ausgestaltung von nicht absoluten, kontextsensiblen Regelungen orientieren müsste.

188 Zudem bestehen **Handlungsbedarf und Handlungspotential auf der Ebene des einfachen Rechts** – nicht nur aufgrund der zahlreichen verfassungswidrigen Regelungen des Staatsangehörigkeitsgesetzes, sondern auch jenseits verfassungsrechtlicher Vorgaben. Insbesondere die nach momentanem Stand nur fragmentarische Regelung des Staatsangehörigkeitsrechts auf Verfassungsebene bedeutet, dass hier vielfältige Möglichkeiten bestünden. Sofern diese über eher kleinteilige, kosmetische Änderungen hinausgehen sollen, müsste sie mit einem fundamentalen Umdenken bezüglich des Verständnisses und der Bedeutung von staatlicher Souveränität einhergehen,[5518] die sowohl für das Staatsangehörigkeitsrecht als auch für das Auslieferungsrecht zentral ist.

189 Jenseits der Probleme und verfassungspolitischer Möglichkeiten der Umgestaltung hat Art. 16 GG jedoch auch in seiner momentanen Form bereits das Potential, einen wesentlichen Beitrag zum Grundrechtsschutz zu leisten. Das gilt besonders vor dem Hintergrund der zunehmenden staatlichen Straflogiken, die insbesondere im Kontext der Terrorismusbekämpfung sowohl das Staatsangehörigkeitsrecht als auch das Auslieferungsrecht prägen. Der Blick in andere Rechtsordnungen zeigt nur zu deutlich die Gefahr ausufernder Regelungen, denen Grundrechtsschutz entgegenwirken kann. Selbstverständlich ist das nicht, sondern hängt von der Auslegung der Grundrechte ab. Art. 16 Abs. 1 GG anhand der **Funktion der Staatsangehörigkeit** auch als **Verbot von Ausbürgerungen aufgrund von Unwerturteilen** zu verstehen (siehe Rn. 58 ff.), bietet dafür einen möglichen Ansatz.

190 Gerade in Zeiten global und auch in Deutschland stark **zunehmenden Autoritarismus und der fortschreitenden Faschisierung**[5519] kommt dem Individualschutz in den von Art. 16 GG geregelten Bereichen mit engem Bezug zur Nationalstaatlichkeit eine besondere Bedeutung zu.[5520] Die vom

---

5518 Siehe insbesondere Achiume, Stanford LRev 2019, 1509; zum Erfordernis, die Staatsangehörigkeit im Kontext der nationalstaatlichen Ordnung zu hinterfragen, siehe auch González Hauck/Pöggel, in: Bojadžijev/Mecheril/Quent, Rassismusforschung, im Erscheinen.

5519 Zum Begriff siehe Eiden-Offe, Merkur 2026, 5; Zaoui, Eurozine v. 26.2.2024, abrufbar unter: https://www.eurozine.com/on-fascization/ (zuletzt abgerufen am: 20.3.2026).

5520 Zu Rechtsradikalismus im Kontext des Staatsangehörigkeitsrechts siehe auch Würkert, EuR 2024, 602 (608).

BVerfG hervorgehobene und historisch informierte Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit birgt das **Potential eines starken Gegenpols** zu autoritären Entwicklungen. Dafür ist jedoch entscheidend, dass sie ernst genommen und konsequent verwirklicht wird.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Macklin, Audrey/Bauböck, Rainer (Hrsg.), The Return of Banishment: Do the New Denationalisation Policies Weaken Citizenship?, 2015 (abrufbar unter: https://cadmus.eui.eu/server/api/core/bitstreams/ba253982-4cab-55e0-82e8-bee8061511f6/content) ist eine Sammlung vieler kurzer Beiträge (jeweils nur wenige Seiten), die einen niedrigschwelligen Einstieg in unterschiedliche Perspektiven auf rechtliche und politische Implikationen der Ausbürgerung bieten. Für einen kritischen Überblick zur Rolle der Staatsangehörigkeit insgesamt ist Achiume, E. Tendayi, Racial Borders, Georgetown LJ 2022, S. 445 ff. (abrufbar unter: https://www.law.georgetown.edu/georgetown-law-journal/wp-content/uploads/sites/26/2022/05/Achiume_RacialBorders.pdf) ein exzellenter Ausgangspunkt.
- Zu den Rechtsgrundlagen der rassistisch und politisch motivierten Ausbürgerungen während des Nationalsozialismus, auf die Art. 16 Abs. 1 GG reagieren soll, haben die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestags vor kurzem einen Überblick erstellt: Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, Die Ausbürgerung deutscher Emigranten durch das NS-Regime 1933-1945, 2025, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/1064944/WD-1-008-25-pdf.pdf. Einen konkreteren Zugang zu den Ausbürgerungen bietet zum Beispiel die während des Nationalsozialismus geführte „Ausbürgerungskartei"; siehe dazu und zum Crowdsourcing-Digitalisierungsprojekt #everynamecounts: https://arolsen-archives.org/dossiers/kooperationen-und-gemeinsame-digitalisierungsprojekte/ausbuergerungskartei/.

F. LITERATURVERZEICHNIS

Achiume, E. Tendayi, Migration as Decolonization, Stanford LRev 2019, S. 1509 ff.

Achiume, E. Tendayi, Racial Borders, Georgetown LJ 2022, S. 445 ff.

Adjami, Mirna/Harrington, Julia, The Scope and Content of Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights, RSQ 2008, S. 93 ff.
Ahlbrecht, Heiko, Europäischer Haftbefehl im Interim, EuCrim 2006, S. 39 ff.
Ahmed, Sara, Strange Encounters. Embodied Others in Post-Coloniality, 2000
Aldag, Ole, Den Pass im Visier. Die völkerrechtlichen Grenzen von Ausbürgerungen, Verfassungsblog v. 13.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/den-pass-im-visier/
Ambos, Kai, Rechtsbruch mit Ansage, Verfassungsblog v. 25.2.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/rechtsbruch-netanjahu-merz-festnahme-haftbefehl-rechtswidrig/
Anghie, Antony, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, 2004
Anghie, Antony/Chimni, B.S., Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts, ChinJIL 2003, S. 77 ff.
Arbaoui, Younous, Deux Poids, Deux Mesures: A Critical Frame Analysis of the Dutch Debate on Family-Related Asylum Claims, 2019
Axster, Sabrina, Seeing like a Racial State: The Colonial and Racial Capitalist Roots of German Citizenship, SAQ 2026, S. 147 ff.
Ayim, May/Oguntoye, Katharina/Schultz, Dagmar (Hrsg.), Farbe bekennen. Afro-deutsche Frauen auf den Spuren ihrer Geschichte, 2020 [1986].
Baars, Grietje, The Corporation, Law and Capitalism: A Radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy, 2019
Baars, Grietje, Making ICL History: On the Need to Move Beyond Pre-Fab Critiques of ICL, in: Schwöbel (Hrsg.), Critical Approaches to International Criminal Law: An Introduction, 2014, S. 196 ff.
Barskanmaz, Cengiz, Recht und Rassismus. Das menschenrechtliche Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse, 2019
Bast, Jürgen, Denizenship als rechtliche Form der Inklusion in eine Einwanderungsgesellschaft, ZAR 2013, S. 353 ff.
Becker, Yvonne, Rückwirkender Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit — Entziehung oder Verlust?, NVwZ 2006, S. 304 ff.
Bender, Philipp, Staatsangehörigkeit zwischen Treue und Terror — Der Verlust der Staatsangehörigkeit nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG im Lichte des Verfassungs- und Völkerrechts, BRJ 2020, S. 17 ff.
Berlit, Uwe, Das Staatsangehörigkeitsmodernisierungsgesetz — ein erster Überblick, ZAR 2024, S. 59 ff.

Boatcă, Manuela, Coloniality of Citizenship and Occidentalist Epistemology, Decolonial T&P 2019, S. 56 ff.
Boatcă, Manuela|Roth, Julia, Unequal and Gendered: Notes on the Coloniality of Citizenship, CS 2016, S. 191 ff.
Böhm, Klaus Michael, Das neue Europäische Haftbefehlsgesetz, NJW 2006, S. 2592 ff.
Bolat, Hacer, Integration als Leitbild im deutschen Migrationsrecht, 2016
Bonjour, Saskia|Block, Laura, Ethnicizing Citizenship, Questioning Membership. Explaining the Decreasing Family Migration Rights of Citizens in Europe, Citizenship Studies 2016, S. 779 ff.
Bosniak, Linda, Citizenship and Work, NCJIL 2001, S. 497 ff.
Brubaker, Rogers, Citizenship and Nationhood in France and Germany, 1992
Buckel, Sonja, "Welcome to Europe" - Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts. Juridische Auseinandersetzungen um das Staatsprojekt Europa, 2013
Buckley-Zistel, Susanne|Bast, Jürgen|Holderied, Laura, Humanrightization of Migration Discourses: A Conceptual Framework, JHRP 2026, im Erscheinen
Burchardt, Dana|Birkenkötter, Hannah, The Rule of Law in Germany. Bringing the Rechtsstaat into the 21st Century, 2025
Burgis-Kasthala, Michelle|Sander, Barrie, Contemporary International Criminal Law After Critique, JICJ 2024, S. 127 ff.
Calliess, Christian|Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharte. Kommentar, 6. Aufl. 2022
Camilleri, Nicola, Staatsangehörigkeit und Rassismus. Rechtdiskurse und Verwaltungspraxis in den Kolonien Eritrea und Deutsch-Ostafrika (1882-1919), 2021
Carens, Joseph, The Ethics of Immigration, 2013
Carney, Charlotte, Abolishing the International Criminal Court, IJHR 2026, 254 ff.
Castro Varela, María do Mar, Ist Integration nötig?, 2013
Celikates, Robin, Staatsräson as State Racism: Notes on the Authoritarian Turn in Contemporary Germany, New German Critique 2026, 225 ff.
Chetail, Vincent, International Migration Law, 2019
Chimni, B.S., The International Law of Jurisdiction: A TWAIL Perspective, LJIL 2022, S. 29 ff.

Choudhury, *Tufyal*, The Radicalisation of Citizenship Deprivation, CSP 2017, S. 225 ff.
Clements, *Richard*/*Schwöbel-Patel*, *Christine*/*Ullrich*, *Leila*, Introduction to the Symposium on International Criminal Law's Critical Aftermaths, AJIL Unbound 2025, S. 42 ff.
Collorio, *Sara Maria*, Ausschluss aus dem Staatsvolk als Sanktion? Regelungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit auf dem Prüfstand der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2025
Conklin, *William E.*, Statelessness. The Enigma of an International Community, 2014
Costa, *Miguel João*, The Emerging EU Extradition Law. Petruhhin and Beyond, NJECL 2017, S. 192 ff.
Costa, *Miguel João*, Policies of International Friedship in Judicial Cooperation in Criminal Matters, RBDPP 2019, S. 773 ff.
D'Aoust, *Anne-Marie*, A Moral Economy of Suspicion: Love and Marriage Migration Management Practices in the United Kingdom, Society and Space 2018, S. 40 ff.
de Vries, *Karin*, Rewriting Abdulaziz: The ECtHR Grand Chamber's Ruling in Biao v. Denmark, EMIL 2016, S. 467 ff.
de Vries, *Karin*/*Spijkerboer*, *Thomas*, Race and the Regulation of International Migration. The Ongoing Impact of Colonialism in the Case Law of the European Court of Human Rights, NQHR 2021, S. 291 ff.
Dean, *Martin*, The Development and Implementation of Nazi Denaturalization and Confiscation Policy up to the Eleventh Decree to the Reich Citizenship Law, HGS 2002, S. 217 ff.
Decker, *Andreas*/*Bader*, *Johann*/*Kothe*, *Peter (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Migrations- und Integrationsrecht, 24. Edition Stand: 1.1.2026
Deen-Racsmány, *Zsuzsanna*/*Blekxtoon*, *Rob*, The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non-)Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant, EJCLJ 2005, S. 317 ff.
DeFalco, *Randle C.*/*Mégret*, *Frédéric*, The Invisibility of Race at the ICC: Lessons from the US Criminal Justice System, LRIL 2019, S. 55 ff.
Deinhard, *Michael*, Das Recht der Staatsangehörigkeit unter dem Einfluss globaler Migrationserscheinungen, 2015
Dembour, *Marie-Bénédicte*, When Humans Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint, 2015

Demir-Gürsel, Esra, For the Sake of Unity: The Drafting History of the European Convention on Human Rights and Its Current Relevance, in: Aust/Demir-Gürsel (Hrsg.), The European Court of Human Rights. Current Challenges in Historical Perspectives, 2021, S. 109 ff.
Demir-Gürsel, Esra/Theilen, Jens T./Çalı, Başak, Frame Analysis of European Human Rights: The Construction of Realities Surrounding Migration, Climate Change, and Authoritarianism by the Council of Europe, IJHR 2026, S. 333 ff.
Dohse, Knuth, Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat. Genese und Funktion von staatlicher Ausländerpolitik und Ausländerrecht. Vom Kaiserreich bis zur Bundesrepublik Deutschland, 1981
Dörig, Harald, Missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung als Einwanderungspfad, ZRP 2024, S. 108 ff.
Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dresen, Santiago, The Nationality Lottery. Why Deprivation of Nationality Does Not Constitute Direct Discrimination on the Basis of Ethnic Origin, Verfassungsblog v. 12.5.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/revocation-nationality-netherlands/
Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band II: Art. 6–16a, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Eiden-Offe, Patrick, Was ist Faschisierung? Einige theorie- und begriffshistorische Überlegungen, Merkur Heft 922, März 2026, S. 5 ff.
Eklund, Hanna, Peoples, Inhabitants and Workers: Colonialism in the Treaty of Rome, EJIL 2023, S. 831 ff.
El-Enany, Nadine, (B)ordering Britain. Law, race and empire, 2020
El-Tayeb, Fatima, Schwarze Deutsche. Der Diskurs um „Rasse" und nationale Identität 1890-1933, 2001
El-Tayeb, Fatima, Undeutsch: Die Konstruktion des Anderen in der postmigrantischen Gesellschaft, 2016
Endres de Oliveira, Pauline, Safe Access to Asylum in Europe. Normative Assessment of Safe Pathways to Protection in the Legal Context of the European Union, 2024
Engle, Karen, Anti-Impunity and the Turn to Criminal Law in Human Rights, Cornell LR 2015, S. 1069 ff.

Engst, Kathrin, Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit, ZAR 2005, S. 227 ff.
Entman, Robert M., Framing: Toward Clarification of a Fractured Paradigm, JoC 1993, S. 51 ff.
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition Stand: 15.11.2025
Essner, Cornelia, Die Nürnberger Gesetze oder: Die Verwaltung des Rassenwahns 1933-1945, 2002
Fahrmeir, Andreas, Citizens and Aliens. Foreigners and the Law in Britain and the German States, 1789-1870, 2000
Farahat, Anuscheh, Progressive Inklusion. Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht, 2014
Fargues, Émilien, The Revival of Citizenship Deprivation in France and the UK as an Instance of Citizenship Renationalisation, Citizenship Studies 2017, S. 984 ff.
Favell, Adrian, The Integration Nation. Immigration and Colonial Power in Liberal Democracies, 2022
Fennelly, David/Murphy, Clíodhna, Racial Discrimination and Nationality and Migration Exceptions: Reconciling CERD and the Race Equality Directive, NQHR 2021, S. 308 ff.
Foster, Michelle/Baker, Timnah Rachel, Racial Discrimination in Nationality Laws: A Doctrinal Blind Spot of International Law?, CJRL 2021, S. 83 ff.
Frankenberg, Günter, Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law, HILJ 1985, S. 411 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 2: Art. 11–20a, Stand: August 2025
Friehe, Matthias, Reform der Staatsangehörigkeit — ein demokratiepolitischer Rückschritt, NJW 2023, S. 3626 ff.
Gaffron, Shari/Löbbert, Friederike/Schmidt, Lara, (K)eine Frage der Gerechtigkeit. Eine feministische Kritik der erwerbszentrierten Sozial- und Einbürgerungspolitik, Verfassungsblog v. 8.8.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/erwerbsrecht-und-migrationspolitik-feministische-sicht/
Gärditz, Klaus Ferdinand, Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 49 ff.

Gärditz, *Klaus Ferdinand*, Staatsangehörigkeitsrechtliche Folgen einer militärischen Kampfbeteiligung in ausländischen Verbänden, GSZ-Sonderausgabe 2022, S. 46 ff.
Gärditz, *Klaus Ferdinand*/*Wallrabenstein*, *Astrid*, Staatsangehörigkeit in Geiselhaft, Verfassungsblog v. 16.6.2019, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/staatsangehoerigkeit-in-geiselhaft/
Geiger, *Rudolf*/*Khan*, *Daniel-Erasmus*/*Kotzur*, *Markus*/*Kirchmair*, *Lando (Hrsg.)*, Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kommentar, 7. Aufl. 2023
Gerdes, *Maria*, Terroristische Kampfhandlungen als Verlustgrund. Eine völkerrechtliche Untersuchung und staatsangehörigkeitsrechtliche Systematisierung des § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG, 2025
Gerdes, *Maria Martha*, Die Staatsangehörigkeitsreform und ihr exklusives Staatsangehörigkeitsverständnis, NVwZ 2024, S. 711 ff.
Goffman, *Erving*, Frame Analysis: An Essay on the Organization of Experience, 1986 [1974]
González Hauck, *Sué*/*Pöggel*, *Tanita Jill*, Staatsangehörigkeitsrecht. Eine rassismuskritische Bewertung, in: Bojadžijev/Mecheril/Quent (Hrsg.), Rassismusforschung, im Erscheinen
Gosewinkel, *Dieter*, Einbürgern und Ausschließen. Die Nationalisierung der Staatsangehörigkeit vom Deutschen Bund bis zur Bundesrepublik Deutschland, 2001
Grawert, *Rolf*, Staat und Staatsangehörigkeit. Verfassungsgeschichtliche Untersuchung zur Entstehung der Staatsangehörigkeit, 1973
Grützner, *Heinreich (Begr.)* /*Pötz*, *Paul-Günter (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Kreß, Claus/Gazeas, Nikolaos/Brodowski, Dominik, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, Loseblattsammlung, Stand: November 2025
Guild, *Elspeth*, Security and Migration in the 21st Century, 2009
Gusy, *Christoph*/*Müller*, *Sebastian*, Leitbilder im Migrationsrecht, ZAR 2013, S. 265 ff.
Gutiérrez Rodriguez, *Encarnación*, Conceptualizing the Coloniality of Migration. On European Settler Colonialism-Migration, Racism, and Migration Policies, in: Bachmann-Medick/Kugele (Hrsg.), Migration. Changing Concepts, Critical Approaches, 2018, S. 193 ff.
Häde, *Ulrich*, Die Auslieferung — Rechtsinstitut zwischen Völkerrecht und Grundrechten, Der Staat 1997, S. 1 ff.

Hahne, Oliver, Die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit bei Straftätern, RuP 2026, S. 14 ff.
Hailbronner, Kay|Kau, Marcel|Gnatzy, Thomas|Weber, Ferdinand, Staatsangehörigkeitsrecht, 7. Aufl. 2022
Hanschmann, Felix, Die Suspendierung des Konstitutionalismus im Herz der Finsternis. Recht, Rechtswissenschaft und koloniale Expansion des Deutschen Reiches, KJ 2012, S. 144 ff.
Hartwig, Samuel, Die Ausbürgerung von Terroristen. Der Rahmen des Völker-, Europa- und Verfassungsrechts, 2025
Hecker, Hellmuth, Auslieferungsverträge und Staatsangehörigkeit, AVR 1988, S. 216 ff.
Heller, Kevin|Simpson, Gerry (Hrsg.), The Hidden Histories of War Crimes Trials, 2013
Herdegen, Matthias|Masing, Johannes|Poscher, Ralf|Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021
Hobe, Stephan, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht: Auf dem Weg zum europäischen Bundesstaat?, Der Staat 1993, S. 245 ff.
Hocks, Stephan, Deutsch auf Widerruf. Die Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Vaterschaftsanfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB im Verhältnis zu Art. 16 Abs. 1 GG, KJ 2010, S. 463 ff.
Hocquet, Céline, Tracking the Civilising Mission's Continuities in Externalised Migration Controls: A Critical Analysis of EU Cooperation with Third Countries, LRIL 2024, S. 181 ff.
Hoffmann, Patrick R., Völkerrechtliche Vorgaben für die Verleihung der Staatsangehörigkeit, 2022
Hofhansel, Claus, The Decline and Limited Revival of Citizenship Deprivation: Germany and Switzerland as Deviant Cases?, JEMS 2020, S. 3388 ff.
Horváth, Enikö|Rubio-Marín, Ruth, "Alles oder Nichts"? The Outer Boundaries of the German Citizenship Debate, ICON 2010, S. 72 ff.
Huber, Bertold|Gerdes, Maria|Tabbara, Tarik, Staatsangehörigkeitsrecht, 1. Aufl. 2025
Huber, Peter M.|Butzke, Kirsten, Das neue Staatsangehörigkeitsrecht und sein verfassungsrechtliches Fundament, NJW 1999, S. 2769 ff.
Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024

Hufeld, Ulrich, Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG, NJW 2005, S. 865 ff.
Hufen, Friedhelm, Staatsrecht II. Grundrechte, 2023
Jacob, Peter, Anmerkung, NVwZ 2025, S. 703 ff.
Jain, Neha, Manufacturing Statelessness, AJIL 2022, S. 237 ff.
Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1921
Joppke, Christian, Terrorists Repudiate Their Own Citizenship, in: Macklin/Bauböck (Hrsg.), The Return of Banishment: Do the New Denationalisation Policies Weaken Citizenship?, 2015, S. 11 ff.
Kahl, Wolfgang, Unionsbürgerstatus und nationale Staatsangehörigkeit — Souveränität unter unionsrechtlichem Vorbehalt?, JURA 2011, S. 364 ff.
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Kämmerer, Jörn Axel, Die Rücknahme erschlichener Einbürgerungen — Tor zur Staatenlosigkeit?, NVwZ 2006, S. 1015 ff.
Kannankulam, John, Kräfteverhältnisse in der bundesdeutschen Migrationspolitik. Die Asyldebatte als Schlüsselereignis des schwerfälligen Wandels vom Gastarbeitsregime hin zu Managed Migration in der Bundesrepublik Deutschland, in: Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa (Hrsg.), Kämpfe um Migrationspolitik. Theorie, Methode and Analysen kritischer Europaforschung, 2014, S. 93 ff.
Kanstroom, Daniel, Human Rights for All is Better than Citizenship Rights for Some, in: Macklin/Bauböck (Hrsg.), The Return of Banishment: Do the New Denationalisation Policies Weaken Citizenship?, 2015, S. 31 ff.
Kautzner, Victoria, Wer ist „Wir" und wer darf (es) bleiben?, Verfassungsblog v. 7.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wer-ist-wir-und-wer-darf-es-bleiben/
Kaya, Berkan, Wer ist das Volk? (Re-)Etablierung eines rassistischen Volksbegriffs durch die AfD, Verfassungsblog v. 26.8.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wer-ist-das-volk/
Kießling, Andrea, Die Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit, Der Staat 2015, S. 1 ff.
Kluth, Winfried/Heusch, Andreas (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, 47. Edition Stand: 1.1.2026
Kochenov, Dimitry, Citizenship, 2019

Kochenov, Dimitry, The Puzzle of Citizenship and Territory in the EU: On European Rights Overseas, MJ 2010, S. 230 ff.
Kolter, Max, Freies Geleit mit der Brechstange, LTO v. 26.2.2025, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/friedrich-merz-einladung-benjamin-netanjahu-trotz-haftbefehls-des-istgh
Kotalakidis, Nikolaos, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft. Die Person und das Gemeinwesen, 1999
Krajewski, Markus, Status als Instrument des Migrationsrechts, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Grenzüberschreitungen. Migration. Entterritorialisierung des Öffentlichen Rechts, 2017, S. 123 ff.
Kraus, Manuela Sissy, Menschenrechtliche Aspekte der Staatenlosigkeit, 2013
Krever, Tor, International Criminal Law: An Ideology Critique, LJIL 2013, S. 701 ff.
Krohne, Gesine Anna Eva, Die Ausbürgerung illoyaler Staatsangehöriger. Geltendes Verfassungsrecht, internationaler Rechtsvergleich und rechtspolitische Perspektiven, 2013
Kundnani, Hans, Eurowhiteness. Culture, Empire and Race in the European Project, 2023
Laufenberg, Mike/Thompson, Vanessa E. (Hrsg.), Sicherheit. Rassismuskritische und feministische Beiträge, 2021.
Lavrysen, Laurens/Mavronicola, Natasa (Hrsg.), Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR, 2020.
Lepoutre, Jules, Citizenship Loss and Deprivation in the European Union (27 + 1), EUI Working Papers, RSCAS 2020/29.
Liebscher, Doris, Rasse im Recht — Recht gegen Rassismus. Genealogie einer ambivalenten rechtlichen Kategorie, 2021
Lischewski, Isabel, Kinderrechte im Grundgesetz, DÖV 2020, S. 102 ff.
Litwin, Daniel, Stained Glass Windows, the Great Hall of Justice of the Peace Palace, in: Hohmann/Joyce (Hrsg.), International Law's Objects, 2018, S. 463 ff.
Löhnig, Martin, Das Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft, FamRZ 2008, S. 1130 ff.
Lorenz-Ruffini, Annegret, Aufenthaltsrechtlich motivierte Vaterschaftsanerkennungen, ZAR 2024, S. 399 ff.
Lübbe-Wolff, Gertrude, Entziehung und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit — Art. 16 I GG, JURA 1996, S. 57 ff.

Luft, Stefan/Schimany, Peter (Hrsg.), 20 Jahre Asylkompromiss. Bilanz und Perspektiven, 2014.
Maaßen, Hans-Georg, Staatsangehörigkeitsrechtliche Fragen der Terrorismusbekämpfung, ZAR 2011, S. 336 ff.
Macklin, Audrey, Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien, Queen's LJ 2014, S. 1 ff.
Macklin, Audrey, Kick-Off Contribution, in: Macklin/Bauböck (Hrsg.), The Return of Banishment: Do the New Denationalisation Policies Weaken Citizenship?, 2015, S. 1 ff.
Magen, Stefan, Naturalizations Obtained by Fraud - Can They be Revoked?, GLJ 2006, S. 681 ff.
Makaza, Dorothy, Towards Afrotopia: The AU Withdrawal Strategy Document, the ICC, and the Possibility of Pluralistic Utopias, GYIL 2017, S. 485 ff.
Mantu, Sandra, Contingent Citizenship. The Law and Practice of Citizenship Deprivation in International, European and National perspectives, 2015
Markard, Nora, Eheschließungsfreiheit im Kampf der Kulturen, in: Lembke (Hrsg.), Regulierungen des Intimen. Sexualität und Recht im modernen Staat, 2017, S. 139 ff.
Masing, Johannes, Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht vor den Herausforderungen moderner Migration, 2001
Mau, Steffen/Gülzau, Fabian/Laube, Lena/Zaun, Natascha, The Global Mobility Divide: How Visa Policies Have Evolved over Time, JEMS 2015, S. 1192 ff.
Mavronicola, Natasa, The Case Against Human Rights Penality, OJLS 2024, S. 535 ff.
Mégret, Frédéric, The Travel Visa as the Ubiquitous Legal Infrastructure of Everyday Global Mobility Arbitrariness, GLJ 2024, S. 1265 ff.
Meier, Hendrik, Unionsbürgerschaft und Auslieferungsschutz. Eine rechtsdogmatische Untersuchung der Bedeutung der Unionsbürgerschaft im Rahmen mitgliedstaatlicher Auslieferungen an Drittstaaten, 2025
Meinel, Florian, Die Idee der Staatsräson im neuesten deutschen Recht, Verfassungsblog v. 2.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/die-idee-der-staatsrason-im-neuesten-deutschen-recht/
Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, 2013

Michaels, *Ralf*, Israels Sicherheit und Existenz zwischen Staatsräson und Rechtsstaatsprinzip, RuP 2023, 32 ff.
Miklasová, *Júlia*/*Wissmann*, *Sara*/*Rhein-Fischer*, *Paula*/*Holzer*, *Alexander*/*Kruse*, *Rebecca*/*Kujus*, *Lisa*/*Mührel*, *Jasper*/*Wielenga*, *Lorenz*, Editorial: Progress and International Law: A Cursed Relationship?, ZaöRV 2024, S. 785 ff.
Milanovic, *Branko*, Global Inequality: A New Approach for the Age of Globalization, 2016
Möllers, *Christoph*, Die verfassungsrechtliche Missbilligung eines materialisierten Volksbegriffs als Element des Schutzes der Verfassung, Der Staat 2023, S. 181 ff.
Mongia, *Radhika*, Race, Nationality, Mobility: A History of the Passport, PubCult 1999, S. 527 ff.
Möschel, *Mathias*, The Strasbourg Court and Indirect Race Discrimination: Going Beyond the Education Domain, MLR 2017, S. 121 ff.
Moses, *A. Dirk*, The Problems of Genocide. Permanent Security and the Language of Transgression, 2021
Moyn, *Samuel*, The Last Utopia. Human Rights in History, 2012
Mutua, *Makau wa*, Never Again: Questioning the Yoguslav and Rwanda Tribunals, Temple ICLJ 1997, S. 167 ff.
Naqvi, *Zainab Batul*, Coloniality, Belonging and Citizenship Deprivation in the UK: Exploring Judicial Responses, SLS 2022, S. 515 ff.
Nic Shuibhne, *Niamh*, The Resilience of EU Market Citizenship, CMLRev 2010, S. 1597 ff.
Oltmer, *Jochen*, Ein deutsches Asylrecht am Ende der Weimarer Republik? Das Auslieferungsasyl in Westeuropa und seine Grenzen, Europäische Geschichte 2021, S. 1 ff.
Petry, *Sandra*, Zwischen Individualrechtsschutz und völkerrechtlichen Auslieferungspflichten. Grundrechtsvorbehalt im Auslieferungsverkehr Deutschlands als Mitgliedstaat der EU mit Drittstaaten am Beispiel der USA, 2021
Pichl, *Maximilian*, Law statt Order. Der Kampf um den Rechtsstaat, 2024
Pinto, *Mattia*, Coercive Human Rights and the Forgotten History of the Council of Europe's Report on Decriminalisation, MLR 2023, S. 1108 ff.
Pinto, *Mattia*, Historical Trends of Human Rights Gone Criminal, HRQ 2020, S. 729 ff.

Pinto, Mattia, Romeo Castaño: Meticulously Elaborated Interpretations for the Sake of Prosecution, Strasbourg Observers v. 10.9.2019, abrufbar unter: https://strasbourgobservers.com/2019/09/10/romeo-castano-meticulously-elaborated-interpretations-for-the-sake-of-prosecution/

Poli, Sara/Lonardo, Luigi, Limits to Deprivation of National Citizenship under European Union Law: The Case of Foreign Terrorist Fighters and the Right to be Readmitted into the EU for Their Children, GLJ 2025, S. 43 ff.

Poutrus, Patrice G., Umkämpftes Asyl. Vom Nachkriegsdeutschland bis in die Gegenwart, 2019

Prener, Christian Brown/Gammeltoft-Hansen, Thomas, Citizenship as Legal Infrastructure, GLJ 2024, S. 1290 ff.

Renner, Günter, Was ist neu am neuen Staatsangehörigkeitsrecht?, ZAR 1999, S. 154 ff.

Reynolds, John/Xavier, Sujith, 'The Dark Corners of the World'. TWAIL and International Criminal Justice, JICJ 2016, S. 959 ff.

Rigney, Sophie, Building an Abolition Movement for International Criminal Law?, JICJ 2024, S. 211 ff.

Rinio, Carsten, Die Auslieferung eigener Staatsangehöriger. Historische Entwicklung und neuere Tendenzen, ZStW 1996, S. 354 ff.

Rosenthal, Michael, Europäisches Haftbefehlsgesetz, zweiter Versuch, ZRP 2006, S. 105 ff.

Rygiel, Philippe, Does International Law Matter? The Institut de Droit International and the Regulation of Migrations before the First World War, JMH 2015, S. 7 ff.

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Samour, Nahed, Staatsräson Against the Rule of Law, in: Kundnani (Hrsg.), Hyper-Zionism. Germany, the Nazi Past, and Israel, S. 71 ff.

Sander, Venous, Staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen im Rahmen der Terrorismus- und Extremismusbekämpfung, 2021

Sanders, Anne, Vater werden wird nun schwer: Das neue Verbot der missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft, FamRZ 2017, S. 1189 ff.

Sauerwald, Christine, Die Unionsbürgerschaft und das Staatsangehörigkeitsrecht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 1996

Scheinert, Laura, Collapsing Discourses in Refugee Protection Politices. Exploring the Case of Germany's Temporary Humanitarian Admission Programmes, movements 2017, S. 129 ff.
Schmahl, Stefanie, Der Europäische Haftbefehl vor dem EuGH: Des Rechtsstreits letzter Teil?, DVBl 2007, S. 1463 ff.
Schmahl, Stefanie, Rücknahme erschlichener Einbürgerungen trotz drohender Staatenlosigkeit?, ZAR 2007, S. 174 ff.
Schmalz, Dana/Bredler, Eva Maria, „Das sägt am Gleichheitsversprechen". Fünf Fragen an Dana Schmalz, Verfassungsblog v. 10.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/verlust-staatsangehorigkeit-merz-interview/
Schmalz, Dana, Refugees, Democracy and the Law. Political Rights at the Margins of the State, 2020
Schorkopf, Frank (Hrsg.), Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 2006.
Schröder, Meinhard, Die Staatsräson: ein schwieriger Topos zur Festlegung hochrangiger politischer Interessen Deutschlands, DÖV 2025, S. 878 ff.
Schünemann, Bernd, Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene. Die Schranken des Grundgesetzes, ZRP 2003, S. 185 ff.
Schwamborn, Martin, Maßstäbe der europäischen Integration. Möglichkeiten und Grenzen eines maßstabsorientierten Kooperationsverhältnisses zwischen BVerfG und EuGH, 2022
Schwarze, Jürgen (Hrsg.), zudem herausgegeben von Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019
Schwöbel, Christine (Hrsg.), Critical Approaches to International Criminal Law: An Introduction, 2014
Schwöbel-Patel, Christine, Marketing Global Justice: The Political Economy of International Criminal Law, 2021
Seifert, Karl-Heinz, Die deutsche Staatsanghörigkeit darf nicht entzogen werden. Zur Auslegung von Artikel 16 Absatz 1 GG, DÖV 1972, S. 671 ff.
Shachar, Ayelet, The Birthright Lottery. Citizenship and Global Inequality, 2009
Sippel, Harald, Die Klassifizierung "des Afrikaners" und "des Europäers" im Rahmen der dualen kolonialen Rechtsordnung am Beispiel von Deutsch-Südwestafrika, in: Eckert/Müller (Hrsg.), Transformationen der europäischen Expansion vom 16. bis zum 20. Jahrhundert, 1997, S. 154 ff.
Sokhi-Bulley, Bal, After Rights is Friedship: On Abandonment, Obligation and the Stranger, IJHR 2024, S. 1459 ff.

Soysal, Yasemin N., Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe, 1994
Spijkerboer, Thomas, The Global Mobility Infrastructure: Reconceptualising the Externalisation of Migration Control, EMIL 2018, S. 452 ff.
Spiro, Peter J., Dual Citizenship as Human Right, ICON 2010, S. 111 ff.
Spiro, Peter J., A New International Law of Citizenship, AJIL 2011, S. 694 ff.
Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar. Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, 4. Aufl. 2024
Tabbara, Tarik, Modernisierung des Staatsangehörigkeitsrechts — halbierte Reform, ZRP 2023, S. 237 ff.
Tallgren, Immi, The Sensibility and Sense of International Criminal Law, EJIL 2002, S. 561 ff.
Tapia Tapia, Silvana, Human Rights Penality and Violence Against Women: The Coloniality of Disembodied Justice, L&C 2025, S. 41 ff.
Theilen, Jens T., Civilizational Hierarchies and the Notion of 'Europe' in the European Convention on Human Rights, EJIL 2025, S. 113 ff.
Theilen, Jens T., Colonialism, Coloniality, and the European Convention on Human Rights, in: Hughes/Khanna (Hrsg.), Race, Racism and the European Convention on Human Rights, im Erscheinen
Theilen, Jens T., Framing Migration in Human Rights: How the Reasoning of the European Court of Human Rights Legitimises Border Regimes, EMIL 2025, S. 66 ff.
Theilen, Jens T., Intersectionality's Travels to International Human Rights Law, MJIL 2024, S. 233 ff.
Theilen, Jens T., Jus cogens als Performativität des Nichts: Eine Kritik der Hierarchisierung im Völkerrecht, AVR 2024, S. 113 ff.
Theilen, Jens T., Vom Wert der Unionsbürgerschaft. Investitionsbasierte Einbürgerungen und die staatsangehörigkeitsrechtliche Aufteilung der Welt, Der Staat 2025, 587 ff.
Thym, Daniel, Bürger zweiter Klasse im Einwanderungsland? Rechtliche Inhalte und symbolische Markierungen im Diskurs um das Staatsangehörigkeitsrecht, Die Verwaltung 2019, S. 407 ff.
Thym, Daniel, Fallstricke des „Doppelpasses": rechtliche Inhalte und legitime Symbolik, JZ 2023, S. 539 ff.
Tiedemann, Paul, Staatsangehörigkeit nach dem ius inveterationis, ZAR 2025, 359 ff.

Tomuschat, Christian, Ungereimtes. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl, EuGRZ 2005, S. 453 ff.
Torpey, John C., The Invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State, 2. Aufl. 2018
Towfigh, Emanuel V./Weyl, Niklas T., Borders, Citizenship, and Global Inequality: What Barriers, Pushbacks, and Passport Controls Reveal About Our Understanding of the Equality of Humankind, GLJ 2025, S. 22 ff.
Tripkovic, Milena, No Country for 'Bad' Men: Volatile Citizenship and the Emerging Features Of Global Neo-colonial Penality, BJC 2023, S. 1351 ff.
Turner, Joe, Bordering Intimacy. Postcolonial Governance and the Policing of Family, 2020
Tzouvala, Ntina, Capitalism as Civilisation. A History of International Law, 2020
Uhle, Arnd, Auslieferung und Grundgesetz. Anmerkungen zu Art. 16 II GG, NJW 2001, S. 1889 ff.
Uslucan, Sükrü, Zur Weiterentwicklungsfähigkeit des Menschenrechts auf Staatsangehörigkeit. Deutet sich in Europa ein migrationsbedingtes Recht auf Staatsangehörigkeit an — auch unter Hinnahme der Mehrstaatigkeit?, 2012
Veličković, Marina, Abolition of International Criminal Law: A Marxist Critique, AJIL Unbound 2025, S. 54 ff.
Verloo, Mieke, Mainstreaming Gender Equality in Europe. A Critical Frame Analysis Approach, GRSR 2005, S. 11 ff.
Verstraete, Ginette, Tracking Europe. Mobility, Diaspora, and the Politics of Location, 2010
Vogel, Joachim, Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, JZ 2005, S. 801 ff.
Von Arnauld, Andreas, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023
Von der Groeben (Begr.), herausgegeben von Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin/Terhechte, Jörg Philipp, Europäisches Unionsrecht. Band 1, 8. Aufl. 2025
von Münch, Ingo, Die deutsche Staatsangehörigkeit. Vergangenheit — Gegenwart — Zukunft, 2007
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
von Rütte, Barbara, The Human Right to Citizenship. Situating the Right to Citizenship within International and Regional Human Rights Law, 2022

von Unger, Moritz, So lange nicht mehr: Das BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts, NVwZ 2005, S. 1266 ff.
Wallrabenstein, Astrid, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999
Walter, Christian, Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, in: Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Repräsentative Demokratie in der Krise?, 2013, S. 7 ff.
Walter, Christian/Nedelcu, Philip, Verlust der Staatsangehörigkeit als Maßnahme der Terrorismusbekämpfung: Welche Grenzen setzt das Völkerrecht?, FW 2020, S. 325 ff.
Weber, Ferdinand, Bürger oder Exilant? Funktion und Wertbezug der Staatsangehörigkeit im Rahmen der Beteiligung an Kampfhandlungen terroristischer Vereinigungen, ZAR 2015, S. 138 ff.
Weber, Ferdinand, Die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit: rechtliche Zulässigkeit und rechtspolitische Kostenvoranschläge, ZAR 2019, S. 209 ff.
Weber, Ferdinand, Freundliche Übernahme? Die Einhegung des Staatsangehörigkeitsrechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union, JZ 2019, S. 449 ff.
Weber, Ferdinand, Kompetenzfusion durch Bürgerschaft. Die Föderale Logik in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, Der Staat 2022, S. 297 ff.
Weber, Ferdinand, Staatsangehörigkeit und Status. Statik und Dynamik politischer Gemeinschaftsbildung, 2018
Wemyss, Georgie/Yuval-Davis, Nira/Cassidy, Kathryn, 'Beauty and the Beast': Everyday Bordering and 'Sham Marriage' Discourse, PolGeo 2018, S. 151 ff.
Werle, Gerhard, "Das Gesetz ist Wille und Plan des Führers" - Reichsgericht und Blutschutzgesetz, NJW 1995, S. 1267 ff.
Wildenthal, Lora, Race, Gender, and Citizenship in the German Colonial Empire, in: Cooper/Stoler (Hrsg.), Tensions of Empire. Colonial Cultures in a Bourgeois World, 1997, S. 263 ff.
Williams, Sharon A., Nationality, Double Jeopardy, Prescription and the Death Sentence as Bases for Refusing Extradition, IRevPL 1991, S. 259 ff.
Woelcke, Cathleen-Florentine, Inwiefern die Auslieferung von Unionsbürgern durch Deutschland an Drittstaaten eine (ungerechtfertigte) Diskriminierung darstellt, BLJ 2022, S. 145 ff.
Würkert, Felix, Kein Verlust der Unionsbürgerschaft ohne tatsächliche Möglichkeit einer Individualprüfung, EuR 2024, S. 602 ff.

Zaoui, *Pierre*, On Fascization, Eurozine v. 26.2.2024, abrufbar unter: https://www.eurozine.com/on-fascization/
Ziegler, *Reuven*, Disowning Citizens, in: Macklin/Bauböck (Hrsg.), The Return of Banishment: Do the New Denationalisation Policies Weaken Citizenship?, 2015, S. 43 ff.
Ziemske, *Burkhardt*, Die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz, 1995
Zimmerer, *Jürgen*, Deutsche Herrschaft über Afrikaner. Staatlicher Machtanspruch und Wirklichkeit im kolonialen Namibia, 3. Aufl. 2004
Zimmermann, *Andreas*, Die Auslieferung Deutscher an Staaten der Europäischen Union und internationale Strafgerichtshöfe: Überlegungen zum neuen Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG, JZ 2001, S. 233 ff.
Zimmermann, *Andreas*/*Eiken*, *Jan*, Reform des § 28 StAG und das Völkerrecht, NVwZ 2019, S. 1313 ff.
Zimmermann, *Andreas*/*Landefeld*, *Sarina*, Europäische Menschenrechtskonvention und Staatsangehörigkeitsrecht der Konventionsstaaten, ZAR 2014, S. 97 ff.
Zimmermann, *Till*, Der Fall „Pisciotti" vor dem EuGH. Oder: Vom Wert der Unionsbürgerschaft im Auslieferungsrecht, ZIS 2017, S. 220 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 16a

Eine Kommentierung von Ibrahim Kanalan

ZITIERVORSCHLAG

Kanalan, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 16a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Kanalan, Art. 16a Rn.

(1) Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.

(2) Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist. Die Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften, auf die die Voraussetzungen des Satzes 1 zutreffen, werden durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt. In den Fällen des Satzes 1 können aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden.

(3) Durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können Staaten bestimmt werden, bei denen auf Grund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint, daß dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Es wird vermutet, daß ein Ausländer aus einem solchen Staat nicht verfolgt wird, solange er nicht Tatsachen vorträgt, die die Annahme begründen, daß er entgegen dieser Vermutung politisch verfolgt wird.

(4) Die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wird in den Fällen des Absatzes 3 und in anderen Fällen, die offensichtlich unbegründet sind oder als offensichtlich unbegründet gelten, durch das Gericht nur ausgesetzt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme bestehen; der Prüfungsumfang kann eingeschränkt werden und verspätetes Vorbringen unberücksichtigt bleiben. Das Nähere ist durch Gesetz zu bestimmen.

(5) Die Absätze 1 bis 4 stehen völkerrechtlichen Verträgen von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften untereinander und mit dritten Staaten nicht entgegen, die unter Beachtung der Verpflichtungen aus dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, deren Anwendung in den Vertragsstaaten sichergestellt sein muß, Zuständigkeitsregelungen für die Prüfung von Asylbegehren einschließlich der gegenseitigen Anerkennung von Asylentscheidungen treffen.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1390
I. Einordnung ... 1391
II. Historie ... 1393
III. Normstruktur ... 1395
B. Asylrecht ... 1397
I. Recht auf Asyl ... 1397
1. Berechtigter Personenkreis (Persönlicher Schutzbereich) ... 1397
2. Voraussetzungen ... 1398
a) Politische Verfolgung ... 1398
aa) Verfolgung ... 1398
bb) Politischer Charakter der Verfolgung ... 1403
(1) Asylerhebliche Merkmale ... 1404
(2) Zielgerichtetheit der Verfolgung ... 1407
b) Akteur*innen der Verfolgung ... 1408
c) Drohende Verfolgung und Furcht vor Verfolgung ... 1411
d) Eigene Verfolgung ... 1412
e) Ausweglose Lage und Flucht aus dem Herkunftsstaat ... 1415
f) Nachfluchttatbestände ... 1417
3. Gewährleistungen und Schutzgehalt ... 1419
4. Ausschluss (Schranken) ... 1421
II. Konzept der sicheren Drittstaaten, Abs. 2 ... 1422
1. Allgemeines ... 1422
2. Bestimmung der sicheren Drittstaaten: Kraft Verfassung und durch Gesetz 1426
3. Bestimmung der Einreise über beziehungsweise aus einem Drittstaat ... 1428
4. Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes ... 1429
5. Verfassungsrechtliche Kritik ... 1431
III. Konzept der sicheren Herkunftsstaaten, Abs. 3 ... 1432
1. Allgemeines ... 1432
2. Bestimmung des sicheren Herkunftsstaates ... 1434
3. Vermutungsregelung: Keine Drohung einer politischen Verfolgung ... 1435
IV. Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen, Abs. 4 ... 1436
V. Vorrang des internationalen Rechts, Abs. 5 ... 1439
C. Kontext ... 1441
I. Asylgrundrecht im Gefüge des europäischen und völkerrechtlichen Schutzstatus ... 1441
1. Völkerrecht ... 1441
2. Unionsrecht ... 1444
II. Das Asylgrundrecht im Spannungsfeld populistischer Narrative ... 1448
D. Weiterführende Empfehlungen ... 1450
E. Literaturverzeichnis ... 1451

A. EINFÜHRUNG

1 Das Asylrecht umfasst in einer knappen Beschreibung die **Schutzgewährung** außerhalb des Herkunftsstaates einer Person. Es ist geprägt von Zuflucht aus einem Ort und Schutzgewährung an einem anderen Ort.[5521]

2 **Terminologisch** geht der Begriff Asyl auf das griechische Wort *asylon* zurück und bezeichnet einen **Ort der Zuflucht**, der Schutz vor Verfolgung bietet.[5522] Die Möglichkeit und Befugnis, Schutz vor Verfolgung zu gewähren, ist eng mit der Ausübung tatsächlicher **Herrschaft** verbunden. Sie setzt zum einen die faktische Kontrolle über einen Schutzraum und die sich dort aufhaltenden Personen voraus und ist zum anderen Ausdruck normativer Autorität. In diesem Sinne stellt das Asylrecht ein Herrschaftsrecht dar. Folglich waren es die ursprünglichen Fluchtorte und die Institutionen der Herrschaft unter anderem die Kirche,[5523] die das **kirchliche Asyl** gewährte. Dieses hat gegenwärtig eine sehr marginale praktische Relevanz und zugleich einen Bedeutungswandel vollzogen.[5524] Eng verbunden mit dem Recht auf Asyl ist das Auslieferungsverbot.[5525]

3 Das Asylrecht nach dem Grundgesetz hat aufgrund seiner **Überlagerung** durch das Recht der Europäischen Union (Unionsrecht beziehungsweise EU-Recht) und seiner erheblichen Einschränkung durch das Konzept des sogenannten sicheren Drittstaates (Abs. 2) und der sicheren Herkunftsstaaten (Abs. 3) aktuell eine geringe praktische Relevanz. Es ist allerdings nicht redundant (näher dazu Rn. 169 ff.). Es hat eine grundsätzliche und historisch

---

5521 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 14 ff. = BVerfGE 74, 51 (59 f.) (Nachfluchttatbestände); BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 67 f. = BVerfGE 80, 315 (344) (Tamilen); Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 2. Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz ist die Schutzgewährung aufgrund von Nachfluchtgründen oder -tatbeständen, die zwar nicht ursächlich für die Auswanderung waren, aber die Grundlage für die Schutzgewährung sind, grundlegend BVerfG, Beschl. v. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 11 ff. = BVerfGE 74, 51 (57 ff.) (Nachfluchttatbestände), siehe auch BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 70 ff. = BVerfGE 80, 315 (345 f.).

5522 Vgl. Weber, Rechtswörterbuch, 33. Ed. 2024, Asyl; siehe auch Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 2.

5523 Zum historischen Hintergrund siehe ausführlich Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 5 f.

5524 Zur Bedeutung des gegenwärtigen Kirchenasyls als Schutzform auch gegen Zugriffe durch den Zufluchtsstaat etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 4.

5525 Vgl. Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 1 (19. EL, Stand: 3/2007); Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 6.

besondere Bedeutung. Kaum ein anderes Grundrecht ist so deutlich als **Reaktion auf die nationalsozialistische Terrorherrschaft** zu verstehen wie das Asylgrundrecht.[5526] Insoweit hat es ein spezifisch historisch-symbolisches Gewicht als Reaktionsrecht[5527] auf eine spezifische Unrechtserfahrung. Das Asylgrundrecht kann nur vor diesem Hintergrund in seiner Genese, Dogmatik, Theorie und Politik verstanden werden.[5528] Dies gilt speziell in Bezug auf die aktuelle Diskussion um die Abschaffung oder Umwandlung des Asylrechts (siehe Rn. 169 ff.).

Eine weitere Besonderheit des Asylrechts ist die **Notwendigkeit einfachgesetzlicher Regelung**. Das Verfahren zur Feststellung des Schutzstatus und damit der Schutzgewährung ist für die Verwirklichung dieses Grundrechts von zentraler Bedeutung. Selten dürfte die tatsächliche Gewährleistung eines Grundrechts so stark von einfachgesetzlichen Regelungen abhängig sein wie beim Asylrecht. Gegenwärtig wird dies durch das Asylgesetz (AsylG) verwirklicht. 4

I. Einordnung

Art. 16a GG ist ein **Novum in der bundesdeutschen Verfassungstradition**. Weder in der Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung) 5

5526 Vgl. Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 1. Neben der Menschenwürde und dem Gleichheitsgrundsatz oder Diskriminierungsverboten dürften wenige Grundrechte als eine unmittelbare Antwort auf die NS-Herrschaft zu verstehen sein.

5527 Vgl. JöR 1951, 159 (165 ff.); Hailbronner, ZAR 2009, 369 (370): „Das verfassungsrechtliche Asylrecht symbolisiert das Bekenntnis der Bundesrepublik zum Schutz politisch Verfolgter nach den Erfahrungen mit nationalsozialistischer Herrschaft". Nach dem Zerfall des Ostblocks 1993 wurde eine massive Einschränkung vorgenommen, siehe dazu unten Rn. 11 ff., 93 ff.; in den letzten Jahren wird regelmäßig die Abschaffung dieses Grundrechts als Individualgrundrecht in die Diskussion eingebracht, siehe dazu unten Rn. 169 ff. sowie etwa hier https://www.spiegel.de/politik/deutschland/migration-wolfang-kubicki-fdp-will-debatte-ueber-abschaffung-des-asylrechts-a-8e7a8bda-5849-4374-b677-e4d6e64ee519 (zuletzt abgerufen am: 5.2.2026). Aktuell hat der Präsident des BAMF dies geäußert, siehe https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/bamf-sommer-asylpolitik-aufnahme-gefluechtete-100.html (zuletzt abgerufen am: 5.2.2026). Zu dem Vorschlag das individuelle Asylrecht in der EU abzuschaffen, siehe etwa: Deutsches Institut für Menschenrechte (DIMR), PM v. 18.7.2023: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/aktuelles/detail/vorschlag-abschaffung-individuelles-asylrecht-unvereinbar-mit-menschenrechten (zuletzt abgerufen am: 5.2.2026).

5528 Staaten, die diesen spezifischen historischen Hintergrund nicht haben, gewähren daher das Recht auf Asyl einfachgesetzlich in der Regel durch die Umsetzung der völkerrechtlichen Regelungen der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), vgl. Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 1.

noch in der Verfassung des Deutschen Bundes oder des Deutschen Reiches von 1871 (Bismarcksche Reichverfassung) gab es ein Recht auf Asyl.[5529] Das Grundgesetz hat durch die Normierung des Asylrechts im Grundrechtskatalog es zum Grundrecht erhoben und einen über das Völkerrecht hinausgehenden verfassungsrechtlichen **Rechtsanspruch garantiert**.[5530] Umstritten ist, ob dieser Rechtsanspruch – wie bei den meisten anderen Grundrechten – primär auf Abwehr gegen staatliche Maßnahmen gerichtet ist (Abwehrrecht) oder eine staatliche Leistung beinhaltet (Leistungsrecht)[5531] (Rn. 89).

6 Unabhängig davon, ob es sich dogmatisch um ein Abwehr- oder Leistungsrecht handelt, wurde durch die Änderung im Jahr 1993 („**Asylnovelle**“ beziehungsweise „Asylkompromiss“) der **Anwendungsbereich erheblich eingeschränkt**. Das verfassungsrechtliche Asylrecht verlor durch die Europäisierung der Asylpolitik und die Einführung und Etablierung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) weiter an Bedeutung (siehe unten Rn. 162 ff.).

7 Das Asylgrundrecht ist eng mit fundamentalen Verfassungsgrundlagen und zahlreichen Grundrechten verbunden. Zum einen wird es von der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) als oberstem Verfassungsprinzip[5532] wesentlich beeinflusst und gerahmt. Es ist eine besondere Ausprägung dieses Verfassungsprinzips.[5533] Der **Kern des Asylrechts** ist in der **Menschenwürde** angelegt.[5534]

8 Zum anderen dient die Schutzgewährung dazu, dass weitere **Grundrechte** wie Freiheitsrechte, das Recht auf Leben und Gleichheitsrechte geschützt werden.[5535] Außerdem beinhaltet das Asylgrundrecht eine wichtige

---

5529 Vgl. Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 1 f. (19. EL, Stand: 3/2007); Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 8. Einfachgesetzlich wurde mittelbar über das Auslieferungsgesetz aus dem Jahr 1929 Schutz durch Auslieferungsverbot gewährt, vgl. Zimmermann/Tams, ebenda, Rn. 2); BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 49 = BVerfGE 80, 315 (337) (Tamilen).

5530 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 41 ff. = BVerfGE 54, 341 (355 f.) (Wirtschaftsasyl); Kimminich, APUZ 1987, 3 (3 ff.).

5531 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 1 m.w.N.

5532 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 25.2.1981 – 1 BvR 413/80, Rn. 62 = BVerfGE 56, 216 (235) (Rechtsschutz im Asylverfahren).

5533 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl); BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 210 m.w.N. = BVerfGE 94, 49 (103) (Sichere Drittstaaten).

5534 Mit Verweis auf das BVerfG etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 48; vgl. auch Wapler, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50.

verfahrensrechtliche Dimension. Sie setzt ein Verfahren zur Statusfeststellung voraus. Schließlich unterliegt die Entscheidung über die Schutzgewährung einer gerichtlichen Überprüfung, sodass Art. 19 Abs. 4 GG eine wesentliche Rolle zukommt.

Seine enge Verbindung zur Menschenwürde hinderte den Gesetzgeber dennoch nicht daran, 1993 eine **massive Einschränkung** des Rechts auf Asyl vorzunehmen (siehe unten Rn. 11 ff., 96 ff.). Diese Einschränkung wurde als Aushöhlung des Asylgrundrechts kritisiert.[5536] Der damalige Präsident des BVerwG sprach von einer „**Grundrechtsverhinderungsvorschrift**".[5537] Das BVerfG hielt allerdings in mehreren Entscheidungen die einzelnen Änderungen für verfassungskonform (siehe Rn. 96 ff.). 9

Aktuell stellt sich die Frage, ob das Asylrecht als Individualrecht abgeschafft werden darf und welche praktischen Folgen eine Änderung vor dem Hintergrund der europa- und völkerrechtlichen Überlagerung hätte (siehe Rn. 169 ff.).

Das Grundrecht aus Art. 16a GG ist gegenwärtig weitgehend durch das Unionsrecht überlagert und aufgrund der Einschränkungen in den Absätzen 2 und 3 weitgehend **praktisch ohne Relevanz**. Trotz der materiell-rechtlichen Gewährleistung des Asylrechts durch das Unionsrecht und einfachgesetzliche Regelungen ist diese Verschiebung nicht ohne Bedeutung. Für Rechtsschutzfragen führt die Einschränkung des Asylgrundrechts dazu, dass eine Verfassungsbeschwerde zwar noch möglich ist, allerdings in der Regel keine Aussicht auf Erfolg haben dürfte.[5538] Zumindest kommt es also zu einer **Rechtsschutzverkürzung**, da eines der wichtigsten Rechtsschutzmittel in Bezug auf den Grundrechtsschutz nur noch ausnahmsweise möglich ist. 10

II. Historie

Art. 16a GG wurde bislang einmal im Rahmen des sogenannten **Asylkompromisses** geändert.[5539] Bis 1993 war das Asylrecht in Art. 16 Abs. 2 11

5535 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 38 = BVerfGE 80, 315 (333) (Tamilen); siehe auch Gusy, Jura 1993, 505 (505 f.).

5536 Vgl. Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 16, 49 mit zahlreichen Nachweisen; aus der Vorauflage siehe Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 17, 49.

5537 Franßen, DVBl. 1993, 300 (301); vgl. auch Gusy, Jura 1993, 505. Voßkuhle spricht von gravierendem Stilbruch und monströsem Wortlaut, Voßkuhle, AöR 1994, 35 (36, 59).

5538 Vgl. auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 39 (19. EL, Stand: 3/2007).

5539 Ausführlich und kritisch zu diesem Kompromiss etwa Gusy, Jura 1993, 505; Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 16, 49 m.w.N.

S. 2 GG verankert und lautete klar und prägnant: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“.[5540] Mit der Grundgesetzänderung 1993 wurde dieses Grundrecht in Art. 16a GG neu gestaltet.[5541]

12 Durch die neuen Absätze 2 bis 4 wurde das Asylgrundrecht **radikal beschränkt**. Die Änderungen waren so weitreichend, dass teilweise angemerkt wurde, es wäre ehrlicher gewesen, das durch die Reform praktisch vollkommen ausgehebelte Asylgrundrecht gleich abzuschaffen.[5542] Konkret wurde in Absatz 2 der Ausschluss vom Asylrecht für Menschen aus sogenannten **sicheren Drittstaaten** normiert. Dadurch können sich Menschen, die aus einem Mitgliedstaat der EU oder einem „sicheren Drittstaat“ einreisen, nicht mehr auf das Asylgrundrecht berufen. In Absatz 3 wurde die Berufung auf das Asylgrundrecht für Menschen aus sogenannten **sicheren Herkunftsstaaten** im Regelfall ausgeschlossen; kraft Verfassungsrechts gelten sie nicht als politisch verfolgt. Für Personen aus Herkunftsstaaten, in denen angenommen wird, dass keine politische Verfolgung, unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet, gilt die Vermutung, dass sie nicht verfolgt werden. Schließlich wurde in Absatz 4 die **Rechtsschutzgarantie** eingeschränkt, sodass der Aufenthalt während des Eilrechtsschutzes beendet werden kann (ausführlich dazu Rn. 96 ff., 130 ff., 141 ff.).[5543]

13 Schon vor der markanten Reform 1993 hat das BVerfG durch seine **restriktive Auslegung** des Tatbestandes den Inhalt der Norm nicht nur konkretisiert, sondern auch eingeschränkt, sodass Fluchtmotive, die bei einer Vielzahl von Menschen auftraten, keinen Schutz nach sich zogen.[5544]

14 Die Änderung durch den sogenannten Asylkompromiss führte dazu, dass eine Berufung auf Art. 16a GG praktisch unmöglich wurde und fortan nur noch von einem im Grunde **symbolischen Grundrecht** gesprochen werden konnte.[5545] Die praktische **Bedeutungslosigkeit** lässt sich auch empirisch belegen. So liegt die Asylanerkennungsquote seit 2015 zwischen 0,3 % (2016) und 1,3 %

5540 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.05.1949, BGBl. I 1949 S. 1.

5541 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.6.1993, BGBl. I 1993 S. 1002; vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152; Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16 und 18) v. 28.5.1993, BR-Drs. 352/93.

5542 Vgl. Voßkuhle, DÖV 1994, 53 (65).

5543 Siehe zum Ganzen auch Huber, NVwZ 1993, 736 (736 ff.).

5544 Vgl. Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 49, 54 ff.

5545 Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 49 m.w.N. Anders hingegen etwa Hailbronner, ZAR 2009, 369 (369), der von einer unveränderten Bedeutung dieses Grundrechts ausgeht.

(2025), während etwa die Schutzquote bei Flüchtlingsanerkennung im Vergleich zwischen 12,5 % (2024) und 36,8 % (2016) sowie die Schutzquote bei subsidiärem Schutz zwischen 1,6 % (2025) und 27,3 % (2023) betrug.[5546] Eine ähnliche Erkenntnis im Hinblick auf die praktische Bedeutungslosigkeit kann auch etwa für die Zeit zwischen 2004 und 2009 festgestellt werden.[5547]

Zeitgleich mit dem Asylkompromiss setzte die **Europäisierung des Asylrechts** ein[5548] (siehe Rn. 162 ff.). Dieser Prozess führte zwar zu einem weiteren Bedeutungsverlust des nationalen Asylgrundrechts.[5549] Im Ergebnis trug dies jedoch zu einer Verstärkung des europäischen sowie völkerrechtlichen Asyl- und Flüchtlingsrechts bei (Rn. 164 ff.). 15

III. Normstruktur

Seit seiner Änderung 1993 ist der Wortlaut der Norm ungewöhnlich lang,[5550] die Normstruktur recht komplex und die Einzelheiten werden kontrovers diskutiert. 16

Absatz 1 umschreibt den **Schutzbereich**. Die Funktion der Absätze 2 und 3 ist hingegen umstritten. Absatz 2 führt aus, dass eine Berufung auf das Asylgrundrecht ausgeschlossen ist, wenn die Personen über[5551] einen sogenannten **sicheren Drittstaat** eingereist sind. Die dogmatische Einordnung dieser Bestimmung erfolgt unterschiedlich. Die Bandbreite der Meinungen variiert zwischen einem Ausschluss des Anspruchs auf Asylgrundrecht, der Begrenzung des persönlichen Schutzbereichs beziehungsweise des Geltungsbereichs (was eine Tatbestandsbeschränkung bedeutet) oder dem Verständnis als Schrankenregelung beziehungsweise 17

5546 Siehe Schlüsselzahlen Asyl 2025, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Stand Januar 2026, abrufbar unter: https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/SchluesselzahlenAsyl/flyer-schluesselzahlen-asyl-2025.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am: 5.2.2026).

5547 Vgl. zum Beispiel Hailbronner, ZAR 2009, 369 (369).

5548 Vgl. dazu etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 32 ff.

5549 Anders etwa Hailbronner, ZAR 2009, 369 (369).

5550 Eine vergleichbare Norm findet sich in Art. 13 GG. Voßkuhle sprach von einem „monströsen Wortlaut", der kaum zu den eher schlichten und klaren Aussagen des Grundgesetzes passt, Voßkuhle, AöR 1994, 35 (36).

5551 Der Wortlaut des Absatzes 2 ist ungenau. Er verwendet die Präposition „aus", was dafür spricht, dass es sich bei dem entsprechenden Staat um den Herkunftsstaat des Asylsuchenden handelt; zumindest aber um einen Staat, in dem der Asylsuchende längeren oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Zutreffender hingegen die Gesetzesbegründung, vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 2.

Gesetzesvorbehalt (materielle Regelung) sowie als Ausschluss der Geltendmachung des Grundrechts (prozessuale Regelung)[5552] (Rn. 97 f.).

18 Absatz 3 normiert das **Konzept des sogenannten sicheren Herkunftsstaates**. Personen aus solchen Staaten können grundsätzlich keinen Schutz erhalten. Es wird von der normativen, widerlegbaren Vermutung ausgegangen, dass im Herkunftsstaat der betroffenen Person keine politische Verfolgung, erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Absatz 3 wird teilweise als Gesetzesvorbehalt beziehungsweise Schrankenregelung qualifiziert,[5553] andere hingegen gehen von einer Ausgestaltung und damit von einer Klarstellung des Schutzbereichs aus.[5554] Nach zutreffender Ansicht handelt es sich um einen (gesetzlichen) Ausschluss des Vorliegens der Voraussetzungen für den Schutz und mithin um eine Einschränkung der Gewährleistung des Asylrechts (siehe dazu Rn. 131).

19 Absatz 4 regelt Fragen der **verfahrensrechtlichen Ausgestaltung** des Asylrechts und des Rechtsschutzes.[5555] Er regelt hingegen nicht den Gewährleistungsgehalt und stellt damit keine Schrankenregelung dar.[5556] Er beschränkt den Rechtsschutz gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen. Die Vollziehung kann nur ausnahmsweise ausgesetzt werden. Zugleich macht die Vorschrift weitere Vorgaben in Bezug auf das gerichtliche Verfahren. Ebenso betrifft Absatz 4 Satz 3 die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Asylrechts und den Rechtsschutz.

20 Absatz 5 enthält einen **Vorbehalt** gegenüber europarechtlichen Regelungen völkerrechtlicher Herkunft hinsichtlich der Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs und der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen bezüglich des Asylgesuchs. Absatz 5 ist spezieller; er verdrängt die Absätze 1-4.

5552 Vgl. Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 51 ff. (19. EL, Stand: 3/2007).

5553 Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 51.

5554 So etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 26 m.w.N.

5555 Vgl. etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 51.

5556 So allerdings etwa Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 53 (19. EL, Stand: 3/2007).

B. ASYLRECHT

I. Recht auf Asyl

1. Berechtigter Personenkreis (Persönlicher Schutzbereich)

Nach Art. 16a Abs. 1 GG genießen politisch Verfolgte Asylrecht. Auf das Asylrecht können sich nach dem Wortlaut alle Menschen berufen; es handelt sich um ein sogenanntes **Jedermannsgrundrecht**. Allerdings ist dieses Grundrecht nur für ausländische Staatsangehörige und Staatenlose, d. h. Nichtdeutsche, von Bedeutung.[5557] Deutsche Staatsangehörige können über andere Gewährleistungen des Grundgesetzes weitergehenden Schutz erhalten.[5558] Auch Sinn und Zweck der Norm, systematische Gründe sowie die Entstehungsgeschichte[5559] sprechen hierfür.[5560] 21

Zudem bezieht sich die Norm auf **Auslandssachverhalte** und Handlungen ausländischer Akteur*innen,[5561] die eine Verletzung von verschiedenen Rechtsgütern nach sich ziehen können. Die Betroffenen werden vor Gefahren durch fremde Staaten oder andere ausländische staatsähnliche Akteur*innen geschützt. Dies verdeutlichen auch die Absätze 2 und 3. 22

Erfasst werden alle Menschen, die in **eigener Person eine politische Verfolgung** glaubhaft machen können. Damit können zwar Familienangehörige auch einbezogen werden, wenn in ihrer Person die Voraussetzungen des Art. 16a GG vorliegen. Allerdings handelt es sich bei ihnen nicht um ein abgeleitetes Recht auf Asyl, sondern um ein eigenständiges Recht (siehe dazu auch Rn. 64 ff.).[5562] Ein abgeleitetes Recht auf Aufenthalt ergibt sich für **Familienangehörige**, die in eigener Person die Voraussetzungen nicht erfüllen können, aus Art. 6 GG unter Berücksichtigung 23

5557 So die überwiegende Ansicht, vgl. etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 5 mit entsprechenden Nachweisen; Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 105-106.

5558 Vgl. etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 105 m.w.N. Umstritten ist, ob der entsprechende Schutz sich aus Art. 16 GG oder Art. 11 GG ergibt, vgl. Becker/Hruschka, ebenda.

5559 Vgl. JöR 1951, 159 (165 ff.).

5560 Ausführlich dazu siehe etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 105 f.

5561 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 36 (19. EL, Stand: 3/2007).

5562 Früher hat die Rechtsprechung den asylrechtlichen Status der Stammberechtigten auch auf Familienangehörige erstreckt, ohne dass auch in ihrer Person die Voraussetzungen vorlagen, vgl. etwa BVerwG, Urt. v 29.4.1971 – I C 42.67 = BVerwGE 38, 87; siehe dazu auch BVerwG, Urt. v. 17.11.2020 – 1 C 8.19, Rn. 24 ff.

des Europa- und Völkerrechts sowie aus dem Europa- und Völkerrecht selbst.[5563] Dieses Recht (Familienasyl) ist einfachgesetzlich in § 26 AsylG normiert.[5564]

24 Auf die Gewährleistungen des Asylgrundrechts können sich **juristische Personen oder Vereinigungen** nicht berufen.[5565]

2. Voraussetzungen

a) Politische Verfolgung

aa) Verfolgung

25 Das Asylrecht setzt eine **politische Verfolgung** in eigener Person voraus.[5566] Ausgangspunkt für eine Verfolgung ist, dass eine **Rechtsgutsbeeinträchtigung** beziehungsweise eine Rechtsverletzung vorliegt,[5567] wobei nicht jede Beeinträchtigung ausreicht. Das BVerfG differenziert die Anforderungen an die Beeinträchtigung beziehungsweise Verletzung nach der Art der betroffenen Rechts- beziehungsweise Schutzgüter und geht dabei von einem abgestuften Maßstab aus.[5568] Sind **Leib, Leben oder persönliche Freiheit** betroffen, so reicht bereits eine Beeinträchtigung aus.[5569]

26 Problematisch ist in dieser Hinsicht die Bestimmung des **Schutzguts „persönliche Freiheit“**. Dieser Begriff ist im Grundgesetz nicht enthalten und nicht gleichzusetzen mit der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG).[5570] So führt das BVerfG aus, dass zu dem „asylrechtlich geschützten Bereich der persönlichen Freiheit“ grundsätzlich auch die Rechte auf freie Religionsausübung und ungehinderte berufliche und wirtschaftliche Betätigung gehören.[5571]

5563 Siehe zum Ganzen etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 108 ff., 112 ff.

5564 Zu den Einzelheiten siehe etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 115.

5565 Vgl. etwa zur Grundrechtsberechtigung von Fluggesellschaften BVerfG, Beschl. v. 2.12.1997 – 2 BvL 55/92, Rn. 70 = BVerfGE 97, 49 (66) (Beförderungsverbot); aus der Literatur von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 21 m.w.N.

5566 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, 1. Ls., Rn. 34 = BVerfGE 83, 216 (230) (Jeziden).

5567 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, Rn. 34 f. = BVerfGE 83, 216 (230) (Jeziden); BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 41 ff. = BVerfGE 54, 341 (356 f.) (Wirtschaftsasyl); vgl. auch Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 55.

5568 Vgl. auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 100 (19. EL, Stand: 3/2007).

Auch das **BVerwG** differenziert zwischen unterschiedlichen **Rechts- und Schutzgütern**, geht aber davon aus, dass neben Leib und Leben, die physische Freiheit eine Gruppe bildet.[5572] Bei diesen ist die erforderliche Intensität generell gegeben, wenn ein Eingriff vorliegt.[5573] Auch in der Kommentarliteratur – teilweise mit Berufung auf die Rechtsprechung des BVerwG – wird die „persönliche Freiheit" restriktiv auf die Freiheit der Person beschränkt.[5574] 27

Sind hingegen andere Rechts- beziehungsweise Schutzgüter betroffen, so ist nach Auffassung des BVerfG und des BVerwG eine gewisse **Schwere und Intensität der Beeinträchtigung** beziehungsweise der Verletzung erforderlich.[5575] In diesen Fällen müssen die Maßnahmen so intensiv beziehungsweise schwerwiegend sein, dass die Achtung der Unverletzlichkeit der Menschenwürde tangiert ist.[5576] Die betroffene Person muss sich in einer für sie **ausweglosen Lage** befinden.[5577] 28

Folglich kommen zwar auch die Beeinträchtigung oder **Verletzung anderer Rechts- beziehungsweise Schutzgüter** wie etwa Religionsfreiheit, Berufs- 29

5569 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 38 = BVerfGE 76, 143 (157) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft). Die Rechtsprechung des BVerfG ist allerdings nicht stets eindeutig. So geht das Gericht etwa in BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 42 ff. = BVerfGE 80, 315 (335) (Tamilen) eher allgemein davon aus, dass die Rechtsverletzung eine bestimmte Intensität haben muss, die sich nicht nur als Beeinträchtigung, sondern als ausgrenzende Verfolgung darstellt. Vgl. aus der Literatur etwa Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 100 f. (19. EL, Stand: 3/2007); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 28, sowie Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 6.

5570 Anders etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 55.

5571 BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 f. = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl). In einer anderen Entscheidung spricht das Gericht allgemein nur von „Freiheit", vgl. BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 36 = BVerfGE 74, 51 (64) (Nachfluchttatbestände).

5572 BVerwG, Urt. v. 25.10.1988 – 9 C 37.88 = NVwZ 1989, 477 = BVerwGE 80, 321; BVerwG, Urt. v. 20.11.1990 – 9 C 74.90 = NVwZ 1991, 382 (383); BVerwG, Urt. v. 26.10.1993 – 9 C 50.92, juris Rn. 13. Allerdings ist die Rechtsprechung des BVerwG nicht konsistent. So geht teilweise auch das BVerwG allgemein von „persönlicher Freiheit" aus, BVerwG, Beschl. v. 3.4.1995 – 9 B 758.94, juris Rn. 3 = NVwZ-RR 1995, 607.

5573 BVerwG, Urt. v. 25.10.1988 – 9 C 37.88 = NVwZ 1989, 477 = BVerwGE 80, 321; BVerwG, Urt. v. 20.11.1990 – 9 C 74.90 = NVwZ 1991, 382 (383); BVerwG, Urt. v. 26.10.1993 – 9 C 50.92, juris Rn. 13. Teilweise wird verlangt, dass die Eingriffe nicht ganz unerheblich sein dürfen, vgl. BVerwG, Urt. v. 20.11.1990 – 9 C 72.90 = BVerwGE 87, 141.

5574 Vgl. etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 28 m.w.N.; Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 37 f.

und Wirtschaftsfreiheit, allgemeines Persönlichkeitsrecht[5578] oder Eigentumsfreiheit[5579] in Betracht.[5580] Die Eingriffe oder Beeinträchtigungen müssen aufgrund ihrer Schwere und Intensität letztendlich eine **Verletzung der Menschenwürde** nach sich ziehen.[5581] Mit anderen Worten muss die betroffene Person nicht nur in einer ihrer genannten Freiheiten und Rechte verletzt sein, sondern die Verletzung muss so intensiv sein, dass sie zugleich existenzgefährdend ist. Dies hat das BVerfG insbesondere in Bezug auf die Verletzung der Religionsfreiheit konkretisiert.[5582]

30 Nach Ansicht des BVerwG ist die erforderliche Verfolgungsintensität nicht erreicht, wenn unterschiedliche Rechtsgüter aufgrund mehrerer Maßnahmen

---

5575 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 40 f. = BVerfGE 76, 143 (158 f.) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft); BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 42 ff. = BVerfGE 80, 315 (335) (Tamilen); BVerwG, Urt. v. 25.10.1988 – 9 C 37.88 = NVwZ 1989, 477 (477 m.w.N.) = BVerwGE 80, 321. Nicht so eindeutig BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl): „Soweit nicht eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder persönliche Freiheit besteht, können Beeinträchtigungen der bezeichneten Rechtsgüter allerdings ein Asylrecht nur dann begründen, wenn sie nach ihrer Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen". Hier stellt das BVerfG auf die Unmittelbarkeit der Gefahr ab.

5576 Kritisch gegen Verletzung der Menschenwürde als Maßstab etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 30.

5577 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 45 = BVerfGE 80, 315 (335) (Tamilen), BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 36 = BVerfGE 74, 51 (64) (Nachfluchttatbestände) jeweils m.w.N. Zustimmend etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 38.

5578 Vgl. BVerwG, Urt. v. 06.04.1992 – 9 C 143.90 = NVwZ 1992, 893 (894-895): „Hieraus folgt für den vorliegenden Fall: Wenn ein Staat eine Verfolgung allein daran knüpft, daß sein Staatsangehöriger einen Menschen mit anderer Religion oder Nationalität heiratet – also faktische und rechtliche Heiratsverbote verhängt –, greift er in schwerer Weise in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein und verletzt die Würde des Menschen in erheblichem Maße. Denn das Recht auf Heirat zwischen Menschen aus freiem, staatlichen unbeeinflußtem Entschluß gehört als eine der wesentlichen Lebensentscheidungen zum Kernbereich persönlicher Freiheit und Menschenwürde."

5579 BVerwG, Beschl. v.3.4.1995 – 9 B 758.94 = NVwZ-RR 1995, 607: „Beeinträchtigungen des Eigentums erreichen diese Schwelle nur, wenn durch sie die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen bedroht oder zerstört und damit jenes Existenzminimum nicht mehr gewährleistet ist, das ein menschenwürdiges Dasein erst ausmacht".

5580 BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 f. = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl); siehe auch BVerwG, Urt. vom 20.1.2004 – 1 C 9.03 = BVerwGE 120, 16; für weitere Nachweise etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 6.

betroffen sind, von denen keine allein die notwendige Intensität erreicht.[5583] Eine **Kumulation verschiedener Rechtsbeeinträchtigungen** führe nicht insgesamt zu einer eine Verfolgung begründenden Verletzung. Dies wird in der Literatur zu Recht kritisiert, da – wie bei anderen Grundrechten auch – beim Recht auf Asyl eine Verletzung durch Kumulationseffekt möglich ist.[5584] Folglich kommt es durchaus in Betracht, dass durch das Zusammentreffen mehrerer Maßnahmen und verschiedener Rechtsbeeinträchtigungen die erforderliche Erheblichkeit erreicht wird und mithin eine Verfolgung vorliegt.

In der Literatur wird – teilweise unter Bezug auf Art. 9a der **Qualifikationsrichtlinie** – als **Verfolgung** eine schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte verstanden.[5585] Bei Eingriffen in Leib, Leben und persönliche Freiheit wird im Regelfall das Vorliegen der Voraussetzungen angenommen.[5586] 31

Aus dem Wortlaut, Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte des Art. 16a GG ist eine solche Einschränkung und **restriktive Auslegung** allerdings nicht zu entnehmen.[5587] Im Parlamentarischen Rat wurde ausgeführt, dass es darum gehe, dass die betroffene Person nicht mehr in ihrem eigenen Land leben kann, weil sie ihrer Freiheit, ihres Lebens oder ihrer Güter beraubt werde.[5588] Eine Differenzierung zwischen den Rechtsgütern und 32

5582 BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86 = BVerfGE 76, 143 (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft).

5581 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl); BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 40 = BVerfGE 76, 143 (158) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft). Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 25.10.1988 – 9 C 37.88 = NVwZ 1989, 477 (477 m.w.N.) = BVerwGE 80, 321.

5583 BVerwG, Beschl. v. 3.4.1995 – 9 B 758.94 = NVwZ-RR 1995, 607. Kritisch gegen diese Auffassung unter Hinweis auf Art. 9 Abs. 1 lit. b Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, v. 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 337/9 v. 20.11.2011) etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 30.

5584 Vgl. etwa Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 209 (83. EL April 2018).

5585 So etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 28; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 6, jeweils m.w.N.

5586 Siehe etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 28.

5587 Vgl. etwa JöR 1951, 159 (165 ff.); siehe auch BVerfG, Beschl. v. 4.2.1959 – 1 BvR 193/57, Rn. 22 ff. = BVerfGE 9, 174 (179 f.) (Politisch Verfolgter).

5588 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 37 m.w.N. = BVerfGE 76, 143 (157) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft).

unterschiedliche Anforderungen an die Intensität der Beeinträchtigung wurden nicht vorgenommen. Auch das BVerfG ging anfangs davon aus, dass der Begriff des politisch Verfolgten nicht eng auszulegen ist[5589] und es ausreichend sei, dass die Person einer Gefahr für Leib, Leben oder Beschränkungen ihrer persönlichen Freiheit ausgesetzt wäre.[5590] Asylrechtlichen Schutz genieße jede Person, die politische Repressalien zu erwarten hätte.[5591]

33 Erst mit seiner Entscheidung zur Verfolgung von Mitgliedern der **Ahmadiyya Gemeinschaft** wendete das BVerfG einen strengeren Maßstab an und setzte voraus, dass, soweit keine „unmittelbaren Gefahren" für Leib, Leben und persönliche Freiheit vorliegen, die Beeinträchtigung nach ihrer Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen muss.[5592] Entscheidend war die **Unmittelbarkeit der Gefahr**; auf die konkreten Schutz- oder Rechtsgüter kam es nicht an.[5593] Im Ergebnis kommt nach der Auffassung des Gerichts eine Verfolgung in Betracht, wenn neben Leib, Leben oder persönlicher Freiheit die Menschenwürde betroffen ist.

34 Gleichfalls mit Bezug auf die **Anforderungen der Qualifikationsrichtlinie** wird die restriktive Rechtsprechung kritisiert.[5594] Allerdings ist die Richtlinie selbst zu kritisieren, da sie in zweierlei Hinsicht eine Einschränkung vornimmt. Zum einen setzt sie bei der Verletzung eine gewisse Schwere voraus (schwerwiegende Rechtsverletzung). Zum anderen wird unter den Rechts- beziehungsweise Schutzgütern und mithin zwischen relevanten Rechten differenziert, sodass die Richtlinie nur **grundlegende Menschenrechte** erfasst. Welche Menschenrechte grundlegend sind, ist aber eine Wertungsfrage. Während grundsätzlich die Verletzung politischer und bürgerlicher Grund- und Menschenrechte in Betracht kommt, wird dies bei wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten im Regelfall nicht angenommen.[5595] Geht man allerdings von der **Gleichwertigkeit aller**

5589 BVerfG, Beschl. v. 4.2.1959 – 1 BvR 193/57, Rn. 22 ff. = BVerfGE 9, 174 (180 f.) (Politisch Verfolgter).

5590 BVerfG, Beschl. v. 4.2.1959 – 1 BvR 193/57, Rn. 24 f. = BVerfGE 9, 174 (180 f.) (Politisch Verfolgter);

5591 BVerfG, Beschl. v. 14.11.1979 – 1 BvR 654/79, juris Rn. 17 = BVerfGE 52, 391 (398); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl).

5592 BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl).

5593 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.2.2000 – 2 BvR 752/97, Rn. 31.

5594 Siehe etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 58; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 101 (19. EL, Stand: 3/2007).

Menschenrechte aus, so kann ebenso bei einer Verletzung etwa des Rechts auf Nahrung, Bildung, Arbeit, Wohnung oder kultureller Rechte eine Verfolgung in Betracht kommen.

Es besteht eine erhebliche Bandbreite an **Verfolgungsmaßnahmen**. Unter anderem kommen als Verfolgungsmaßnahmen in Betracht:[5596] Folter, Todesstrafe, Freiheitsentzug, Verhinderung der Ausübung der Religion, Ausbürgerung[5597]. 35

Keine Verfolgung und damit kein Anspruch auf Asylrecht besteht, wenn eine Person in ihrem Herkunftsstaat allgemein benachteiligt wird oder allgemein **materieller Not oder Krisensituationen** ausgesetzt ist.[5598] 36

bb) Politischer Charakter der Verfolgung

Das Vorliegen einer Verfolgung allein reicht für einen Schutzanspruch nicht aus. Vielmehr muss die Verfolgung politisch sein.[5599] Nach dem BVerfG ist das dies Fall, wenn dem Einzelnen in Anknüpfung an **asylerhebliche Merkmale** gezielt Rechtsverletzungen zugefügt werden, die ihn ihrer Intensität nach aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit ausgrenzen.[5600] Neben der bereits im Rahmen der Verfolgung dargestellten Intensität der Rechtsverletzung[5601] sind zwei Elemente erforderlich: Das Vorliegen asylerheblicher Merkmale und eine **gezielte Rechtsverletzung**. 37

Die **Bestimmung des politischen Charakters** einer Verfolgung erfolgt nach dem BVerfG anhand der inhaltlichen Eigenart der Maßnahme, also nach ihrer 38

5595 Vgl. etwa Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 100 (19. EL, Stand: 3/2007), der für „absolut" geschützte Rechtsgüter auf die EMRK sowie den UN-Zivilpakt abstellt.

5596 Vgl. auch Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 56 f.; von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 28.

5597 BVerwG, Urt. v. 24.10.1995 – 9 C 3.95 = NVwZ-RR 1996, 602.

5598 BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 44 = BVerfGE 54, 341 (357) (Wirtschaftsasyl); Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 36.

5599 Ausführlich dazu siehe etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 42 ff.

5600 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 4.12.2012 – 2 BvR 2954/09 = NVwZ 2013, 500; BVerfG, Beschl. v. 5.8.1998 – 2 BvR 153/96, Rn. 17; BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 42 = BVerfGE 80, 315 (334-335) (Tamilen).

erkennbaren **Zielrichtung**.[5602] Dies richtet sich nach den **objektiven Umständen**, die der Maßnahme zugrunde liegen.[5603] Die der Maßnahme zugrunde liegenden Umstände geben dem Eingriff einen politischen Charakter, wenn es sich dabei um asylerhebliche Merkmale handelt. Deshalb begründet nach Ansicht des BVerfG nicht jede (gezielte) Rechtsverletzung eine politische Verfolgung. Vielmehr muss die Maßnahme in Anknüpfung an ein asylerhebliches Merkmal vorgenommen werden.[5604] Mit anderen Worten geht es darum, dass die Verfolgung „wegen" eines asylerheblichen Merkmals erfolgt ist.[5605]

(1) Asylerhebliche Merkmale

39 Das BVerfG geht von einer **weiten Auslegung** aus und begrenzt das Adjektiv „politisch" nicht auf einen gegenständlich abgegrenzten Politikbereich. Es soll vielmehr eine Eigenschaft bezeichnen, die alle Sachbereiche unter bestimmten Umständen annehmen können.[5606] Ausgehend hiervon knüpft das BVerfG die Verfolgung an diverse Gründe an, die als asylerhebliche Merkmale

---

5601 Die Intensität der Rechtsverletzung betrifft grundsätzlich nicht den politischen Charakter der Verfolgung, sondern ob eine Verfolgung an sich vorliegt. So auch Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 44. Allerdings kann die Intensität der Verfolgung eine Indizwirkung dafür haben, ob die Verfolgung einen politischen Charakter hat, vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 52 f. = BVerfGE 80, 315 (338 f.) (Tamilen); BVerfG, Beschl. v. 12.2.2008 – 2 BvR 2141/06, Rn. 22 f.; BVerfG, Beschl. v. 15.2.2000 – 2 BvR 752/97 (B.II.1.a) m.w.N); BVerwG, Urt. v. 10.1.1995 – 9 C 276.94; BVerwG, Urt. v. 25.7.2000 – 9 C 28/99, Rn. 16 f. m.w.N.

5602 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 44 m.w.N. = BVerfGE 80, 315 (335) (Tamilen).

5603 Vgl. Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 42b. Anders wohl das BVerwG, das auf die Motive und damit auf subjektive Umstände abgestellt hat, vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 25.10.1988 – 9 C 37.88, BVerwG, Urt. v. 25.10.1988 – C 37.88 = NVwZ 1989, 477 (478 m.w.N.) = BVerwGE 80, 321. Nunmehr stellt auch das BVerwG auf objektive Umstände ab beziehungsweise geht davon aus, dass es sich inhaltlich bei der Bestimmung des asylerheblichen Merkmals mit der Rechtsprechung des BVerfG nicht verändert, hat vgl. BVerwG, Urt. v. 15.5.1990 – 9 C 17.89 = BVerwGE 85, 139.

5604 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 44 = BVerfGE 80, 315 (335) (Tamilen); siehe ausführlich dazu aus der Kommentarliteratur etwa Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 66, 71 ff. (19. EL, Stand: 3/2007); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 25 ff.

5605 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.5.2003 – 2 BvR 134/01, Rn. 13 m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 44 m.w.N. = BVerfGE 80, 315 (335) (Tamilen).

5606 BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 37 = BVerfGE 76, 143 (157) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft).

anerkannt sind. Diese **asylerheblichen Merkmale** sind: politische Überzeugung, religiöse Grundentscheidung sowie unverfügbare, jedem Menschen von Geburt an anhaftende Merkmale.[5607] Im Einzelnen hat das BVerfG etwa religiöse oder religiös motivierte Verfolgung[5608] sowie kulturelle Aktivitäten als politische Verfolgung[5609] und damit als asylerheblich angesehen.[5610]

Die Bestimmung der „unverfügbaren, jedem Menschen von Geburt an anhaftenden Merkmale" beziehungsweise der „**unverfügbaren Merkmale**, die das Anderssein einer Person prägen", hat das BVerfG nicht näher bestimmt. Vielmehr hat es konstatiert, dass die Bestimmung, ob derartige Merkmale vorliegen, anhand **objektiver Kriterien** zu erfolgen hat. Beiläufig hat das Gericht allerdings vereinzelt auch auf den Kriterienkatalog der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)[5611] verwiesen.[5612] 40

Das BVerwG orientiert sich bei der Bestimmung asylerheblicher Merkmale in ständiger Rechtsprechung an der GFK.[5613] In Anlehnung an **Art. 1 A Nr. 2 GFK** geht das BVerwG davon aus, dass eine politische Verfolgung vorliegt, wenn sie an Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder an die politische Überzeugung anknüpft. Allerdings führte das BVerwG zutreffend aus, dass die GFK nur für die **Auslegung** des Art. 16a Abs. 1 GG herangezogen wird und asylerhebliche Merkmale nach dem Grundgesetz weiter gehen können.[5614] 41

5607 BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 38 f. m.w.N. = BVerfGE 76, 143 (157-158) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86 = BVerfGE 80, 315 (Tamilen) 2. Ls.: „Eine Verfolgung ist dann eine politische, wenn sie dem Einzelnen in Anknüpfung an seine politische Überzeugung, seine religiöse Grundentscheidung oder an für ihn unverfügbare Merkmale, die sein Anderssein prägen, gezielt Rechtsverletzungen zufügt".

5608 BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 39 ff. = BVerfGE 76, 143 (158 ff.) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft).

5609 BVerfG, Beschl. v. 31.1.1992 – 2 BvR 1621/90, juris.

5610 Ausführlich zu den Anwendungsfällen Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 209 ff. (83. EL April 2018).

5611 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) v. 28.7.1951, BGBl. II, 1953, 559.

5612 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 45 f. = BVerfGE 54, 341 (358 f.) (Wirtschaftsasyl).

5613 Siehe BVerwG, Urt. v. 15.3.1988 – 9 C 278.86 = NVwZ 1988, 838 (839 m.w.N.) = BVerwGE 79, 143; vgl. BVerwG, Beschl. v. 8.4.1992 – 9 B 291.91; vgl. auch Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 61 ff.

5614 Siehe BVerwG, Urt. v. 15.3.1988 – 9 C 278.86 = NVwZ 1988, 838 (839) = BVerwGE 79, 143; BVerwG, Beschl. v. 8.4.1992 – 9 B 291.91.

42 Das BVerwG begründet seine Auffassung wie folgt:
„Ausschlaggebend für die in der Rechtsprechung des BVerwG erfolgte Orientierung des Begriffs des politisch Verfolgten am Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention war, daß sich in der grundgesetzlichen Asylgewährung das unmittelbare Erlebnis zahlloser Verfolgungs- und Vertreibungsschicksale vor allem auch während der NS-Zeit und nach 1945 widerspiegelt, die Genfer Flüchtlingskonvention ihrerseits ebenfalls an geschichtlich erfahrene Verfolgungen und Verfolgungsschicksale anknüpft und die in Art. 1 A Nr. 2 GenfKonv benannten menschlichen Eigenschaften und Verhaltensweisen demgemäß solche sind, die nach geschichtlicher Erfahrung die häufigsten und entscheidenden Anknüpfungs- und Bezugspunkte für die Unterdrückung und Verfolgung Andersartiger und Andersdenkender bildeten und weiterhin bilden“.[5615]

43 Wie im Rahmen der GFK sind auch im Rahmen des Asylgrundrechts **historische Erfahrungen** für die Bestimmung asylerheblicher Merkmale von Bedeutung. Allerdings erfolgt die Auslegung des Asylgrundrechts nur in Anlehnung an die GFK. Aufgrund des nicht abschließenden und **dynamischen Katalogs** der Merkmale können auch andere unverfügbare Eigenschaften in Betracht kommen. Folglich führt das BVerwG aus, dass „solche persönlichen Eigenschaften und Verhaltensweisen in Betracht kommen“ können, „die nach Art und Charakter den asylrechtlich stets erheblichen Merkmalen wie der Rasse, der Nationalität, der Religion oder der politischen Überzeugung vergleichbar sind“.[5616]

44 Insgesamt kommen neben den „klassischen“ **Merkmalen**, die aus der GFK zu entnehmen sind – namentlich Rasse, Religion, Nationalität, politische Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe – auch weitere Merkmale in Frage. Das BVerwG hat festgestellt, dass u. a. Homosexualität,[5617] Heiratsverbot und Kindererziehung[5618] asylerhebliche Merkmale darstellen.[5619]

5615 BVerwG, Urt. v. 15.3.1988 – 9 C 278.86 = NVwZ 1988, 838 (839) = BVerwGE 79, 143.

5616 BVerwG, Urt. v. 15.3.1988 – 9 C 278.86 = NVwZ 1988, 838 (839) = BVerwGE 79, 143.

5617 BVerwG, Urt. v. 15.3.1988 – 9 C 278.86 = NVwZ 1988, 838 (838) = BVerwGE 79, 143.

5618 BVerwG, Urt. v. 6.4.1992 – 9 C 143.90 = BVerwGE 90, 127: Faktische oder rechtliche Heiratsverbote betreffen nach BVerwG die Grundform des Lebens und gehört als eine wesentliche Lebensentscheidung zum Kernbereich persönlicher Freiheit und Menschenwürde.

5619 Ausführlich zu einzelnen asylerheblichen Merkmalen siehe etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 62 ff.; Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 43 ff.

Keine politische Verfolgung und mithin keine asylerheblichen Merkmale liegen u. a. vor, wenn eine Person aufgrund **nicht politischer Straftaten** verfolgt wird, sofern die Strafverfolgung nicht diskriminierend erfolgt, also insbesondere nicht härter ist als bei anderen **Straftäter*innen (**siehe dazu oben Rn. 37, Fn. 81**).** 45

(2) Zielgerichtetheit der Verfolgung

Die Rechtsverletzung muss gezielt zugefügt werden, also eine beabsichtigte Ausgrenzung sein.[5620] Das ist dann der Fall, wenn die Verfolgung aufgrund eines asylerheblichen Merkmals erfolgt und zwischen der Verfolgung und dem asylerheblichen Merkmal eine Verbindung besteht („wegen").[5621] Ob die erforderliche **spezifische Zielrichtung** der Rechtsverletzung (Zielgerichtetheit) vorliegt, ist **objektiv** anhand des „inhaltlichen Charakters nach der erkennbaren Gerichtetheit der Maßnahme" zu beurteilen und nicht nach „subjektiven Gründen oder Motiven, die den Verfolgenden dabei leiten".[5622] 46

Der erforderlichen spezifischen Zielrichtung steht nicht entgegen, wenn mit der Verfolgungsmaßnahme auch weitere Ziele verfolgt werden; es sich etwa um **„asylneutrale" Maßnahmen** handelt.[5623] Daran fehlt es allerdings nach Ansicht des BVerwG sowie einiger Stimmen in der Kommentarliteratur, wenn Rechtsverletzungen, etwa unmenschliche Behandlungen oder Folter, systematisch ohne Unterschied gegenüber allen Bevölkerungsgruppen und Personen angewendet werden.[5624] Ebenso fehlt es an der gezielten Rechtsverletzung etwa bei Nachteilen, die eine Person aufgrund der allgemeinen Zustände in ihrem Herkunftsstaat erleidet, wie **Hunger, Naturkatastrophen oder allgemeine Auswirkungen von Unruhen oder Kriegen**.[5625] 47

5620 BVerfG, Beschl. v. 10.8.2000 – 2 BvR 260, 1353/98, Rn. 17; von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 32.

5621 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.8.2000 – 2 BvR 260, 1353/98, Rn. 17; BVerfG, Beschl. v. 9.12.1993 – 2 BvR 1916/93, juris Rn. 25 m.w.N.; vgl. auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 32.

5622 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 2.12.1993 – 2 BvR 1475/93, juris Rn. 21; BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 43 ff. = BVerfGE 80, 315 (335 f.) (Tamilen) jeweils m.w.N.

5623 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 79 m.w.N. = BVerfGE 80, 315 (348).

5624 Siehe etwa BVerwG, Urt. v. 27.5.1986 – 9 C 35.86 = BVerwGE 74, 226; dazu aus der Kommentarliteratur von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 33 mit entsprechenden Nachweisen.

48 Schwieriger ist die Bestimmung der Zielgerichtetheit der Verfolgung und mithin der Asylerheblichkeit bei Maßnahmen im Rahmen der **Strafverfolgung**. Richten sich die Straftaten gegen Rechtsgüter von Privatpersonen[5626] oder wurde die Straftat unter Einsatz „terroristischer Mittel", das heißt unter Einsatz von gemeingefährlichen Waffen oder durch Angriffe auf das Leben unbeteiligter Personen, begangen,[5627] soll es bei der Strafverfolgung an der gezielten Rechtsverletzung fehlen, auch wenn etwa Folter oder unmenschliche und erniedrigende Behandlung vorliegt.[5628]

b) Akteur*innen der Verfolgung

49 Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG ist politische Verfolgung grundsätzlich eine **staatliche Verfolgung**,[5629] primär eine Verfolgung durch den Herkunftsstaat.[5630] Im Unterschied zu einer privaten Verfolgung weist die politische Verfolgung einen öffentlichen Bezug auf. Sie setzt eine überlegene, in der Regel **hoheitliche Machtposition** voraus.[5631]

50 Innerhalb eines Staates können alle **Hoheitsträger*innen** eine Verfolgung begehen.[5632] Folglich kommen Maßnahmen der Exekutive, Judikative und Legislative in Betracht. Dazu gehören insbesondere Polizei, Militär und Verwaltung. Keine relevante Handlung, die dem Staat zugerechnet werden kann, sind Exzesstaten von Amtswalter*innen.[5633]

51 In der Literatur wird vertreten, dass jenseits der unmittelbaren staatlichen Gewalt weitere Akteur*innen dem Staat zuzuordnen sind, die hinreichend

---

5625 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 43 m.w.N. = BVerfGE 80, 315 (335) (Tamilen).

5626 Vgl. etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 13 m.w.N.

5627 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 55 = BVerfGE 80, 315 (339) (Tamilen). BVerfG bringt dies mit dem knappen, aber nicht unproblematischen Kurzformel zum Ausdruck: „Asylbegründend ist die Verfolgung des politischen Feindes, nicht die Abwehr des Terrors." BVerfG, ebenda; BVerwG, EuGH-Vorlage v. 14.10.2008 – 10 C 48.07, Rn. 39 m.w.N = BVerwGE 132, 79; vgl. auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 36 m.w.N.

5628 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 74 ff. = BVerfGE 94, 115 (137 f.) (Sichere Herkunftsstaaten); siehe dazu auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 14 m.w.N.

5629 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 40 m.w.N. = BVerfGE 80, 315 (334) (Tamilen); BVerfG, Beschl. v. 10. 8. 2000 – 2 BvR 260, 1353/98, Rn. 12 ff.; aus der Literatur etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 8 m.w.N.

5630 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 8.

5631 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 40 f. = BVerfGE 80, 315 (334) (Tamilen).

5632 Vgl. etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 67 m.w.N.

formalisierten Einfluss auf die Staatsorgane haben und über ausreichend Macht verfügen, um Rechtsverletzungen begehen zu können.[5634] In Betracht kommen **Staatsparteien, staatsnahe Großunternehmen oder religiöse Institutionen**.

52 Handlungen von Akteur*innen, die der staatlichen Hoheitsgewalt nicht unmittelbar zugeordnet werden, können auch zu einer Verfolgung führen. Das ist dann der Fall, wenn die Handlungen dem Staat zugerechnet werden können (**mittelbare staatliche Verfolgung**).[5635] Das BVerfG stellt dabei darauf ab, ob der Staat den Betroffenen Schutz gewährt. Eine **Zurechnung** kommt in Betracht, wenn der Staat zur Schutzgewährung entweder nicht bereit ist oder wenn er sich nicht in der Lage sieht, Schutz gegenüber Maßnahmen nichtstaatlicher Akteur*innen zu bieten.[5636] Übersteigt die Schutzgewährung gegenüber Verfolgungsmaßnahmen nichtstaatlicher Akteur*innen die Kraft des Staates, so soll eine Zurechnung nicht in Betracht kommen.[5637] Jenseits der dem Staat zur Verfügung stehenden Mittel endet seine **asylrechtliche Verantwortlichkeit**.[5638]

53 Anders sieht dies hingegen ein Teil der Literatur, der in solchen Fällen annimmt, dass Verfolgungsmaßnahmen nichtstaatlicher Akteur*innen selbst geeignet sind, eine politische Verfolgung nach sich zu ziehen.[5639]

54 Neben dem Herkunftsstaat können auch **Maßnahmen eines Drittstaates** eine politische Verfolgung darstellen. Erforderlich ist allerdings, dass die betroffene Person keinen Schutz durch ihren Herkunftsstaat in Anspruch nehmen kann, weil sie auch dort eine politische Verfolgung zu befürchten hat.[5640]

55 Zudem können auch andere, **staatsähnliche Akteur*innen** oder Organisationen als Verfolger*innen in Betracht kommen.[5641] Dies gilt dann,

---

5633 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 8 m.w.N.

5634 Vgl. etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 68 m.w.N.

5635 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 46 ff. m.w.N. = BVerfGE 80, 315 (335 f.); vgl. auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 79 (19. EL, Stand: 3/2007) mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 67.

5636 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 46 m.w.N. = BVerfGE 80, 315 (336) (Tamilen).

5637 Vgl. auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 79 m.w.N. (19. EL, Stand: 3/2007).

5638 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 47 = BVerfGE 80, 315 (336) (Tamilen). Kritisch dazu Teile der Literatur siehe etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 70 m.w.N.

wenn sie den jeweiligen Staat verdrängt haben oder ihnen die Machtausübung oder die Herrschaft überlassen wurde.[5642] Folglich kann auch eine Verfolgung durch nichtstaatliche Akteur*innen wie Aufständische, Rebell*innen, de facto Hoheitsträger*innen, also quasistaatliche Akteur*innen in Betracht kommen, wenn sie punktuell Hoheitsgewalt innehaben, die von gewisser Stabilität ist.[5643] Deutlich liberaler sind die Anforderungen im Rahmen des Europarechts, namentlich nach Art. 6c Qualifikationsrichtlinie in Bezug auf die Flüchtlingsanerkennung nach der GFK.[5644]

56 Zurecht wird die **restriktive Rechtsprechung des BVerfG** kritisiert, die weder mit Bezug auf die historische Entstehung der Norm noch unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Inhalts und der Systematik der Norm sowie der Entwicklungen im Rahmen der GFK überzeugt.[5645]

57 Weder eine staatliche noch eine quasistaatliche Verfolgung kommt nach der Rechtsprechung des BVerfG in Betracht, wenn etwa in **Bürgerkriegssituationen** überhaupt keine stabile Hoheitsgewalt mehr vorliegt.[5646] Schutz vor den Folgen anarchischer Zustände oder der Auflösung

---

5640 BVerwG, Urt. v. 18.10.1983 – 9 C 158.80, juris Rn. 11 = BVerwGE 68, 106; mit Hinweis hierauf auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 8.

5639 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 9 m.w.N.

5642 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 40 = BVerfGE 80, 315 (334) (Tamilen); BVerfG, Beschl. v. 10. 8. 2000 – 2 BvR 260, 1353/98, Rn. 12 f.; BVerwG, Urt. v. 15.4.1997 – 9 C 15.96 = NVwZ 1997, 1131 (1132) = BVerwGE 104, 254; vgl. dazu auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 80 (19. EL, Stand: 3/2007).

5643 Ausführlich und kritisch zu den restriktiven Anforderungen des BVerfG siehe etwa Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 80 ff. (19. EL, Stand: 3/2007).

5644 Ausführlich dazu siehe etwa Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 83 f. (19. EL, Stand: 3/2007).

5645 Siehe etwa Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 84 ff. (19. EL, Stand: 3/2007).

5646 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 56 f. = BVerfGE 80, 315 (340) (Tamilen). Hintergrund ist nach der Ansicht des BVerfG, dass eine übergreifende effektive Ordnungsmacht fehlt. Erforderlich ist allerdings, dass die Maßnahmen typisch militärisches Gepräge aufweisen, sie der Rückeroberung eines Gebietes dienen. In derartigen Fällen erscheine die Bekämpfung des Bürgerkriegsgegners durch staatliche Kräfte im Allgemeinen nicht als politische Verfolgung. Eine Ausnahme hiervon liegt vor, wenn die Maßnahmen zur Bekämpfung des Bürgerkriegsgegners über die Wiederherstellung der staatlichen Friedensordnung hinausgehen und etwa in gezielte physische Vernichtung oder Zerstörung der ethnischen, kulturellen oder religiösen Identität des gesamten aufständischen Bevölkerungsteils umschlagen, BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 58 ff. = BVerfGE 80, 315 (341 f.) (Tamilen).

der Staatsgewalt ist nach dem BVerfG durch das Asylgrundrecht nicht versprochen.[5647]

c) Drohende Verfolgung und Furcht vor Verfolgung

Das Asylgrundrecht setzt bei der politischen Verfolgung nicht voraus, dass die Verfolgung bereits stattgefunden hat, also dass es zu einer Rechtsverletzung gekommen ist. Der eingetretenen Verfolgung steht die **unmittelbar drohende Gefahr der Verfolgung** gleich.[5648] Deshalb ist es regelmäßig notwendig, aber auch ausreichend, dass die Verfolgung in absehbarer Zeit mit beachtlicher beziehungsweise überwiegender **Wahrscheinlichkeit** droht.[5649] Dieser Wahrscheinlichkeitsmaßstab gilt allerdings nur im Grundsatz; teilweise wird ein herabgesetzter Maßstab angelegt.[5650] 58

Es geht also um eine drohende Verfolgung in absehbarer Zukunft, die aufgrund einer **Prognoseentscheidung** festzustellen ist.[5651] Die Bestimmung der Wahrscheinlichkeit muss objektiv erfolgen.[5652] Erforderlich ist, dass sich die Gefährdung bereits soweit konkretisiert hat, dass die Annahme einer Verfolgung gerechtfertigt ist. 59

Aufgrund der Schwierigkeit des Nachweis im Einzelfall läuft die drohende Verfolgung regelmäßig auf eine **Glaubhaftmachung** hinaus. Dabei muss die Prognose auf der Grundlage eines fehlerfrei ermittelten Sachverhalts nachvollziehbar begründet sein.[5653] 60

Hat in der Vergangenheit bereits eine Verfolgung stattgefunden, kommt diesem Umstand eine **Indizwirkung** für mögliche zukünftige Verfolgungen zu (**Wiederholungsgefahr**) beziehungsweise ergibt sich eine 61

5647 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 47 = BVerfGE 80, 315 (336) (Tamilen); BVerfG, Beschl. v. 10.8.2000 – 2 BvR 260, 1353/98, Rn. 13.

5648 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, Rn. 34 m.w.N. = BVerfGE 83, 216 (230) (Jeziden).

5649 BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 65 = BVerfGE 76, 143 (167) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft); vgl. auch Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 56 f. m.w.N.

5650 BVerwG, Urt. v. 30.4.1996 – 9 C 171/95 = NVwZ 1996, 1113 = BVerwGE 101, 134; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 104 ff. (19. EL, Stand: 3/2007).

5651 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 65 f. = BVerfGE 76, 143 (167 f.) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft).

5652 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 48 ff. = BVerfGE 54, 341 (359 f.) (Wirtschaftsasyl).

5653 BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 65 = BVerfGE 76, 143 (167-168) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft).

Beweiserleichterung.[5654] In diesem Fall ist die Einschätzung erforderlich, ob eine Wiederholung gleicher oder ähnlicher Verfolgungsmaßnahmen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann.[5655]

62 Der Zeitpunkt bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln für verwaltungsgerichtliche Verfahren, sodass der **Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenentscheidung** maßgeblich ist.[5656]

63 Zur Aufklärung der drohenden Gefahr politischer Verfolgung sind alle möglichen **Ermittlungen von Amts wegen** durchzuführen; der betroffenen Person obliegt keine Beweislast hinsichtlich einer bestehenden oder drohenden Verfolgung. Allerdings trägt sie die **Darlegungslast**[5657] und muss hinreichende Anhaltspunkte für die Ermittlungen vorbringen.[5658]

d) Eigene Verfolgung

64 Da es sich beim Asylgrundrecht um ein Individualgrundrecht handelt, kann es nur von der Person in Anspruch genommen werden, die selbst, also in eigener Person, betroffen ist.[5659] Daher müssen sich die Verfolgungsmaßnahmen grundsätzlich gegen diese Person richten oder ihr gegenüber zu erwarten sein.[5660]

65 Die **eigene Verfolgung** kommt auch dann in Betracht, wenn die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe allein noch nicht die Schwelle der Gruppenverfolgung erreicht (zur Gruppenverfolgung Rn. 67 ff.), jedoch weitere Umstände vorliegen, die die Verfolgung der Person kumulativ begründet (Einzelverfolgung wegen Gruppenzugehörigkeit).[5661]

5654 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 50 = BVerfGE 54, 341 (360 f.) (Wirtschaftsasyl); BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 70 = BVerfGE 80, 315 (345) (Tamilen); siehe auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 15 m.w.N.

5655 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.7.1987 – 2 BvR 478, 962/86, Rn. 65 m.w.N. = BVerfGE 76, 143 (167) (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft).

5656 So bereits BVerfG, Beschl. v. 2.7.1980 – 1 BvR 147/80, Rn. 49 = BVerfGE 54, 341 (360 f.) (Wirtschaftsasyl).

5657 Zum Ganzen siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, Rn. 69 f. = BVerfGE 140, 317 (349) (Identitätskontrolle); BVerfG, Beschl. v. 29.5.1996 – 2 BvR 66/96, juris 17 jeweils m.w.N.

5658 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, Rn. 69 = BVerfGE 140, 317 (349) (Identitätskontrolle).

5659 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, Rn. 34 = BVerfGE 83, 216 (230) (Jeziden); aus der Literatur etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 74.

5660 BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, Rn. 35 f. = BVerfGE 83, 216 (231) (Jeziden).

5661 BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, 3. Ls., Rn. 38 ff. = BVerfGE 83, 216 (232 f.) (Jeziden); BVerwG, Beschl. v. 22.2.1996 – 9 B 14.96.

Aus diesen Grundsätzen folgt, dass die eigene Verfolgung allein aufgrund **familiärer oder sozialer Verbundenheit** grundsätzlich nicht in Betracht kommt.[5662] Allerdings kann sie angenommen werden, wenn die Verfolgungsmaßnahmen auch die Familienmitglieder treffen (Sippenhaft).[5663] Erfolgen etwa staatliche Repressalien gegen Ehegatten oder Kinder im Zusammenhang mit der politischen Verfolgung des anderen Ehegatten oder der Eltern, kann angenommen werden, dass auch gegen sie mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine eigene politische Verfolgung droht.[5664] Diese **Regelvermutung** gilt zwar nur für Ehegatten und minderjährige Kinder; allerdings ist die politische Verfolgung naher Verwandtschaft bei der Verfolgungsprognose der antragstellenden Person zu berücksichtigen.[5665] 66

Eine eigene politische Verfolgung kann auch vorliegen, wenn sich die Verfolgungsmaßnahmen nicht unmittelbar gegen die betroffene Person gerichtet haben, sondern gegen Dritte (Gruppenverfolgung).[5666] Die **Gruppenverfolgung** setzt nach dem BVerfG voraus, dass Dritte wegen eines asylerheblichen Merkmals verfolgt werden, das sie mit der geflüchteten Person teilen, und dass sich die geflüchtete Person mit Dritten in einer nach Ort, Zeit und Wiederholungsträchtigkeit vergleichbaren Lage befindet und daher zufällig von der Verfolgung verschont bleibt.[5667] Die Gefahr eigener politischer Verfolgung wird aus dem „fremden Schicksal" abgeleitet.[5668] 67

Die Gruppenverfolgung ist dadurch gekennzeichnet, dass die Verfolgungsmaßnahmen entscheidend auf die **Gruppenmerkmale** abzielen.[5669] Im Mittelpunkt steht nicht die individuelle Verfolgung der Person und damit das Vorliegen individueller asylerheblicher Merkmale, sondern die 68

5662 BVerwG, Urt. v. 26.4.1988 – 9 C 28.86 = NVwZ 1988, 1033 (1033 f. m.w.N.).

5663 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.1.1992 – 9 B 239.91, juris; BVerwG, Urt. v. 26.4.1988 – 9 C 28.86 = NVwZ 1988, 1033, vgl. dazu aus der Literatur etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 59.

5664 BVerwG, Beschl. v. 15.1.1992 – 9 B 239.91, juris Rn. 3 m.w.N.

5665 BVerwG, Beschl. v. 15.1.1992 – 9 B 239.91, juris; BVerwG, Urt. v. 26.4.1988 – 9 C 28.86 = NVwZ 1988, 1033 (1033).

5666 BVerwG, Urt. v. 21.4.2009 – 10 C 11.08, Rn. 13 m.w.N. = NVwZ 2009, 1237 (1237) (in Bezug auf Flüchtlingsanerkennung); BVerwG, Urt. 18.7.2006 – 1 C 15.05, Rn. 20 = NVwZ 2006, 1420 (1421); BVerwG, Urt. v. 23.2.1988 – 9 C 85.87 =Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 76 ff.

5667 BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, Rn. 36 f. = BVerfGE 83, 216 (231) (Jeziden); BVerwG, Urt. v. 21.4.2009 – 10 C 11.08, Rn. 13 = NVwZ 2009, 1237 (1237).

5668 BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, Rn. 36 = BVerfGE 83, 216 (231) (Jeziden).

5669 Vgl. Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 76.

kollektive Verfolgung der Gruppe.[5670] Entscheidend ist die Zugehörigkeit der Person zu der fraglichen Gruppe.[5671] Liegt die **Gruppenzugehörigkeit** vor, wird vermutet, dass im Falle einer Rückkehr die geflohene Person mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit mit eigener Verfolgung rechnen muss (Regelvermutung).[5672]

69 Erforderlich ist allerdings eine sogenannte **Verfolgungsdichte**. Das heißt, es muss die Gefahr einer so großen Vielzahl von Eingriffshandlungen in asylrechtlich geschützte Rechtsgüter bestehen, dass es sich nicht nur um vereinzelt auftretende individuelle Rechtsverletzungen oder um eine Vielzahl einzelner Rechtsverletzungen handelt: „Die Verfolgungshandlungen müssen vielmehr im Verfolgungszeitraum und Verfolgungsgebiet auf alle sich dort aufhaltenden Gruppenmitglieder zielen und sich in quantitativer und qualitativer Hinsicht so ausweiten, wiederholen und um sich greifen, dass daraus für jeden Gruppenangehörigen nicht nur die Möglichkeit, sondern ohne Weiteres die aktuelle Gefahr eigener Betroffenheit entsteht."[5673]

70 Der Feststellung der erforderlichen Regelungsdichte bedarf es nicht, wenn hinreichend sichere Anhaltspunkte für ein **Verfolgungsprogramm** bestehen, das bereits umgesetzt wurde oder dessen Umsetzung zeitnah bevorsteht.[5674]

71 Die Annahme einer Gruppenverfolgung setzt weiterhin voraus, dass die festgestellten Verfolgungsmaßnahmen die betroffene Person gerade in **Anknüpfung an asylerhebliche Merkmale** trifft.[5675] Liegen diese Voraussetzungen vor, kommt es auf die individuelle Verfolgungsprognose

---

5670 Zur Abgrenzung der Verfolgungsbetroffenheit aufgrund der Gruppenverfolgung und Individualverfolgung wegen der Gruppenzugehörigkeit vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.2.1996 – 9 B 14.96.

5671 Siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 22.2.1996 – 9 B 14.96.

5672 BVerwG, Urt. v. 21.4.2009 – 10 C 11.08, Rn. 13 = NVwZ 2009, 1237 (1237); BVerwG, Beschl. v. 22.2.1996 – 9 B 14.96; vgl. auch Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 76. Zur Widerlegung der Regelvermutung vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 20.6.1995 – 9 C 294.94 = NVwZ-RR 1996, 57.

5673 BVerwG, Urt. v. 21.4.2009 – 10 C 11.08, Rn. 13 = NVwZ 2009, 1237 (1237); BVerwG, Urt. 18.7.2006 – 1 C 15.05, Rn. 20 = NVwZ 2006, 1420 (1421); vgl. auch OVG Schleswig, Urt. v. 12.12.2023 – 2 LB 9/22, Rn. 53. Zur Feststellung der Verfolgungsdichte im Einzelfall siehe BVerwG, Urt. v. 21.4.2009 – 10 C 11.08, Rn. 15 ff., NVwZ 2009, 1237 (1238). Zu den unterschiedlichen Anforderungen an die unmittelbare und mittelbare staatliche Gruppenverfolgung siehe BVerwG, Urt. v. 15.5.1990 - 9 C 17/89 = NVwZ 1990, 1175; siehe auch Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 78.

5674 BVerwG, Urt. 18.7.2006 – 1 C 15.05, Rn. 20 m.w.N. = NVwZ 2006, 1420 (1421).

5675 BVerwG, Urt. v. 21.4.2009 – 10 C 11.08, Rn. 13 = NVwZ 2009, 1237 (1237).

nicht an; allerdings muss die Gruppenverfolgung ebenso mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohen.[5676]

Nach dem BVerwG sind die Grundsätze der Gruppenverfolgung auch auf die Verfolgung durch nichtstaatliche Akteur*innen übertragbar.[5677] 72

e) Ausweglose Lage und Flucht aus dem Herkunftsstaat

Aufgrund der drohenden Verfolgung muss sich die betroffene Person in begründeter Furcht vor einer **ausweglosen Lage** befinden, die ursächlich für das Verlassen des Herkunftsstaates und die Schutzsuche im Ausland ist.[5678] Die ausweglose Lage muss dabei landesweit vorliegen.[5679] 73

Eine **landesweite** ausweglose Lage liegt vor, wenn die betroffene Person in anderen Teilen des Herkunftsstaates dauerhaft keinen zumutbaren Schutz finden kann (**inländische Fluchtalternative**).[5680] Nach dem BVerfG ist dies die Folge der Subsidiarität des Asylrechts.[5681] 74

Nach der vom BVerfG entwickelten Figur der inländischen Fluchtalternative kommt eine Asylberechtigung nur in Betracht, wenn die betroffene Person im fraglichen Inlandgebiet vor einer Verfolgung hinreichend sicher ist und ihr dort keine anderen Nachteile oder Gefahren drohen, die der Verfolgung gleichkommen.[5682] Zudem darf die betroffene Person im Gebiet der innerstaatlichen Fluchtalternative keiner anderen existenziellen Bedrohung ausgesetzt sein, die sie am Herkunftsort nicht hätte.[5683] 75

Liegt die innerstaatliche Fluchtalternative nicht nur als theoretische Option vor, sondern ist der betroffenen Person **praktisch zugänglich**, ist es nach der 76

5676 Vgl. Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 80 m.w.N.

5677 BVerwG, Urt. v. 21.4.2009 – 10 C 11.08, Rn. 14 f. = NVwZ 2009, 1237 (1237 f.); BVerwG, Urt. 18.7.2006 – 1 C 15.05, Rn. 21 = NVwZ 2006, 1420 (1421-1422).

5678 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.1.1991 – 2 BvR 902/85, Rn. 34 = BVerfGE 83, 216 (230) (Jeziden); BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86 = BVerfGE 80, 315 (Tamilen).

5679 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 66 ff. = BVerfGE 80, 315 (343 f.) (Tamilen).

5680 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, LS 5a, Rn. 46 ff. = BVerfGE 80, 315 (343 ff.) (Tamilen); BVerwG, Urt. v. 29.5.2008 - 10 C 11.07, Rn. 19 f. m.w.N. = NVwZ 2008, 1246 (1247); vgl. auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 91 m.w.N. (19. EL, Stand: 3/2007).

5681 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 65 f. = BVerfGE 80, 315 (343 f.) (Tamilen).

5682 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 65 f. = BVerfGE 80, 315 (343 f.) (Tamilen).

5683 BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 65 f. = BVerfGE 80, 315 (343 f.) (Tamilen); BVerwG, Urt. v. 29.5.2008 – 10 C 11.07, Rn. 16 = NVwZ 2008, 1246 (1247).

Rechtsprechung – mit Blick auf die Subsidiarität des Asylrechts – gerechtfertigt, den Schutz des Asylgrundrechts zu versagen.[5684]

77 Die landesweit bestehende ausweglose Lage muss anschließend unmittelbar zur Ausreise geführt haben. In Anlehnung an das völkerrechtliche Institut des Asylrechts setzt nach BVerfG und BVerwG der Tatbestand des Asylgrundrechts grundsätzlich einen **Kausalzusammenhang** zwischen der drohenden politischen Verfolgung und der Flucht aus dem Herkunftsstaat voraus.[5685] Flucht setzt die Ausreise aus dem Herkunftsstaat voraus. Hinsichtlich des geforderten Kausalzusammenhangs ist notwendig, dass die Ausreise in engem zeitlichen Zusammenhang zur Verfolgung steht, die Verfolgung also gegenwärtig ist.[5686]

78 Eine Asylberechtigung kommt aufgrund des geforderten Kausalzusammenhangs grundsätzlich nur in Betracht, wenn Betroffene aufgrund einer **(Vor-)Verfolgung** seinen Herkunftsstaat verlassen hat. Ist sie „unverfolgt" ausgereist, kommt eine Berufung auf das Asylrecht nur ausnahmsweise in Betracht. In diesem Fall der sogenannten **Nachfluchttatbestände** (ausführlich siehe Rn. 80 ff.) wird das Erfordernis des Kausalzusammenhangs modifiziert beziehungsweise aufgegeben.[5687] In diesen Fällen kommt eine Berufung auf das Asylrecht nur in Betracht, wenn aufgrund beachtlicher Nachfluchtgründe eine politische Verfolgung im Falle der Rückkehr in den Herkunftsstaat droht.[5688]

79 Darüber hinaus verlangt die Rechtsprechung, dass auch Einreise und Asylbegehren in einem Kausalzusammenhang zu Verfolgung und Flucht stehen müssen.[5689] An diesem Kausalzusammenhang fehlt es, wenn die Flucht zwar auf politische Verfolgung zurückgeht, die Einreise jedoch nicht erfolgt

---

5684 BVerwG, Urt. v. 29.5.2008 – 10 C 11.07, Rn. 22 = NVwZ 2008, 1246 (1248).

5685 BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 12 ff. = BVerfGE 74, 51 (57 ff.) (Nachfluchttatbestände); anders hingegen zunächst mit Bezug auf GFK das BVerwG, vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 8.11.1983 – 9 C 93.83 = NVwZ 1984, 182 (183 m.w.N.) = BVerwGE 68, 171. Später hat das BVerwG diese Rechtsprechung aufgegeben und sich inhaltlich dem BVerfG angeschlossen, vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 15.5.1990 - 9 C 17.89 = NVwZ 1990, 1175 (1175 m.w.N.); BVerwG, Urt. v. 25.7.2000 - 9 C 28/99 = NVwZ 2000, 1426.

5686 Siehe etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 53 f., 56 ff., 90.

5687 Grundlegend BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 36 ff. = BVerfGE 74, 51 (64 ff.) (Nachfluchttatbestände); BVerwG, Urt. v. 15.5.1990 - 9 C 17.89 = NVwZ 1990, 1175.

5688 BVerwG, Urt. v. 15.5.1990 - 9 C 17.89 = NVwZ 1990, 1175.

5689 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 10.7.1989 – 2 BvR 502, 100, 961/86, Rn. 67 m.w.N. = BVerfGE 80, 315 (344) (Tamilen); BVerwG, Urt. v. 15.5.1990 – 9 C 17.89 = NVwZ 1990, 1175 (1175 m.w.N.).

ist, um Schutz zu begehren, sondern um **„terroristische" Handlungen** zu begehen oder zu unterstützen.[5690]

f) Nachfluchttatbestände

Das BVerwG ging zunächst davon aus, dass es unerheblich ist, wann die Umstände hervorgerufen wurden, die eine begründete Furcht vor politischer Verfolgung nach sich ziehen. Daher konnten die relevanten Umstände auch erst nach dem Verlassen des Herkunftsstaates eingetreten sein oder von Betroffenen aus Gründen politischer Überzeugung bewusst im Ausland geschaffen worden sein.[5691] Mithin ist ein Kausalzusammenhang zwischen Verfolgung und Flucht nicht notwendig. 80

Das BVerfG hat allerdings in einer Grundsatzentscheidung festgestellt, dass ein Kausalzusammenhang erforderlich ist. Dies hat zur Folge, dass Umstände, die nach der Flucht entstanden sind, grundsätzlich nicht zu einer Asylberechtigung führen können.[5692] Diese „**Nachfluchttatbestände** beziehungsweise Nachfluchtgründe" können nur ausnahmsweise berücksichtigt werden, nämlich dann, wenn sie so beachtlich sind, dass eine politische Verfolgung droht.[5693] 81

Differenziert wird dabei zwischen objektiven und subjektiven Nachfluchttatbeständen.[5694] **Objektive Nachfluchttatbestände** liegen vor, wenn Betroffene unverfolgt ihren Herkunftsstaat verlassen haben, aufgrund späterer (politischer) Änderungen im Herkunftsstaat aber bei einer Rückkehr politische Verfolgung droht.[5695] In dieser Fallgruppe ist die Verfolgungssituation ohne eigenes Zutun entstanden. Diese Fallgruppe ist insoweit unproblematisch. Das Erfordernis des Kausalzusammenhangs zwischen politischer Verfolgung, Flucht und Asylbegehren wird aufgegeben. 82

5690 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.12.1989 – 2 BvR 958/86 (C.I.3) = BVerfGE 81, 142 (151 f.); BVerfG, Beschl. v. 25.4.1991 – 2 BvR 1437/90, juris Rn. 20.

5691 BVerwG, Urt. v. 8.11.1983 – 9 C 93.83 = NVwZ 1984, 182 (183 m.w.N.).

5692 BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 11 ff., 36 ff. = BVerfGE 74, 51 (56 ff., 64 ff.) (Nachfluchttatbestände). Kritisch zu dieser Auffassung siehe etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 81 f.

5693 Vgl. BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85 = BVerfGE 74, 51 (Nachfluchttatbestände); BVerwG, Urt. v. 15.5.1990 – 9 C 17.89 = NVwZ 1990, 1175 (1175 m.w.N.).

5694 Siehe ausführlich dazu etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 50 ff.

5695 BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 36 ff. = BVerfGE 74, 51 (64 f.) (Nachfluchttatbestände); BVerwG, Urt. v. 19.05.1987 – 9 C 184/86 = NVwZ 1987, 895 (896).

[5696] Entscheidend ist die drohende politische Verfolgung bei Rückkehr und dementsprechend die Unzumutbarkeit der Rückkehr.[5697]

83 Auch im Fall der **subjektiven Nachfluchtgründe** liegt bei der Ausreise keine politische Verfolgung vor, sodass diese nicht kausal für die Flucht ist. Anders als bei den objektiven Nachfluchtgründen geht die Möglichkeit der drohenden Verfolgung bei der Rückkehr auf ein Verhalten der Betroffenen zurück. Die asylerheblichen Nachfluchtgründe beruhen auf eigenem Verhalten der Betroffenen.[5698] In diesem Fall kommt eine Schutzgewährung nur in Betracht, wenn die selbst geschaffenen Nachfluchttatbestände sich als Ausdruck und Fortführung einer bereits vor der Ausreise im Herkunftsstaat vorhandenen und erkennbar bestätigten festen Überzeugung darstellen.[5699]

84 Das können etwa **exilpolitische Tätigkeiten** sein, das Stellen eines Asylantrages in Deutschland, **religiöse Konversion** oder, bei Kindern, die politische Überzeugung, die sich erst im Ausland entwickelt hat.[5700]

85 Im Falle der subjektiven Nachfluchtgründe kommt die Asylerheblichkeit nach dem BVerfG nur ausnahmsweise in Betracht, und zwar dann, wenn dies dem Sinn und Zweck des Asylrechts sowie dem Normierungswillen des Verfassungsgebers entspricht.[5701] Zudem ist ein **besonders strenger Maßstab** anzulegen.[5702]

5696 BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 39 f. = BVerfGE 74, 51 (65) (Nachfluchttatbestände). Vgl. Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 84.

5697 BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 40 f. = BVerfGE 74, 51 (65) (Nachfluchttatbestände). Vgl. von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 50 m.w.N.

5698 BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 42 ff. = BVerfGE 74, 51 (65 f.) (Nachfluchttatbestände).

5699 Vgl. BVerfG, Beschl. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 45 = BVerfGE 74, 51 (66) (Nachfluchttatbestände); BVerwG, Urt. v. 19.5.1987 – 9 C 184.86 = NVwZ 1987, 895 (896); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 51. Weitergehend BVerwG, Urt. v. 06.4.1992 – 9 C 143/90 = NVwZ 1992, 893 (894).

5700 Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 19.5.1987 – 9 C 184.86 = NVwZ 1987, 895 (896); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 51 mit entsprechenden Nachweisen.

5701 BVerfG, Beschl. v. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 42 ff. = BVerfGE 74, 51 (64 ff.) (Nachfluchttatbestände).

5702 BVerfG, Beschl. v. 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85, Rn. 43 = BVerfGE 74, 51 (65-66) (Nachfluchttatbestände). Das BVerfG begründet seine restriktive Auslegung damit, dass Schutzgewährung auch aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage in Betracht kommt und bei Ausschluss des Asylrechts die Person nicht schutzlos gestellt ist, ebenda, Rn. 46.

3. Gewährleistungen und Schutzgehalt

Das Asylgrundrecht umfasst mehrere Gewährleistungen, die über die bloße Erlangung eines Aufenthaltsrechts im Falle der Asylanerkennung hinausgehen. Es hat mehrere wichtige **Vorwirkungen**. Zunächst ergibt sich daraus ein **Recht auf Einreise** an der Grenze.[5703] Die Verweigerung der Einreise ist nur in den in Absatz 2 normierten Fällen (siehe Rn. 96 ff.) sowie nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 AsylG zulässig, nicht jedoch, wenn ein Asylantrag unschlüssig, offensichtlich unglaubwürdig oder sonst unbegründet ist.[5704] 86

Darüber hinaus enthält das Asylgrundrecht ein **vorläufiges Bleiberecht**,[5705] das gegenwärtig durch die Aufenthaltsgestattung (§§ 55 ff. AsylG) einfachgesetzlich geregelt ist. Zudem ergibt sich aus dem Asylgrundrecht ein Anspruch auf die Durchführung eines Asylverfahrens.[5706] 87

Weitere Rechte im Rahmen des vorläufigen Bleiberechts können jedoch eingeschränkt werden, etwa durch ein **Arbeitsverbot** oder **Einschränkung der Bewegungsfreiheit**. Unzulässig ist allerdings die Ungleichbehandlung beim Zugang zu den Leistungen zur **Sicherung des Existenzminimums**.[5707] 88

Absatz 1 enthält nach zutreffender Ansicht ein **Leistungsrecht**; nach anderer Ansicht handelt es sich um ein Abwehrrecht. Zwar ist der Wortlaut nicht eindeutig, doch sprechen Sinn und Zweck der Norm sowie ein linguistischer Vergleich mit den Freiheitsrechten[5708] für ein Leistungsrecht. Das bedeutet, 89

5703 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 25.8.1992 – 2 BvR 1433/92 = NVwZ 1992, 973; BVerwG, Urt. v. 26.6.1984 - 9 C 196.83 = NJW 1984, 2782 = BVerwGE 69, 323; BVerwG, Urt. v. 19.5.1981 – 1 C 168.79 = NJW 1981, 2653 (2654) (als Kehrseite, dass eine Zurückweisung nicht zulässig und ein vorläufiges Aufenthaltsrecht zu gewähren ist); Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 85, Gusy, Jura 1993, 505 (506).

5704 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.8.1992 – 2 BvR 1433/92 = NVwZ 1992, 973.

5705 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 2.5.1984 – 2 BvR 1413/83, Rn. 30 f., 39 ff. = BVerfGE 67, 43 (56, 59) (Offensichtlich unbegründeter Asylantrag); siehe auch BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 166 = BVerfGE 94, 49 (87) (Sichere Drittstaaten); BVerwG, Urt. v. 19.5.1981 – 1 C 168.79 = NJW 1981, 2653.

5706 Vgl. Gusy, Jura 1993, 505 (506).

5707 Grundlegend BVerfG, Urt. v. 20.6.2012 – 1 BvL 10/10, 2/11 = BVerfGE 132, 134 (Asylbewerberleistungsgesetz).

5708 Die Freiheitsrechte verwenden gewöhnlich Formulierungen wie „Recht auf", „haben das Recht", (Art. 2 Abs. 1, 2, Art 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs 1, Art 12 Abs. 1, Art. 17 GG) oder sprechen von Unverletzlichkeit eines Rechts (Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 4 Abs. 1, 10 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 GG). In den Fällen der Freiheitsrechte besteht bereits ein (vorstaatliches beziehungsweise verfassungsrechtlich garantiertes) Recht, dass gegen staatliche Eingriffe geschützt werden soll. Auch ohne ein staatliches Handeln existieren diese Rechte. Das ist beim Asylrecht gerade nicht der Fall.

dass der Staat nicht nur Eingriffe in dieses Recht unterlassen muss, sondern auch Rechte und Ansprüche auf Grundlage dieses Grundrechts gewährleisten muss. Dies verdeutlicht auch die Tatsache, dass ein vorstaatliches, von staatlicher Gewährleistung unabhängiges (Asyl-)Recht nicht besteht. Mit anderen Worten: Es geht nicht um Aufrechterhaltung und Schutz des *Status quo*.

90 Unzweifelhaft hat die Norm einen **subjektivrechtlichen Charakter**, sodass sich jede Person auf die Norm als subjektives öffentliches Recht berufen kann.[5709] Umstritten sind allerdings Einzelheiten dieser subjektivrechtlichen Dimension (ausführlich Rn. 93 f., 96 ff.).

91 Die Norm hat auch einen **objektivrechtlichen Charakter** beziehungsweise eine objektivrechtliche Funktion. Das heißt: Unabhängig davon, dass sich jede Person auf eine Verletzung des Asylgrundrechts berufen kann, muss die öffentliche Gewalt grundrechtliche Vorgaben beachten. Hierzu gehören insbesondere Vorgaben in Bezug auf das Verfahren zur Anerkennung als Asylberechtigter (Statusfeststellungsverfahren).[5710] Das **Statusfeststellungsverfahren** oder **Anerkennungsverfahren** ist grundlegend, da ohne ein den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügendes verwaltungsrechtliches und verwaltungsgerichtliches Verfahren dieses Recht praktisch leerläuft. Es kann nicht wirksam in Anspruch genommen und durchgesetzt werden.[5711]

92 Dies bedeutet zum einen, dass das Verwaltungsverfahren den grundrechtlichen Vorgaben genügen muss, und zum anderen, dass ein unmittelbar hieran anschließendes verwaltungsgerichtliches **Rechtsschutzverfahren** nicht nur Art. 19 Abs. 4 GG und andere verfassungsrechtliche Vorgaben erfüllen muss, sondern auch im Lichte des Asylgrundrechts erfolgen muss.[5712] Wichtige Vorgaben können sich im

---

5709. Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 25.2.1981 – 1 BvR 413/80, Rn. 61 = BVerfGE 56, 216 (235) (Rechtsschutz im Asylverfahren).

5710. Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 25.2.1981 – 1 BvR 413/80, Rn. 64 f. = BVerfGE 56, 216 (236) (Rechtsschutz im Asylverfahren); BVerfG, Beschl. v. 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, Rn. 176 f. = BVerfGE 60, 253 (295 f.) (Anwaltsverschulden); BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 121 = BVerfGE 94, 166 (200) (Flughafenverfahren).

5711. BVerfG, Beschl. v. 25.2.1981 – 1 BvR 413/80, Rn. 64 = BVerfGE 56, 216 (236) (Rechtsschutz im Asylverfahren); vgl. auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 47 f. (19. EL, Stand: 3/2007).

5712. BVerfG, Beschl. v. 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, Rn. 179 ff. = BVerfGE 60, 253 (296 ff.) (Anwaltsverschulden).

Einzelfall aus dem Asylgrundrecht auch in Bezug auf Rechtsschutzfristen ergeben.[5713]

4. Ausschluss (Schranken)

Obwohl Art. 16a GG außer den Bestimmungen in Absatz 2 bis 4 keine weiteren verfassungsunmittelbaren Beschränkungen und mithin Ausschlussgründe vorsieht,[5714] hat die **Rechtsprechung weitere Einschränkungen** vorgenommen.[5715] Bereits auf der Tatbestandsebene hat das BVerfG eine Beschränkung dahingehend vorgenommen, dass sich auf das Asylgrundrecht nicht berufen kann, wer im Herkunftsstaat „terroristische" Aktivitäten unternommen hat oder deren Unterstützung von Deutschland aus fortführen will (sogenannter **Terrorismusvorbehalt**) (siehe Rn. 79).[5716] 93

Nach dem BVerwG kann sich auf das Asylgrundrecht nicht berufen, wer den Ausschlussgrund nach § 3 Abs. 2 AsylG verwirklicht hat.[5717] Ein solcher Ausschluss („**Asylunwürdigkeit**") wurde jedoch bewusst vom Verfassungsgeber nicht normiert,[5718] sodass dieser Ansatz des BVerwG zweifelhaft ist. 94

Eine weitere Beschränkung wird unter dem Begriff „**Obergrenze**" beziehungsweise **Kapazitätsvorbehalt** diskutiert.[5719] Neben der Tatsache, dass nachgewiesen werden müsste, dass die Kapazitäten tatsächlich nicht ausreichen und keine Mittel zur Verfügung gestellt werden können, um das Kapazitätsproblem zu bewältigen, müsste hierfür eine verfassungsrechtliche Grundlage als Rechtfertigung der Einschränkung vorliegen. Dies ist jedoch nicht ersichtlich,[5720] sodass eine Beschränkung durch diese Figur nicht möglich ist.[5721] 95

5713. BVerfG, Beschl. v. 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, Rn. 182 ff. = BVerfGE 60, 253 (298 ff.) (Anwaltsverschulden).

5714. So zutreffend auch Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 144.

5715. Kritisch dazu Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 82. Mit allgemeiner Kritik zu den Schranken und Einschränkungsversuchen siehe etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 144 ff.

5716. BVerfG, Beschl. v. 20.12.1989 – 2 BvR 958/86 = BVerfGE 81, 142.

5717. BVerwG, Urt. v. 7.7.2011 – 10 C 27/10, Rn. 23. Siehe dazu Berlit, NVwZ 2012, 193 (196).

5718. Vgl. etwa Hailbronner, ZAR 2009, 369 (370).

5719. Vgl. dazu etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 146, Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 82.

5720. So wohl im Ergebnis auch Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 146.

5721. Siehe Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 82 m.w.N.; Hopfauf, ZRP 2015, 226 (227 f.).

II. Konzept der sicheren Drittstaaten, Abs. 2

1. Allgemeines

96 Nach Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG ist die Berufung auf das Asylrecht ausgeschlossen, wenn eine betroffene Person aus einem sogenannten **sicheren Drittstaat** eingereist ist. Sichere Drittstaaten sind alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union[5722] sowie durch Gesetz festgelegte Drittstaaten, in denen die Anwendung der GFK und der EMRK sichergestellt ist (siehe Rn. 104 f.).

97 Die **dogmatische Zuordnung** dieser Regelung ist umstritten. Nach der Gesetzesbegründung soll durch die Regelung die Berufung auf das Asylgrundrecht ausgeschlossen werden.[5723] Dies spricht für eine materielle Regelung und gegen Auffassungen, die in dieser Bestimmung eine prozessuale Regelung sehen und davon ausgehen, dass lediglich die Geltendmachung ausgeschlossen sei.[5724] Die Rechtsprechung sowie Teile der Literatur sehen in der Regelung eine Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs.[5725] Andere Auffassungen ordnen die Regelung einem Gesetzesvorbehalt zu und verorten sie dogmatisch auf der Rechtfertigungsebene.[5726]

98 Tatsächlich handelt es sich nicht um eine Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs, sondern um eine **Tatbestandsreduktion** oder einen **generellen Ausschluss** des Schutzes. Denn der Einreiseweg ist keine Eigenschaft der Person, die sich auf das Asylgrundrecht berufen will, sondern ein Aspekt des Tatbestands beziehungsweise des sachlichen Schutzbereichs.[5727]

99 Inhaltlich geht es bei der Regelung nach Auffassung des BVerfG um die **Verweisung Betroffener auf anderweitigen Schutz**, den sie in einem sicheren Drittstaat erlangen können[5728] (ausländische Fluchtalternative) [5729].

5722 Der Wortlaut der Norm geht noch von der Europäischen Gemeinschaft aus, es ist aber allgemein anerkannt, dass aktuell die Mitgliedstaaten der Europäischen Union erfasst sind, vgl. kritisch dazu Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 97.

5723 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 3.

5724 So etwa Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 51 (19. EL, Stand: 3/2007).

5725 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, 2. Ls., Rn. 168, 188 f. = BVerfGE 94, 49 (88, 95) (Sichere Drittstaaten); BVerwG, Urt. v. 2.9.1997 – 9 C 5.97 = NVwZ 1999, 313. Aus der Literatur siehe etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 21 m.w.N.; Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 56.

5726 So etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 93, 99.

5727 Vgl. auch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 362 (83. EL April 2018).

5728 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 162 f. = BVerfGE 94, 49 (85) (Sichere Drittstaaten). Vgl. auch Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 56.

Reist eine Person über[5730] einen sicheren Drittstaat in die Bundesrepublik ein, erhält sie keinen Schutz nach Art. 16a Abs. 1 GG, weil angenommen wird, dass sie in diesem Drittstaat Schutz vor politischer Verfolgung hätte finden können.[5731] Der Schutz in dem Drittstaat gilt als vorhanden, wenn insbesondere Art. 33 GFK (Refoulementverbot) und Art. 3 EMRK (Verbot von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung)[5732] gewährleistet sind (siehe dazu auch Rn. 104 f.). Absatz 2 beschränkt die Freiheit beziehungsweise Möglichkeit der betroffenen Person, das Land, in dem sie um Schutz nachsuchen will, selbst auszuwählen.[5733]

Mit dem Ausschluss der Berufung auf das Asylgrundrecht entfallen auch die damit verbundenen Gewährleistungen, insbesondere das **Recht auf Einreise** und das **vorläufige Bleiberecht**.[5734] Ebenso können **aufenthaltsbeendende Maßnahmen** vorgenommen werden (vgl. auch Rn. 120 ff.). Dies gilt allerdings nur, wenn die Unzulässigkeit der Berufung auf das Asylgrundrecht ohne Zweifel feststeht. Anders verhält es sich, wenn das Vorliegen des Ausschlussgrundes – insbesondere ob Betroffene aus einem Drittstaat eingereist sind, der GFK und EMRK beachtet – ungeklärt ist. Im Rahmen der Klärung dieser Frage und bis zu deren Abschluss bestehen die mit dem Asylrecht verbundenen Gewährleistungen weiterhin.[5735] 100

Der Regelung des Absatzes 2 liegt das **Konzept der normativen Vergewisserung** zugrunde. Danach wird davon ausgegangen, dass die Sicherheit der geflüchteten Person im Drittstaat generell festgestellt ist, weil der Drittstaat den nach der GFK und der EMRK gebotenen Schutz vor politischer Verfolgung sowie vor anderen im Herkunftsstaat drohenden schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Lebens, der Gesundheit und der 101

5729 Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 55.

5730 Der Wortlaut des Gesetzes ist „aus“. Fraglich ist, ob dies semantisch zutreffend ist. Das BVerfG verwendet teilweise die Präposition „aus“, teilweise „über“, scheint aber von gleicher Bedeutung auszugehen, vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 166, 184 f. = BVerfGE 94, 49 (87, 94 f.) (Sichere Drittstaaten).

5731 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 166 = BVerfGE 94, 49 (87) (Sichere Drittstaaten).

5732 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 167 = BVerfGE 94, 49 (87-88) (Sichere Drittstaaten).

5733 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 184 ff. = BVerfGE 94, 49 (94) (Sichere Drittstaaten); Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 56.

5734 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 166 = BVerfGE 94, 49 (87) (Sichere Drittstaaten); Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 56, 69.

5735 Ähnlich Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 394 (83. EL April 2018).

Freiheit gewährleistet.[5736] Das Bedürfnis oder die Notwendigkeit, Betroffenen in Deutschland Schutz zu gewähren, entfällt insoweit.[5737]

102 Nach dem BVerfG ist aufgrund dieser generellen und ausnahmslosen Annahme des fehlenden Schutzbedarfs eine **Einzelfallprüfung**, um diese Annahme zu widerlegen, nicht vorgesehen.[5738] Betroffene können nicht geltend machen, dass in ihrem (Einzel-)Fall in dem Drittstaat keine Sicherheit gegeben ist. Nach Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG kann auch eine **Zurückschiebung** nicht gerichtlich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verhindert werden (siehe Rn. 120 ff.).

103 An die Stelle der Einzelfallprüfung durch Behörden und Gerichte trete die generelle **Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers** und des einfachen Gesetzgebers, der nach einer summarischen Prüfung entscheidet[5739] und dabei einen gewissen Spielraum hat.[5740]

104 Die normative Vergewisserung und damit der Ausschluss der Berufung auf das Asylrecht setzt jedoch voraus, dass ein Drittstaat nicht nur formal der **GFK und EMRK** beigetreten ist, sondern dass die Gewährleistungen dieser Konventionen **tatsächlich** – nach dem BVerfG allerdings nur prinzipiell – **beachtet** werden[5741] (siehe dazu auch Rn. 110 ff.). Dies gilt sowohl im Falle der Bestimmung der Drittstaaten durch die Verfassung, das heißt Mitgliedstaaten der EU (Art. 16a Abs. 2 S. 2 Alt. 1 GG), als auch für die Bestimmung der Drittstaaten durch einfaches Gesetz (Art. 16a Abs. 2 S. 2 Alt. 2 GG).[5742]

105 Folgerichtig hat das BVerfG im Rahmen einer einstweiligen Anordnung eine **Abschiebung** oder **Überstellung** nach der Dublin-VO nach Griechenland –

5736 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 190 ff. = BVerfGE 94, 49 (95 f.) (Sichere Drittstaaten).

5737 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 190 = BVerfGE 94, 49 (96) (Sichere Drittstaaten).

5738 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 190 = BVerfGE 94, 49 (96) (Sichere Drittstaaten). Zustimmend etwa Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 380 (83. EL April 2018).

5739 Vgl. Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 96.

5740 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 173 ff. = BVerfGE 94, 49 (90 f.) (Sichere Drittstaaten).

5741 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 169 = BVerfGE 94, 49 (88) (Sichere Drittstaaten); auf „empirisch-reale Beachtung" abstellend auch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 369 (83. EL April 2018). Mit einem anderen dogmatischen Ansatz etwa Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 77 ff. Will geht von einer „immanenten Schranke" aus.

5742 So wohl auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 77 auch mit Nachweisen zu gegenteiliger Auffassung.

also ein Mitgliedstaat der EU – für unzulässig erklärt, weil es fraglich war, inwieweit im griechischen Asylsystem **tatsächliche oder rechtliche Defizite** vorliegen.[5743] Mit anderen Worten ging es um die Frage, ob insbesondere die Gewährleistungen der GFK und der EMRK in Griechenland tatsächlich (generell) beachtet werden.[5744]

Darüber hinaus kommt es in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH auch in Betracht, bei **Anwendungsdefiziten** im Einzelfall die Berufung auf das Asylgrundrecht nicht auszuschließen.[5745] Dies hat zur Folge, dass ein Asylantrag in Deutschland zulässig ist, wenn im Einzelfall die Gewährleistungen der beiden Konventionen nicht eingehalten werden können.[5746] 106

Auch wenn der EGMR und EuGH regelmäßig bei Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung (Art. 3 EMRK beziehungsweise Art. 4 EU GRC) die Rücküberstellung als unzulässig erachten, setzt Art. 16a Abs. 2 GG voraus, dass die **Anwendung aller Gewährleistungen** der GFK und der EMRK **sichergestellt** ist.[5747] Folglich ist die Berufung auf das Asylgrundrecht auch dann zulässig, wenn im Drittstaat 107

5743 BVerfG, Einstweilige Anordnung v. 22.12.2009 – 2 BvR 2879/09, Rn. 4.

5744 In anderen Fällen hat das BVerfG im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Überstellung nach Dublin III-VO für unzulässig erklärt, weil aufgrund der Ausnahmebedingungen unmenschliche und erniedrigende Behandlung drohte, vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 10.10.2019 – 2 BvR 1380/19, Rn. 15 f. m.w.N; BVerfG, Beschl. v. 31.7.2018 – 2 BvR 714/18 = NVwZ-RR 2019, 209. Anknüpfungspunkt war allerdings nicht ein Verstoß gegen Art. 16a GG und eine Ausnahme von dem Ausschluss nach Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG, sondern die Verletzung der Aufklärungspflicht und Verletzung des Art. 19 Abs. 4 S. 1 iVm Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 GG. Diese Grundsätze können aber zumindest dann auf Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG übertragen werden, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass in dem fraglichen Drittstaat generell die Gewährleistungen der EMRK und der GFK nicht beachtet werden. Vgl. auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 91 m.w.N.

5745 Vgl. etwa EGMR, Urt. v. 21.1.2011 – 30696/09 (M.S. S./Belgien u. Griechenland) = NVwZ 2011, 413; EGMR, Urt. v. 4.11.2014 – 29217/12 (Tarakhel /Schweiz) = NVwZ 2015, 127; EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – C-411/10, C-493/10 (N. S./Secretary of State for the Home Department u. a.) = NVwZ 2012, 417; zuletzt etwa EuGH, Urt. v. 29.2.2024 – C-392/22; vgl. dazu etwa Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 78 ff.

5746 Im Ergebnis so wie hier wohl auch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 382 (83. EL April 2018).

5747 So auch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 367 (83. EL April 2018). Differenzierender und im Falle der EU-Staaten als sichere Drittstaaten enger auf Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG abstellend von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 77.

die Gefahr der Verletzung anderer Konventionsrechte als etwa Art. 3 EMRK besteht.

108 Die Auffassung, dass Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG einer verfassungsgerichtlichen Prüfung entzogen sei, wird auch in der Literatur kritisiert.[5748] Zumindest stehe die **Menschenwürde** einem **vorbehaltslosen Vertrauen** entgegen.[5749]

109 Die Berufung auf das Asylgrundrecht ist nicht ausgeschlossen, wenn die im Drittstaat zu erwartenden **Rechtsverletzungen außerhalb des Gewährleistungskatalogs** der GFK, insbesondere des Art. 33 GFK, und der EMRK liegen. Das BVerfG hat in seiner Grundsatzentscheidung zum Konzept der sicheren Drittstaaten auf die Möglichkeit des Schutzes vor Zurückweisung aus anderen Gründen als der Asylberechtigung abgestellt.[5750] Richtigerweise suspendieren solche drohenden Rechtsverletzungen den Ausschluss der Berufung auf das Asylrecht, mit der Folge, dass der Anspruch wieder auflebt.[5751]

2. Bestimmung der sicheren Drittstaaten: Kraft Verfassung und durch Gesetz

110 Die Mitgliedstaaten der EU sind unmittelbar **kraft Verfassung** sichere Drittstaaten (Abs. 2 S. 1).[5752] Einer Prüfung, ob dort die Anwendung der GFK und der EMRK sichergestellt ist, bedarf es nicht. Es wird davon ausgegangen, dass in den Mitgliedstaaten der EU generell Schutz vor politischer Verfolgung und weiteren Abschiebungen in einen Staat besteht, in dem Geflüchtete eine Rechtsverletzung zu befürchten haben.[5753] Der Verfassungsgesetzgeber ging davon aus, dass in diesem Fall die beiden Konventionen gelten und prinzipiell auch angewendet werden.[5754]

111 Trotz der **generellen Vermutung der Verfolgungssicherheit** bei der Einreise aus einem Mitgliedstaat der EU[5755] und trotz der Einschränkung nach

---

5748 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 362 (83. EL April 2018) m.w.N.

5749 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 362 f. (83. EL April 2018).

5750 Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 198 f. = BVerfGE 94, 49 (99 f.) (Sichere Drittstaaten); siehe auch Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. 2017, Rn. 88.

5751 Vgl. auch Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 98 m.w.N.; Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 381 (83. EL April 2018).

5752 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93. 3. Ls., Rn. 168 = BVerfGE 94, 49 (88) (Sichere Drittstaaten). Siehe näher dazu etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 96 ff.

5753 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 168 f. = BVerfGE 94, 49 (88) (Sichere Drittstaaten).

Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG kann diese Vermutung entkräftet werden, wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass **systemische Defizite** im Asylsystem bestehen und generell die beiden Konventionen tatsächlich nicht angewendet werden.[5756]

Die anderen Drittstaaten müssen durch ein **Gesetz, das der Zustimmung des Bundestages bedarf**, bestimmt werden (Abs. 2 S. 2). Erforderlich ist hierbei, dass sichergestellt ist, dass diese Staaten der GFK sowie der EMRK beigetreten sind (formale Voraussetzung) und dass Mindestgewährleistungen beachtet werden (materielle Voraussetzung).[5757] Dies sind die Beachtung des Art. 33 GFK (Refoulementverbot) und des Art. 3 EMRK. Der fragliche Drittstaat darf die betroffene Person nicht abschieben, ohne geprüft zu haben, ob ihr im Abschiebestaat (= Verfolgerstaat) eine Verfolgung im Sinne von Art. 33 GFK oder Folter, unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung (Art. 3 EMRK) droht.[5758] 112

Aktuell sind die sicheren Drittstaaten in **Anlage I zu § 26a Abs. 2 AsylG** normiert. Das sind Norwegen und die Schweiz. 113

Anders als bei Drittstaaten, die Mitglied der EU sind, muss in diesem Fall die Geltung und **Anwendung** der beiden Konventionen **positiv festgestellt werden**.[5759] Der fragliche Staat muss den beiden Konventionen beigetreten sein, sich den Kontrollverfahren unterworfen haben, die die Konventionen vorsehen, die Verpflichtung haben, die Konventionen anzuwenden, und sie tatsächlich anwenden.[5760] 114

An die **Prüfung zur Gewährung des Schutzes im Drittstaat** werden keine hohen Anforderungen gestellt; insbesondere müssen diese nicht im Wesentlichen dem deutschen Asylverfahren entsprechen.[5761] Nach dem 115

5754 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 169 = BVerfGE 94, 49 (88) (Sichere Drittstaaten).

5756 Vgl. BVerfG, Einstweilige Anordnung v. 22.12.2009 – 2 BvR 2879/09, Rn. 4. Das BVerfG hat eine Überstellung beziehungsweise Abschiebung nach Griechenland aus diesen Gründen im Einzelfall als unzulässig erachtet.

5757 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, 4a. Ls., Rn. 166 ff. = BVerfGE 94, 49 (87 ff., 89 f.) (Sichere Drittstaaten); Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 100.

5758 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, 4a. Ls., Rn. 170 f. = BVerfGE 94, 49 (89 f.) (Sichere Drittstaaten).

5759 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 172 ff. = BVerfGE 94, 49 (89 f.) (Sichere Drittstaaten); siehe auch Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 61 ff.

5760 Vgl. Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 62 f.

5761 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 176 f. = BVerfGE 94, 49 (91) (Sichere Drittstaaten).

BVerfG ist es ausreichend, wenn es nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen im Drittstaat möglich ist, ein Schutzgesuch tatsächlich einzureichen, dadurch die Verpflichtung einer zuständigen Stelle begründet wird und über das Schutzgesuch nach einer Prüfung eine Entscheidung getroffen wird.[5762]

116 Soweit diese Mindestvoraussetzungen beachtet wurden, steht dem Gesetzgeber bei der Auswahl seiner Erkenntnismittel ein **Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum** zu.[5763] Die Prüfungsdichte durch das BVerfG ist eingeschränkt: Die Beurteilung des Gesetzgebers muss sich nur als vertretbar erweisen.[5764]

3. Bestimmung der Einreise über beziehungsweise aus einem Drittstaat

117 Für die Frage, ob die Person aus einem Drittstaat eingereist ist, ist von dem **tatsächlichen Verlauf der Reise** auszugehen;[5765] der subjektive Wille oder die Fluchtgründe der betroffenen Person sind unerheblich.[5766] Nicht ausreichend ist, wenn die Person den Drittstaat mit öffentlichen Verkehrsmitteln ohne Zwischenhalt nur durchfahren hat; es ist aber auch nicht erforderlich, dass sich die Person im Drittstaat für eine bestimmte Zeit aufgehalten hat.[5767] Entscheidend ist, dass sich die Person während ihrer Flucht irgendwann in einem Drittstaat befunden hat und den für sie dort möglichen **Schutz in Anspruch nehmen** muss und dafür ggf. die geplante Reise unterbricht.[5768]

118 Das BVerfG geht in **restriktiver Anwendung** der Norm davon aus, dass eine auf dem **Landweg** in die Bundesrepublik eingereiste Person sich auf das Asylrecht nicht berufen kann, auch wenn der Reiseweg nicht im Einzelnen bekannt ist.[5769] Nach dem BVerwG kann sich die betroffene Person auch dann

---

5762 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 176 ff. = BVerfGE 94, 49 (91 f.) (Sichere Drittstaaten).

5763 Siehe dazu auch Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 65.

5764 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, 4b. Ls., Rn. 180 f., 182 = BVerfGE 94, 49 (93) (Sichere Drittstaaten). Kritisch dazu Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 100.

5765 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 184 = BVerfGE 94, 49 (94) (Sichere Drittstaaten).

5766 Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 59; Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. 2017, Rn. 87.

5767 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 184 f. = BVerfGE 94, 49 (94) (Sichere Drittstaaten).

5768 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 185 = BVerfGE 94, 49 (94) (Sichere Drittstaaten).

nicht auf das Asylrecht berufen, falls sie mit einem verschlossenen und verplombten LKW nach Deutschland eingereist ist, auch wenn sie keine Möglichkeit hatte, das Fahrzeug zu verlassen.[5770] Der sichere Drittstaat, aus dem der betroffene Person eingereist ist, muss nicht feststehen; ausreichend ist der Nachweis, dass der betroffene Person aus irgendeinem sicheren Drittstaat eingereist ist.[5771]

Im Ergebnis führt diese restriktive Rechtsprechung und die Tatsache, dass alle Anrainerstaaten von Deutschland Drittstaaten im Sinne von Art. 16a Abs. 2 GG sind, dazu, dass nur eine Einreise über den **Luft- oder Seeweg** die Möglichkeit eröffnet, sich auf das Asylgrundrecht zu berufen.[5772] 119

4. Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes

Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG sichert als **prozessuale Regelung** die materiell-rechtlichen Vorgaben aus Absatz 2 Satz 1.[5773] Die Zuordnung eines Staates als Drittstaat bewirkt den Ausschluss der Berufung auf das Asylrecht mit der Folge, dass auch die **Begleitrechte**, insbesondere das vorläufige Bleiberecht, ausgeschlossen werden (siehe Rn. 100 sowie auch Rn. 141). Das Entfallen der „Vorwirkung" des vorläufigen Bleiberechts soll dadurch abgesichert werden, dass **aufenthaltsbeendende Maßnahmen** sofort vollzogen werden können; eine Suspendierung durch vorläufigen Rechtsschutz soll verhindert werden.[5774] 120

Nach dem BVerfG handelt es sich dabei um einen **verfassungsunmittelbaren Ausschluss** vollzugshindernden Rechtsschutzes, der unmittelbar an Behörden und Gerichte gerichtet ist.[5775] 121

5769 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 186 = BVerfGE 94, 49 (94-95) (Sichere Drittstaaten).

5770 BVerwG, Urt. v. 2.9.1997 – 9 C 5.97 = NVwZ 1999, 313.

5771 BVerwG, Urt. v. 2.9.1997 – 9 C 5.97 = NVwZ 1999, 313 (313 m.w.N).

5772 Vgl. BVerwG, Urt. v. 2.9.1997 - 9 C 5.97 = NVwZ 1999, 313 (313) (Grundsätzlich hat „jeder Asylsuchende, der auf dem Landweg in die Bundesrepublik Deutschland gelangt ist, den Ausschlußgrund der Einreise aus einem sicheren Drittstaat verwirklicht"); Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 70 f.

5773 Siehe auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 90 m.w.N.

5774 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 201 ff. = BVerfGE 94, 49 (100 f.) (Sichere Drittstaaten); siehe auch Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4.

5775 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 201 = BVerfGE 94, 49 (100) (Sichere Drittstaaten). Vgl. auch Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 169 (19. EL, Stand: 3/2007); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 89.

122 Nach dem Wortlaut „können" dürfen aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig vom vorläufigen Rechtsschutz vollzogen werden; es handelt sich um eine **Ermessensregelung**. Entgegen dem eindeutigen Wortlaut meint das BVerfG, dass Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung entfalten „sollen".[5776] Damit wandelt es die Regelung in ein intendiertes Ermessen um, was juristisch zweifelhaft ist. Anträge an die Gerichte, den Vollzug einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorläufig auszusetzen, sollen nach BVerfG ohne Erfolg bleiben.[5777]

123 Entgegen dieser restriktiven Auslegung des BVerfG, aber dem Regelungszweck entsprechend,[5778] hat der Gesetzgeber in § 34 Abs. 2 S. 1 AsylG für die Fälle einer Abschiebung (aufenthaltsbeendende Maßnahme) geregelt, dass **Eilrechtsschutz** (innerhalb einer Woche) zulässig ist und eine Abschiebung in diesem Fall vor einer gerichtlichen Entscheidung unzulässig ist.

124 Über den Wortlaut hinaus – laut BVerfG nach Sinn und Zweck – erfasst die Bestimmung nicht nur Maßnahmen nach erfolgter Einreise, sondern auch Maßnahmen vor der Einreise, etwa **Zurückweisungen an der Grenze**.[5779]

125 Die Anwendung von Absatz 2 Satz 3 setzt jedoch voraus, dass unzweifelhaft feststeht, dass die betroffene Person über einen Drittstaat eingereist ist.[5780] Bestehen ernstliche **Zweifel an der Einreise** über einen sicheren Drittstaat, greift der Ausschluss nicht;[5781] aufenthaltsbeendende oder einreiseverhindernde Maßnahmen sind in diesem Fall unzulässig. Zudem gilt der Ausschluss nur im Rahmen der Grenzen des Konzepts der **normativen Vergewisserung**.[5782] Das heißt, der Ausschluss kommt nicht in Betracht, wenn – entgegen der verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen

---

5776 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 201 = BVerfGE 94, 49 (100-101) (Sichere Drittstaaten).

5777 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 201 f. = BVerfGE 94, 49 (100 f.) (Sichere Drittstaaten).

5778 Anders von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 91, wonach die Ermöglichung des vorläufigen Rechtsschutzes entgegen Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG aber im Einklang mit EU-Recht ist.

5779 So bereits die Intention des Gesetzgebers vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 203 = BVerfGE 94, 49 (101) (Sichere Drittstaaten).

5780 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 204 f. = BVerfGE 94, 49 (101 f.) (Sichere Drittstaaten); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 90.

5781 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 205 = BVerfGE 94, 49 (101 f.) (Sichere Drittstaaten); von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 90 m.w.N.

Vermutungsregelung – zweifelhaft ist, ob der Drittstaat tatsächlich die GFK und die EMRK beachtet (siehe Rn. 104 ff.).[5783]

126 Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG gilt zudem nicht, wenn keine Zurückweisung oder **Abschiebung** in den Drittstaat im Sinne von Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG, sondern in den **Herkunftsstaat** oder einen verfolgenden Drittstaat erfolgen soll.[5784]

127 Nach dem BVerfG und Teilen der Literatur beseitigt diese gravierende Einschränkung des Rechtsschutzes nicht die Gewährleistung des **Art. 19 Abs. 4 GG** und verstößt nicht gegen das **Rechtsstaatsprinzip**,[5785] da **Rechtsschutz aus dem Ausland** kein unzumutbares Risiko darstelle.[5786] Dies ist allerdings zweifelhaft: Vor dem Hintergrund der enormen finanziellen, sprachlichen und humanen Ressourcen, die hierfür erforderlich sind, verkennt diese Annahme die Lebensrealität der Geflüchteten und die praktischen Schwierigkeiten Verfahrensführung aus dem Ausland. Zudem stellt sich die Frage nach der **Beseitigung eines Rechtsverstoßes**, wenn im gerichtlichen Verfahren die Rechtswidrigkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen festgestellt wird. Ein Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch oder Folgenbeseitigungsanspruch ist mit weiteren Kosten und Unsicherheiten verbunden.

5. Verfassungsrechtliche Kritik

128 Diese Regelung ist verfassungsrechtlich aus vielerlei Gründen äußerst bedenklich und erfährt weiterhin **Kritik**.[5787] Zwar hat das BVerfG festgestellt, dass sie im Einklang mit der Verfassung steht,[5788] dennoch gilt die Regelung

---

5782 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 206 f. = BVerfGE 94, 49 (102) (Sichere Drittstaaten).

5783 Enger BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 206 f. = BVerfGE 94, 49 (102) (Sichere Drittstaaten).

5784 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 203 = BVerfGE 94, 49 (101) (Sichere Drittstaaten).

5785 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 209 ff. = BVerfGE 94, 49 (102 f.) (Sichere Drittstaaten).

5786 Vgl. etwa Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 82 m.w.N.

5787 Vgl. etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 4; Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 16 m.w.N., Rn. 95 m.w.N.

5788 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 209 ff. = BVerfGE 94, 49 (102 ff.) (Sichere Drittstaaten). Siehe dazu Will, in: Sachs, GG, Art. 16a Rn. 74 ff.; Frowein/Zimmermann, JZ 1996, 753.

als **Symbol für die deutsche Abschottungspolitik**,[5789] die sich später europäisiert hat.[5790]

129 Im Verhältnis zu völkerrechtlichen Vereinbarungen im Sinne von Art. 16a Abs. 5 GG ist die Regelung des Absatzes 2 Satz 2 **subsidiär**.[5791]

III. Konzept der sicheren Herkunftsstaaten, Abs. 3

1. Allgemeines

130 Absatz 3 normiert, dass durch ein förmliches Bundesgesetz,[5792] mit Zustimmung des Bundesrates Staaten bestimmt werden können, in denen eine politische Verfolgung nicht stattfindet (**sichere Herkunftsstaaten**). Bei Personen aus diesen Staaten wird **widerleglich vermutet**, dass sie keine politische Verfolgung erfahren. Hierdurch soll für Geflüchtete aus sicheren Herkunftsstaaten ein modifiziertes, **verkürztes Asylverfahren** ermöglicht werden.[5793]

131 Dogmatisch handelt es sich bei dieser Bestimmung nach dem BVerfG um eine **Beschränkung des verfahrensbezogenen Gewährleistungsinhalts** des Asylgrundrechts.[5794] Anders als im Rahmen von Art. 16a Abs. 2 GG soll nicht der materielle Gewährleistungsinhalt tangiert sein. Unzutreffend dürfte die Annahme einer Schrankenregelung sein. Schrankenregelungen gehören zur Rechtfertigung; vorliegend geht es um den Tatbestand beziehungsweise um den Schutzbereich.

132 Die wichtigsten **Kriterien** dafür, wann ein Herkunftsstaat als sicher gilt und damit von einer „**Verfolgungsfreiheit**“ auszugehen ist, ergeben sich aus dem

---

5789 Vgl. Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 95.

5790 Das sichere Drittstaatenregelung ist auch im EU-Recht vorgesehen, vgl. Art. 38, 39 RL 2013/32/EU – Asylverfahrens-RL; ab dem 12.6.2026 gilt Art. 59 f. Verordnung (EU) 2024/1348 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14. Mai 2024 zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens für internationalen Schutz in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, ABl. L 2024/1348 v. 22.5.2024.

5791 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 164 = BVerfGE 94, 49 (86) (Sichere Drittstaaten).

5792 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 396 (83. EL April 2018).

5793 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 65 f. = BVerfGE 94, 115 (132 f.) (Sichere Herkunftsstaaten).

5794 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93 = BVerfGE 94, 115 (Sichere Herkunftsstaaten); vgl. auch Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. 2017, Rn. 96; von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 92 jeweils m.w.N.; Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 53 (19. EL, Stand: 3/2007).

Grundgesetz.[5795] Maßgeblich sind die Rechtslage, die Rechtsanwendung und die allgemeinen politischen Verhältnisse im fraglichen Staat.[5796] Auf dieser Grundlage muss gewährleistet erscheinen, dass dort zum einen keine politische Verfolgung droht und zum anderen keine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet.[5797]

Erforderlich ist eine sorgfältige und umfassende politische und rechtliche Analyse des fraglichen Herkunftsstaats, in Anlehnung an die zentrale Trias aus **Grund- und Menschenrechten, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie**.[5798] Dabei ist nicht nur die Rechtslage von Bedeutung, sondern auch die **Rechtsanwendung** beziehungsweise die Rechtspraxis.[5799] Zu beachten ist allerdings, dass diese Grundsätze grundsätzlich in ihrer asylrechtlichen Relevanz zu würdigen sind und nicht abstrakt, sodass etwa defizitäre demokratische Strukturen nicht zwingend gegen die Bestimmung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat sprechen.[5800] 133

Die Bestimmung in Art. 16a Abs. 3 GG sieht eine **Arbeitsteilung** zwischen Gesetzgeber und den Behörden sowie Gerichten vor. Während der Gesetzgeber aufgrund einer **abstrakt-generellen Legalprognose** bestimmt, dass einer Person aus einem sicheren Herkunftsstaat grundsätzlich keine Verfolgung droht, haben die Behörden und Gerichte zu prüfen, ob diese **generelle Vermutung** durch den Vortrag der betroffenen Person widerlegt werden kann.[5801] Der Gesetzgeber nimmt dabei für den fraglichen Staat eine Analyse und Beurteilung der allgemeinen asylerheblichen Verhältnisse abstrakt-generell in Form einer antizipierten Tatsachen- und 134

5795 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 65 = BVerfGE 94, 115 (132-133) (Sichere Herkunftsstaaten).

5796 Vgl. auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 27 m.w.N.

5797 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 67 ff. = BVerfGE 94, 115 (134 f.) (Sichere Herkunftsstaaten).

5798 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 79 ff. = BVerfGE 94, 115 (139 ff.) (Sichere Herkunftsstaaten); Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 402 (83. EL April 2018).

5799 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 80 f. = BVerfGE 94, 115 (139-140) (Sichere Herkunftsstaaten).

5800 Vgl. auch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 402 (83. EL April 2018).

5801 Zum Ganzen BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, 1a. Ls., Rn. 65 = BVerfGE 94, 115 (132 f.) (Sichere Herkunftsstaaten).

Beweiswürdigung vor.[5802] Hieran sind die Behörden und Gerichte grundsätzlich gebunden.[5803]

2. Bestimmung des sicheren Herkunftsstaates

135 Bei der Beurteilung, ob ein Staat als sicherer Herkunftsstaat gilt, muss zunächst überprüft werden, ob dort eine politische Verfolgung im Sinne von Absatz 1 (siehe Rn. 25 ff.) stattfindet.[5804] Im Einklang mit den Anforderungen im Rahmen der politischen Verfolgung[5805] (Abs. 1) muss die **Sicherheit** vor Verfolgung **landesweit** und für alle Personen- und Bevölkerungsgruppen bestehen.[5806]

136 Zudem darf in dem fraglichen Staat **keine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung** stattfinden. Nicht erforderlich ist, dass diese Maßnahmen zugleich eine politische Verfolgung darstellen, also die **Rechtsverletzung asylerheblich** ist.[5807] Damit geht diese Anforderung über die Gewährleistung des Art. 16a Abs. 1 GG hinaus. Während bei der politischen Verfolgung eine Rechtsverletzung in Anknüpfung an asylerhebliche Merkmale drohen muss (siehe Rn. 37 ff.), ist dies bei der Gefahr der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung nicht erforderlich. Mit anderen Worten kommt es insoweit auf die Asylerheblichkeit der Verletzung nicht an.[5808] Allerdings kann dieser Aspekt

---

5802 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 63 f. = BVerfGE 94, 115 (132 f.) (Sichere Herkunftsstaaten); Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 398 (83. EL April 2018).

5803 Die Bindungsgrenze für Gerichte bestimmt sich nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG, vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 65 = BVerfGE 94, 115 (133) (Sichere Herkunftsstaaten).

5804 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 66 f. = BVerfGE 94, 115 (134) (Sichere Herkunftsstaaten).

5805 Das BVerfG differenziert zwischen dem Begriff „politische Verfolgung" im Rahmen von Art. 16a Abs. 1 und Abs. 3 GG, da sie sich inhaltlich nicht in vollem Umfang decken, BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 67 ff. = BVerfGE 94, 115 (134 f.) (Sichere Herkunftsstaaten). Dies ist allerdings zweifelhaft. Entgegen der Auffassung des BVerfG muss es auch im Rahmen des Art. 16a Abs. 1 GG keine inländische Fluchtalternative geben, das heißt im Ergebnis landesweit eine Verfolgung bestehen. Erst dann kann von einer politischen Verfolgung ausgegangen werden. Umgekehrt ist im Rahmen des Art. 16a Abs. 3 GG ein Staat dann sicher, wenn landesweit keine Verfolgung zu erwarten ist, also landesweit „Verfolgungsfreiheit" vorliegt.

5806 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, 2a. Ls., Rn. 67 ff. = BVerfGE 94, 115 (134 ff.) (Sichere Herkunftsstaaten). Nach der Gesetzesbegründung muss die landesweite Verfolgungsfreiheit nur grundsätzlich bestehen, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4.

5807 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 73 f. = BVerfGE 94, 115 (136 f.) (Sichere Herkunftsstaaten).

als **Prognosegrundlage** für die Beurteilung von Bedeutung sein, ob für einen überschaubaren Zeitraum gewährleistet erscheint, dass dort keine politische Verfolgung stattfindet.[5809]

3. Vermutungsregelung: Keine Drohung einer politischen Verfolgung

Die Rechtsfolge dieser Feststellung ist gemäß Absatz 3 Satz 2 die **Vermutung**, dass der betroffenen Person in ihrem Herkunftsstaat keine politische Verfolgung droht.[5810] Die Vermutung bezieht sich nur auf das Fehlen einer politischen Verfolgung, nicht hingegen darauf, ob der betroffenen Person im Herkunftsstaat eine unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung droht.[5811] 137

Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden. Erforderlich ist ein **substantiierter Vortrag** der Person zur individuell drohenden politischen Verfolgung.[5812] Nach Ansicht des BVerfG kann die Vermutung hingegen nicht dadurch widerlegt werden, dass vorgetragen wird, der betroffenen Person drohe eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung, soweit diese nicht asylerheblich, also politisch motiviert ist.[5813] 138

Dies erscheint jedoch angesichts des Wortlauts der Norm zweifelhaft. Denn für die Einstufung ist zum einen auf das Vorliegen politischer Verfolgung abzustellen und zum anderen auf das von politischer Verfolgung unabhängige Vorliegen einer unmenschlichen oder erniedrigenden Bestrafung oder Behandlung (vgl. Rn. 133 ff.). Andernfalls wäre es redundant gewesen, Letzteres ausdrücklich in die Bestimmung aufzunehmen, da unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung generell eine politische 139

5808 Vgl. dazu auch BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 74 f. = BVerfGE 94, 115 (137) (Sichere Herkunftsstaaten).

5809 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 75 = BVerfGE 94, 115 (137) (Sichere Herkunftsstaaten).

5810 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 95 f. = BVerfGE 94, 115 (146 f.) (Sichere Herkunftsstaaten); vgl. auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 28.

5811 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 95 = BVerfGE 94, 115 (146) (Sichere Herkunftsstaaten).

5812 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 97 f. = BVerfGE 94, 115 (147) (Sichere Herkunftsstaaten).

5813 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 100 = BVerfGE 94, 115 (147 f.) (Sichere Herkunftsstaaten).

Verfolgung darstellt, soweit diese Behandlung an asylerhebliche Merkmale anknüpft (siehe Rn. 39 ff.).

140 Die Vermutung bezieht sich nur auf das Asylrecht aus Art. 16a GG. Nicht umfasst sind hingegen das **Flüchtlingsrecht**, der subsidiäre **Schutz und Abschiebehindernisse**, deren Rechtsgrundlagen außerhalb des Grundgesetzes liegen.[5814] Für die Anerkennung als Flüchtling und die Zuerkennung subsidiären Schutzes wird das Konzept der sicheren Herkunftsstaaten allerdings einfachgesetzlich (§ 29a AsylG) normiert. Die Darlegungslast zur Widerlegung der Vermutung liegt bei der betroffenen Person.[5815]

IV. Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen, Abs. 4

141 Absatz 4 enthält Vorgaben für das **Eilrechtsschutzverfahren**. Es handelt sich um eine **verfahrensrechtliche Einschränkung**,[5816] die die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG tangiert.[5817] Zugleich beschränkt sie den Gewährleistungsgehalt des Asylgrundrechts, namentlich das vorläufige Bleiberecht (siehe dazu Rn. 87).[5818] Zum einen enthält Absatz 4 **qualifizierte Anforderungen** an die Gerichte für die Aussetzung **der Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Zum** anderen ermächtigt er den Gesetzgeber im Sinne eines qualifizierten Gesetzesvorbehalts,[5819] den Prüfungsumfang sowie die Berücksichtigung verspäteten Vorbringens in verwaltungsgerichtlichen Verfahren einzuschränken und das Nähere zu regeln.[5820]

5814 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 94 f. = BVerfGE 94, 115 (145 f.) (Sichere Herkunftsstaaten); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 28 m.w.N.

5815 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1507/93, Rn. 96 f. = BVerfGE 94, 115 (146 f.) (Sichere Herkunftsstaaten).

5816 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4. Grundlegend zu dieser Bestimmung siehe BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93 = BVerfGE 94, 166 (Flughafenverfahren).

5817 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 100 = BVerfGE 94, 166 (194) (Flughafenverfahren); Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 207.

5818 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 91 = BVerfGE 94, 166 (190) (Flughafenverfahren).

5819 So etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 106.

5820 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 90 = BVerfGE 94, 166 (190) (Flughafenverfahren).

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen[5821] dürfen im Rahmen des Eilrechtsschutzes nur dann ausgesetzt werden, wenn **ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit** der Maßnahme bestehen.[5822] Dies gilt für drei abschließende[5823] Konstellationen: Erstens für Anträge in den Fällen des Absatzes 3, zweitens für Anträge in Fällen, in denen sie offensichtlich unbegründet sind, und drittens in Fällen, in denen sie als offensichtlich unbegründet gelten.[5824] 142

Offensichtlich unbegründet bedeutet, dass kein Zweifel daran besteht, dass die antragstellende Person keinen Anspruch auf Asylberechtigung hat, die Voraussetzungen des Art. 16a Abs. 1 GG also nicht erfüllt sind und sich daher eine Ablehnung des Asylantrags aufdrängt.[5825] Es handelt sich nach der Vorstellung des Verfassungsgesetzgebers um Fälle, in denen der Antrag aussichtslos oder missbräuchlich ist.[5826] Als offensichtlich unbegründet insbesondere die in § 30 Abs. 1 AsylG geregelten Fälle, etwa wenn Betroffene offensichtlich über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht haben oder entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet eingereist sind. 143

Während sich die Fälle des Absatzes 3 unmittelbar aus dem Grundgesetz ergeben – es handelt sich um Anträge von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten (Art. 16a Abs. 3 GG) –, regelt der Gesetzgeber die anderen Fälle durch einfaches Bundesrecht.[5827] Konkret hat er die Fälle offensichtlich unbegründeter Asylanträge in § 30 AsylG[5828] sowie die Verfahrensregelungen in § 36 AsylG[5829] und § 18a AsylG (Flughafenverfahren)[5830] normiert. 144

5821 Aufenthaltsbeendende Maßnahmen sind wie im Rahmen von Absatz 2 (siehe Rn. 124 f.) weit zu verstehen und können auch einreiseverhindernde Maßnahmen umfassen, vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 95 f. = BVerfGE 94, 166 (192 f.) (Flughafenverfahren); Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 221.

5822 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4.

5823 Vgl. Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 206.

5824 Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 93 = BVerfGE 94, 166 (191) (Flughafenverfahren). Ausführlich dazu siehe etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 209 ff.; Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 110.

5825 Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 212 m.w.N.

5826 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4.

5827 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 93 = BVerfGE 94, 166 (191) (Flughafenverfahren); Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 106.

Zusammenfassend handelt es sich um ein **stark verkürztes und beschleunigtes Verfahren**. Die Betroffenen haben eine Woche Zeit zur Ausreise (§ 36 Abs. 1 AsylG), Klagen haben keine aufschiebende Wirkung (§ 75 AsylG) und die Frist für den Eilrechtsschutz beträgt eine Woche (§ 36 Abs. 3 AsylG).

145 Ein besonderes Verfahren ist in § 18a AsylG vorgesehen (das sogenannte **Flughafenverfahren**). Personen aus sicheren Herkunftsstaaten sowie Personen, die über einen gültigen Pass oder Passersatz verfügen, dürfen nicht in das Bundesgebiet einreisen und müssen das Asylverfahren im Transitbereich durchführen (Abs. 1).[5831] Das Asylverfahren ist vor der Einreise durchzuführen. Wird der Antrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt, ist die Einreise zu verweigern; der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ist innerhalb von drei Tagen[5832] nach Zustellung der Entscheidung des Bundesamtes zu stellen (Abs. 4).[5833]

146 Bei offensichtlich unbegründeten Anträgen ist **Eilrechtsschutz gegen Vollzugsmaßnahmen** grundsätzlich ausgeschlossen. Der Entscheidungsmaßstab für die Gerichte ist durch das Grundgesetz vorgegeben.[5834] Nur ausnahmsweise darf Eilrechtsschutz gewährt werden, nämlich dann, wenn **ernstliche Zweifel an aufenthaltsbeendenden**

5828 § 30 Abs. 1 AsylG normiert mehrere Fallkonstellationen, in den der Antrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, ausführlich dazu siehe Schiebel/Schulz-Bredemeier, ZAR 2024, 267.

5829 Siehe dazu etwa Wittmann, ZAR 209, 45.

5830 Im Rahmen des Flughafenverfahrens ist ein extrem beschleunigtes Verfahren vorgesehen: Im Transitbereich haben die Betroffenen nur drei Tage Zeit um gegen die Entscheidung des Bundesamtes und „aufenthaltsbeendende Maßnahmen" vorzugehen, vgl. § 18a IV 1 AsylG. Die Betroffenen dürfen den Transitbereich nicht verlassen und haben nur eingeschränkten Zugang zu Beratung und Unterstützung. Dennoch hat das BVerfG festgestellt, dass die Regelung verfassungsgemäß ist, BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93 = BVerfGE 94, 166 (Flughafenverfahren).

5831 Nach EGMR und EuGH handelt es in solchen Fällen um eine Freiheitsentziehung; anders sieht das hingegen das BVerfG (BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 116 ff. = BVerfGE 94, 166 (198 f.) (Flughafenverfahren), siehe Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 215 mit entsprechenden Nachweisen.

5832 Nach BVerfG sind von Verfassungswegen weitere vier Tage für die Begründung des Eilantrages zu gewähren, vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 141 = BVerfGE 94, 166 (207) (Flughafenverfahren).

5833 Näher dazu siehe etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 215 ff.

5834 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 100 f. = BVerfGE 94, 166 (193) (Flughafenverfahren).

Maßnahmen bestehen. Dies ist nach dem BVerfG der Fall, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer gerichtlichen Prüfung nicht standhält.[5835] Maßgeblich sind das Gewicht der Zweifel begründeten Faktoren und nicht der innere Zustand des Zweifelns.[5836] Die Fachgerichte können dementsprechend die Einschätzung des Bundesamtes, der Antrag sei offensichtlich unbegründet, zum Gegenstand ihrer Prüfung machen.[5837] Die Bestimmung führt dazu, dass die Reichweite der fachgerichtlichen Prüfung im Eilverfahren gegenüber den üblichen Anforderungen reduziert wird.[5838]

Wie die meisten Bestimmungen des Art. 16a GG ist auch die Vereinbarkeit des Absatzes 4 mit dem Grundgesetz umstritten. Das BVerfG geht jedoch davon aus, dass keine **verfassungsrechtlichen Bedenken** bestehen, insbesondere dass die Bestimmung mit Art. 79 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 GG vereinbar ist.[5839] 147

V. Vorrang des internationalen Rechts, Abs. 5

Absatz 5 normiert den **Vorrang spezifischer völkerrechtlicher Regelungen** gegenüber den Absätzen 1-4. Diese Bestimmung wird als **qualifizierter Gesetzesvorbehalt** angesehen.[5840] Hintergrund dieses Vorrangs ist die mit der internationalen Zusammenarbeit und Harmonisierung des Asylrechts verbundene Ermöglichung der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, namentlich des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) und des Dubliner Asylrechtsabkommens (Dublin I).[5841] 148

Dieser Vorrang ist sachlich begrenzt[5842] und bezieht sich auf völkerrechtliche Bestimmungen, die Zuständigkeitsregelungen für die Durchführung des 149

5835 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 102 f. = BVerfGE 94, 166 (194) (Flughafenverfahren). Kritisch gegen diesen Maßstab Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 221.

5836 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 102 = BVerfGE 94, 166 (194) (Flughafenverfahren).

5837 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 96 f. = BVerfGE 94, 166 (192) (Flughafenverfahren).

5838 BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 96 ff. = BVerfGE 94, 166 (192 f.) (Flughafenverfahren).

5839 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93, Rn. 105 m.w.N. = BVerfGE 94, 166 (195) (Flughafenverfahren).

5840 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 16a Rn. 235 (19. EL, Stand: 3/2007); ähnlich auch von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 107.

5841 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 19.1.1993, BT-Drs. 12/4152, S. 4; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 2315/93, Rn. 162 ff. = BVerfGE 94, 49 (85 f.) (Sichere Drittstaaten).

5842 Vgl. Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16a Rn. 143 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

Asylverfahrens einschließlich der gegenseitigen Anerkennung von Asylentscheidungen zum Gegenstand haben. Der Vorrang gilt allerdings nur, wenn diese Zuständigkeitsregelungen unter Beachtung der GFK und der EMRK ergangen sind und die Vertragsstaaten deren tatsächliche Anwendung sichergestellt haben.[5843] Damit soll in dem jeweiligs zuständigen Vertragsstaat ein Mindeststandard an Schutz für politisch Verfolgte garantiert werden.[5844]

150 Mit der Überführung des Schengener Übereinkommens und des Dubliner Asylrechtsabkommens in das Recht der Europäischen Union handelt es sich bei den maßgeblichen Regelungen nicht mehr um Völkerrecht, sondern um **Unionsrecht**. Die einschlägigen Regelungen finden sich derzeit in der Dublin III-Verordnung[5845] beziehungsweise VO (EU) 2024/1351[5846]. Der Vorrang ergibt sich daher aus den allgemeinen Bestimmungen zum **Anwendungsvorrangs des Unionsrechts**, konkret aus Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 GG[5847] und nicht aus Art. 59 Abs. 2 GG.[5848] Aufgrund der Integration dieser Regelungen in das EU-Recht kommt Absatz 5 heute nur noch eine untergeordnete praktische Bedeutung zu.[5849]

5843 Vgl. auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 41.

5844 Heusch, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16a Rn. 143 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

5845 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. L 180/31 vom 29.6..2013.

5846 Die Dublin III-VO wird ab dem 1.7.2026 abgelöst durch die VO (EU) 2024/1351 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.5.2024 über Asyl- und Migrationsmanagement, zur Änderung der Verordnungen (EU) 2021/1147 und (EU) 2021/1060 und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013, ABl. L v. 22.5.2024.

5847 Vgl. etwa Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 16a Rn. 41; Heusch in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16a Rn. 144 jeweils m.w.N. (64. Edition, Stand: 15.11.2025).

5848 Der Vorrang völkerrechtlicher Verträge im Sinne von Art. 16a GG richtet sich weiterhin nach Art. 59 Abs. 2 GG, vgl. von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 107 m.w.N.

5849 Vgl. auch Heusch in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 16a Rn. 144 m.w.N. (64. Edition Stand: 15.11.2025).

C. KONTEXT

I. Asylgrundrecht im Gefüge des europäischen und völkerrechtlichen Schutzstatus

Das Asylgrundrecht gehört zu den wenigen Bestimmungen des Grundgesetzes, die ein sehr ambivalentes Verhältnis zum Völker- und Europarecht haben. Es ist ursprünglich vom Völkerrecht inspiriert und beeinflusst. Im Laufe der Zeit hat es sich hiervon abgelöst und verselbständigt, bevor es mit der **Europäisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechts** überlagert und verdrängt wurde[5850] (vgl. auch Rn. 152 ff.). Dadurch wurde das nationale Asylgrundrecht im Ergebnis praktisch in die weitgehende Bedeutungslosigkeit befördert.[5851] 151

1. Völkerrecht

Aufgrund der **territorialen Souveränität** der Staaten gibt es keine Pflicht, einer Person grundsätzlich Zugang zum eigenen Territorium zu verschaffen und Schutz zu gewähren.[5852] Ebenso wird ein **Individualrecht** auf Schutz und Gewährung von Asyl abgelehnt.[5853] Dies kann ausnahmsweise anders sein, wenn sich eine solche Pflicht aus einem völkerrechtlichen Vertrag oder aus Völkergewohnheitsrecht ergibt, wodurch die Staaten in ihrer Souveränität eingeschränkt sind.[5854] 152

Auf der universellen Ebene wird der Schutz von Verfolgten grundlegend im Rahmen der **Genfer Flüchtlingskonvention** (GFK) von 1951 sichergestellt.[5855] Die zunächst regionale und zeitliche Begrenzung auf Geflüchtete in 153

5850 Siehe zum Ganzen etwa Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 4 ff. (83. EL April 2018); Kluth, in: Stern/Becker, GG, Art. 16a Rn. 1 ff.

5851 Vgl. auch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 74 (83. EL April 2018).

5852 Vgl. etwa EGMR, Urt. v. 23.2.2012 – 27765/09 (Hirsi Jamaa u. a./Italien) = NVwZ 2012, 809 (812); BVerwG, Urt. v. 22.3.1994 – 9 C 443.93 = NVwZ 1994, 1112; vgl auch Kau, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, S. 199 (Rn. 310). Allgemein zur Freizügigkeit als Menschenrecht siehe zum Beispiel Kleinlein, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 19, Rn. 17 ff.

5853 Siehe zum Ganzen etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 7 mit entsprechenden Nachweisen; Krajewski, Völkerrecht, 3. Aufl. 2023, § 13 Rn. 33 f.; Kleinlein, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 19, Rn 44, 47 f.

5854 Vgl. EGMR, Urt. v. 23.2.2012 – 27765/09 (Hirsi Jamaa u. a./Italien) = NVwZ 2012, 809 (812); Kau, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, S. 199 (Rn. 310); zu weiteren Einschränkungen etwa bzgl. Auslieferungsrecht Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 21.

Europa vor 1951 wurde mit dem Zusatzprotokoll von 1967 beseitigt.[5856] Die GFK ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Einzelne Gewährleistungen, etwa Art. 33 GFK (Refoulementverbot), sind jedoch als **Völkergewohnheitsrecht** anerkannt.[5857] Deutschland hat der Konvention mit dem Gesetz vom 1. September 1953 zugestimmt[5858]; sie ist gem. Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines einfachen Bundesgesetzes verbindlich.[5859]

154 Nach herrschender, aber wenig überzeugender Ansicht handelt es sich bei den Gewährleistungen der GFK nicht um **subjektive Individualrechte**, sondern um objektive Vorgaben für die Vertragsstaaten.[5860] Das bedeutet, dass sich Einzelpersonen nicht unmittelbar auf die Normen berufen und etwaige Rechte geltend machen kann. Vielmehr verpflichten sie die Vertragsstaaten, die Vorgaben zu beachten[5861] und ggf. das einfache Recht sowie das Verfassungsrecht konventionsfreundlich auszulegen.[5862] Unumstritten kann sich Einzelpersonen allerdings auf die innerstaatlichen Normen berufen, die die Vorgaben der GFK umsetzen – konkret das AsylG.

155 Tatsächlich können sich aus den menschenrechtlichen Gewährleistungen der GFK in Anlehnung an die **allgemeinen Rechtsgrundsätze** auch subjektive Rechte ergeben, wenn die jeweilige Norm dazu bestimmt oder geeignet ist, nicht nur Staaten Pflichten aufzuerlegen, sondern Einzelpersonen Rechte zu

---

5855 Ausführlich dazu siehe etwa Wittmann, in: Decker/Bader/Kothe, MigR, GFK Art. 1 Rn. 1 ff. (20. Edition, Stand: 1.1.2025); siehe auch Kau, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, S. 199 (Rn. 324 ff.).

5856 Näher dazu siehe etwa Wittmann, in: Decker/Bader/Kothe, MigR, GFK Art. 1 Rn. 25 ff. (20. Edition, Stand: 1.1.2025); Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 81 (83. EL April 2018).

5857 Krajewski, Völkerrecht, 3. Aufl. 2023, § 13 Rn. 27; Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. 2017, Rn. 39 mit zahlreichen Nachweisen; offengelassen: BVerwG, Urt. v. 22.3.1994 – 9 C 443.93 = NVwZ 1994, 1112 (1114); zurückhaltend Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 80 (83. EL April 2018) mit zahlreichen Nachweisen für die völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung.

5858 BGBl. II, 1953, 559.

5859 Siehe etwa Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 82 (83. EL April 2018) m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 8.12.2014 – 2 BvR 450/11, Rn. 35 = NVwZ 2015, 361 (364 m.w.N.).

5860 Vgl. Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 82 (83. EL April 2018) m.w.N.

5861 BVerfG, Beschl. v. 8.12.2014 – 2 BvR 450/11, Rn. 35 f. = NVwZ 2015, 361 (364 f. m.w.N.).

5862 Lediglich auf das einfache Recht beschränkend: BVerfG, Beschl. v. 8.12.2014 – 2 BvR 450/11, Rn. 35-36 = NVwZ 2015, 361 (364). Allgemein zu der menschen- beziehungsweise völkerrechtfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes siehe etwa Schmahl, ZaöRV 2023, 805; Payandeh, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, § 45; Payandeh, ZaöRV 2023, 609; im Kontext der sozialen Rechte siehe Kanalan, VSSAR 2026, 1 (10 ff. m.w.N).

verleihen. Ob eine Norm subjektive Rechte gewährt, ist dabei im Einzelfall zu bestimmen und kann nicht pauschal verneint werden.[5863]

Die wesentlichen **Gewährleistungen der GFK** sind die Anerkennung als Flüchtling (Art. 1 A Nr. 2 GFK) und das Refoulementverbot (Art. 33 GFK). Nach der Legaldefinition des Art. 1 A Nr. 2 GFK ist Flüchtling jede Person, die „aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will".[5864] Gleiches gilt für staatenlose Personen. 156

Die zentralen Elemente der **Flüchtlingseigenschaft** sind: Begründete Furcht vor Verfolgung, Verfolgung wegen eines Konventionsgrundes, fehlender Schutz durch den Herkunftsstaat und daher Aufenthalt außerhalb des Herkunftsstaates.[5865] Nach verbreiteter Ansicht fallen in den Anwendungsbereich der GFK nur politische Schutzsuchende („politische Flüchtlinge"), nicht hingegen Personen, die wegen **Bürgerkrieg, Naturkatastrophen oder wirtschaftlicher Krisen** ihr Herkunftsland verlassen müssen.[5866] 157

Der Flüchtlingsbegriff der GFK ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff der politischen Verfolgung nach Art. 16a GG,[5867] auch wenn es wesentliche **Überschneidungen** gibt[5868] und das BVerfG sowie das BVerwG zur Auslegung des Begriffs der politischen Verfolgung Art. 1 A Nr. 2 GFK heranziehen (siehe Rn. 39 ff.). Teilweise geht Art. 16a Abs. 1 GG weiter als der Flüchtlingsbegriff der GFK (vgl. Rn. 43 f.) oder vermittelt aufgrund der 158

5863 Ausführlich zu subjektiv-rechtlichen Charakter und Voraussetzungen einer völkerrechtlichen Norm im Kontext der sozialen Menschenrechte siehe Kanalan, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 2015, S. 176 ff.

5864 Ausführlich dazu siehe etwa Wittmann, in: Decker/Bader/Kothe, MigR, GFK Art. 1 Rn. 21 ff. (20. Edition, Stand: 1.1.2025).

5865 Vgl. für eine Überblick Krajewski, Völkerrecht, 3. Aufl. 2023, § 13 Rn. 24.

5866 Vgl. Kau, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, S. 199 (Rn. 325 f. m.w.N.); Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 83 f. (83. EL April 2018). Die Anwendung auf Bürgerkriegsflüchtlinge ist umstritten, zumindest erhalten sie als de-facto Flüchtlinge einen gewissen Schutz, ebenda.

5867 Vgl. Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. 2017, Rn. 115.

5868 Zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten siehe etwa Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 23 f.

Ausschlussgründe einen weitergehenden Schutz,[5869] sodass nicht pauschal gesagt werden kann, der Flüchtlingsbegriff sei umfassender als der Begriff der politischen Verfolgung.

159 Nach Art. 33 GFK ist es verboten, eine Person in einen Staat aus- oder zurückzuweisen, wenn in diesem Staat das Leben oder die Freiheit der Person wegen ihrer Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung bedroht wäre (Refoulementverbot).[5870] Das **Refoulementverbot** gilt bereits an der Grenze, sodass sich hieraus mittelbar ein Recht auf Einreise in einen Drittstaat ergibt.[5871]

160 Das Refoulementverbot ist über die GFK hinaus durch **menschenrechtliche Abschiebe- und Auslieferungsverbote** auch in weiteren universellen und regionalen Abkommen, wie etwa Art. 7 UN-Zivilpakt, Art. 3 UN-Anti-Folterkonvention und Art. 3 EMRK, kodifiziert,[5872] auch wenn die inhaltlichen Gewährleistungen divergieren.[5873]

161 Die GFK hat aufgrund ihrer Übernahme durch das Europarecht (vgl. Rn. 164 ff.) gegenwärtig als **unmittelbare Rechtsgrundlage** eine geringe praktische Bedeutung.[5874] Allerdings richtet sich die Auslegung des unionalen Flüchtlingsrechts nach der GFK, sodass der Inhalt ihrer Gewährleistungen durchaus von grundlegender Bedeutung ist.[5875]

2. Unionsrecht

162 Die **Europäisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechts** ist einer der wichtigsten Meilensteine im System des nationalen Asyl- und Flüchtlingsrechts mit grundlegender Bedeutung für das Asylgrundrecht aus

---

5869 Vgl. etwa Dörig, NVwZ 2010, 921 (925).

5870 Siehe auch Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. 2017, Rn. 39. Ausführlicher zum Refoulementverbot siehe etwa Kleinlein, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 19 Rn. 56 ff.

5871 Vgl. Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1. Aufl. 2017, Rn. 39 die von einem vorläufigen Aufenthaltsrecht sprechen, das auch das Recht auf Einreise umfasst. Einschränkend auch Kau, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, S. 199 (Rn. 322 f.).

5872 Vgl. etwa Krajewski, Völkerrecht, 3. Aufl. 2023, § 13 Rn. 27, 35 f.; Bast, ZAR 2018, 41 (43).

5873 Vgl. dazu etwa von Arnauld/Martini, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 16a Rn. 9.

5874 Dies gilt jedoch nicht für subsidiären Schutz, der weitergeht als die Gewährleistungen der GFK, vgl. Bast, ZAR 2018, 41 (43).

5875 Vgl. Wittmann, in: Decker/Bader/Kothe, MigR, GFK Art. 1 Rn. 7 (20. Edition, Stand: 1.1.2025).

Art. 16a GG.[5876] Die ersten Schritte der Europäisierung des Asylrechts gehen bereits auf das Jahr 1992 zurück. Mit dem Inkrafttreten des **Vertrags von Maastricht** wurden 1993 im Recht der Europäischen Union (damals noch Recht der Europäischen Gemeinschaft) Kompetenzen für die Zusammenarbeit im Bereich der **Asyl- und Flüchtlingspolitik** vorgesehen.[5877] Die eigentliche Europäisierung erfolgte jedoch durch die Supranationalisierung der Asyl- und Flüchtlingspolitik im Jahr 1997 (Vertrag von Amsterdam). Nunmehr wurde dieser Politikbereich in die „erste Säule" überführt, mit der Folge, dass die Europäische Gemeinschaft (EG) hierfür zuständig war und Regelungskompetenzen besaß. Nach Art. 61, 63 EG-Vertrag[5878] hatte der Rat die Kompetenz, innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des **Vertrags von Amsterdam** Sekundärrechtsakte zu erlassen, um das Asyl- und Flüchtlingsrecht zu harmonisieren (Art. 63 Nr. 1 und 2 EG-Vertrag). Als wesentliche Grundlage für diese Harmonisierung sollte das Völkerrecht in der Gestalt der Genfer Flüchtlingskonvention dienen.[5879]

Auf dieser Grundlage wurden mehrere **Sekundärrechtsakte** in Form von 163
Richtlinien erlassen, die hinsichtlich ihrer Ziele[5880] für die Mitgliedstaaten verbindlich sind. Konkret wurden insbesondere Qualifikationsrichtlinie, RL 2004/83/EG,[5881] die Asylverfahrensrichtlinie, RL 2005/85/EG[5882] und die

5876 Ausführlich dazu Funke, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 16. Siehe für einen Überblick über die gegenwärtige Grundlagen Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 13. Aufl. 2023, Rn. 1037 ff.

5877 Vgl. auch Funke, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 16 Rn. 8 ff. Zunächst war allerdings der Politikbereich gemeinsame Asylpolitik als „intergouvernementaler Zusammenarbeit" vorgesehen, sodass die EU keine Kompetenzen hatte, Sekundärrechtsakte zu erlassen, die für die Mitgliedstaaten unmittelbar verbindlich waren, vgl. Art. K.1 des Vertrages über die Europäischen Union (EUV) v. 29.7.1992, ABl. EG, Nr. C 191/1 v. 29.7.1992.

5878 Ausführlich zu gegenwärtigen primärechtrechtlichen Grundlagen siehe etwa Funke, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 16.

5879 Nach Art. 63 Nr. 1 EG-Vertrag sollten Sekundärrechtsakte u.a. bzgl. Prüfung der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und entsprechendes Anerkennungsverfahren insbesondere in Übereinstimmung mit der GFK erfolgen, siehe nunmehr Art. 78 Abs. 1 S. 2 AEUV. Diese Bezugnahme führte zur Unionalisierung des Völkerrechts, sodass mittelbar die Gewährleistungen der GFK, die in Deutschland den Rang eines einfachen Gesetzes haben, nunmehr als supranationales Recht Anwendungsvorrang auch gegenüber Verfassungsrecht erhalten haben, vgl. etwa Becker/Hruschka, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 16a Rn. 24.

5880 Vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV.

Aufnahmerichtlinie, RL 2003/9/EG[5883] erlassen. Zeitgleich wurde das Dublin-Übereinkommen (Dublin I),[5884] ein völkerrechtlicher Vertrag, mit der Dublin-II-Verordnung[5885] in das Recht der EU überführt.[5886] Damit wurden im Unionsrecht Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates für die Durchführung des Asylverfahrens festgelegt.

164 Durch die **Übertragung der Kompetenzen** im Bereich der Asyl- und Flüchtlingspolitik und den Erlass dieser Rechtsakte bestimmen sich Fragen der Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens (gegenwärtig geregelt durch die Dublin-III-Vorordnung, in Zukunft geregelt durch VO (EU) 2024/1351),[5887] der Durchführung des Asylverfahrens (aktuell geregelt durch die RL 2013/32/EU – Asylverfahrensrichtlinie, in Zukunft geregelt durch VO (EU) 2024/1348[5888]) und der Anerkennung des Schutzstatus (aktuell geregelt in RL 2011/95/EU – Qualifikationsrichtlinie, im Zukunft geregelt in VO (EU) 2024/1347[5889])[5890] nach dem Recht der EU. Materiell-rechtlich beziehungsweise inhaltlich wurden diesen Regelungen die GFK sowie die Grundrechtecharta der EU[5891] zugrunde gelegt.[5892]

165 Neben diesen primärrechtlichen Grundlagen und ihrer Umsetzung sowie Konkretisierung durch Sekundärrechtsakte spielt die **EU-**

5881 Richtlinie 2004/83/EG des Rates v. 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 304/12 v. 30.9.2004.

5882 Richtlinie 2005/85/EG des Rates v. 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. L 326/13 v. 13.12.2005.

5883 Richtlinie 2003/9/EG des Rates v. 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31/18 v. 6.2.2003.

5884 Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags v. 15.6.1990, ABl. Nr. C 254/1 v. 19.8.1997. Siehe dazu Groß, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 20 Rn 9 ff.

5885 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates v. 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50/1 v. 25.2.2003.

5886 Vgl. dazu etwa Groß, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 20 Rn. 14 ff.

5887 Siehe dazu etwa Groß, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 20.

Grundrechtecharta eine wichtige Rolle. Das **Asylrecht** wird in Art. 18 EU-GRC als Grundrecht normiert. Nach Art. 18 EU-GRC wird das Asylrecht nach Maßgabe der GFK und der primärrechtlichen Regelungen (Art. 78 f. AEUV) gewährleistet. Umstritten sind die dogmatische Kategorisierung und die Bedeutung dieser Norm. Nach zutreffender Ansicht vermittelt Art. 18 EU-GRC nicht nur eine objektive Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das Asylrecht nach Maßgabe der GFK zu gewähren, sondern ein einklagbares **subjektives Recht auf Asyl**.[5893]

Aus dem Asylgrundrecht aus Art. 18 EU-GRC, das auch das **Refoulementverbot** aus Art. 33 GFK einschließt,[5894] ergibt sich ein **Recht** 166

5889 Verordnung (EU) 2024/1347 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14. Mai 2024 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen, denen internationaler Schutz gewährt wurde, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des gewährten Schutzes, zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L v. 22.5.2024.

5890 Siehe dazu etwa Hruschka, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 21.

5891 Formal trat die EU-Grundrechtecharta (Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EG 2000 C 364/1 v. 18.12.200) zwar erst im Dezember 2009 mit dem Vertrag von Lissabon (ABl. C 306/1 vom 17.12.2007) in Kraft.

5892 Vgl. dazu Funke, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 16 Rn. 43 ff.; Kau, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, S. 199 (Rn. 344 ff.).

5888 Verordnung (EU) 2024/1348 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14. Mai 2024 zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens für internationalen Schutz in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, ABl. L v. 22.5.2024.

5893 Siehe etwa Jarass, in: Jarass, GRCh, Art. 18 Rn. 2 m.w.N; Groß, ZAR 2013, 106 (109); Eichenhofer, in: Dreier, GG, Art. 16a Rn. 33 m.w.N. Teilweise wird vertreten, dass zwar ein Recht jedes Einzelnen auf eine der GFK entsprechende Ausgestaltung des Asylrechts sich aus Art. 18 EU-GRC ergebe, aber kein subjektives Grundrecht auf Asyl gewährleistet wird, so etwa Rossi, in: Calliess/Ruffert, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 2 f.; siehe auch Thiele, in: Pechstein/Nowak/Häde, EUV/GRC/AEUV, GRC Art. 18 Rn. 11 m.w.N. Andere meinen, dass Art. 18 EU-GRC keine eigenständige Bedeutung habe, so etwa Funke, in: Wollenschläger, Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, § 16 Rn. 69; so wohl auch Streinz, in: Streinz, GR-Charta, Art. 18 Rn. 5. Im Ergebnis dürfte dieser Streit nicht entscheidend sein, da das Recht auf Asyl im Sekundärrecht als subjektives Recht gewährleistet wird und dieses im Lichte des Art. 18 EU-GRC ausgelegt werden muss (vgl. etwa Streinz, in: Streinz, GR-Charta, Art. 18 Rn. 5), dürfte im Regelfall das gleiche Ergebnisse auch über das Sekundärrecht gewährleistet werden.

5894 Siehe etwa Streinz, in: Streinz, GR-Charta, Art. 18 Rn. 5.

auf Einreise, verbunden mit einem vorläufigen Aufenthaltsrecht und der Durchführung des Statusanerkennungsverfahrens.[5895]

167 Das unionale Asylrecht genießt **Anwendungsvorrang** vor dem Asylgrundrecht aus Art. 16a GG. Folglich wird dieses im Ergebnis durch das Unionsrecht überlagert. Das Unionsrecht bestimmt sich seinerseits inhaltlich nach der GFK, sodass deren Gewährleistungen über das Unionsrecht Anwendungsvorrang genießen und nicht nur nach Maßgabe des Art. 59 Abs. 2 GG den Rang eines einfachen Bundesgesetzes haben.

168 Der unionale Asyl- und Flüchtlingsschutz geht insgesamt weiter als der nationale Schutz nach Art. 16a GG, sodass die praktische Bedeutung des Letzteren gering ist, jedoch nicht vollständig entfällt. Zwar ist es nach der Entscheidung des BVerfG in „Recht auf Vergessen II“[5896] möglich, **EU-Grundrechtsschutz mittels Verfassungsbeschwerde** zu verfolgen. Der Inhalt des Art. 18 EU-GRC und des Art. 16a GG ist jedocch nicht vollkommen deckungsgleich, sodass Art. 16a GG in bestimmten Konstellationen einen weitergehenden Schutz vermitteln kann.

II. Das Asylgrundrecht im Spannungsfeld populistischer Narrative

169 Nach der grundlegenden Beschränkung des Asylgrundrechts 1993 und der Übertragung der Kompetenzen im Bereich des Asyl- und Flüchtlingsrechts auf die Europäische Union spielt die Schutzgewährung nach Art. 16a Abs. 1 GG nur noch eine marginale Rolle.

170 Dennoch wird seit Jahrzehnten wiederkehrend gefordert das **Asylrecht abzuschaffen**, es in eine **Institutsgarantie** umzuwandeln – mit der Folge seiner Entsubjektivierung – oder weiter einzuschränken, wenn physische, administrative oder finanzielle Kapazitäten[5897] als unzureichend suggeriert werden.[5898] Diese Diskussionen sind weder neu noch nehmen sie ab.[5899]

171 Obwohl aufgrund der Einschränkungen in Absaätzen 2 und 3 sowie der Unionalisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechts empirisch nur noch eine

---

5895 Vgl. etwa Groß, ZAR 2013, 106 (109). Zumindest für ein subjektives Recht auf Beachtung des Refoulementverbots, dass im Ergebnis ein Recht auf Einreise gewährt, siehe etwa Streinz, in: Streinz, GR-Charta, Art. 18 Rn. 5.

5896 BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = BVerfGE 152, 216 (Recht auf Vergessen II).

5897 Siehe etwa Deutscher Städte- und Gemeindebund: "Aufnahme- und Integrationskapazitäten sind endlich", abrufbar unter: https://www.dstgb.de/themen/asyl-und-fluechtlinge/aktuelles/aufnahme-und-integrationskapazitaeten-sind-endlich/ (zuletzt abgerufen am: 5.2.2026); Sommer, ZAR 2025, 108 (108 f.).

marginale Zahl von Personen ein Asylrecht erhält (vgl. Rn. 14),[5900] wird der Eindruck erweckt, das Asylgrundrecht habe weiterhin eine erhebliche **praktische Bedeutung**.

Unabhängig von seiner faktischen Bedeutungslosigkeit bestehen **erhebliche Bedenken** gegen eine Abschaffung, eine Umwandlung in eine Institutsgarantie oder weitere Einschränkung des Asylgrundrechts.[5901] Zudem ist das Asyl- und Flüchtlingsrecht nicht nur durch das Unionsrecht umfassend normiert – welches das nationale Asylrecht überlagert – sondern unterliegt auch völkerrechtlichen Vorgaben, insbesondere aus der GFK und der EMRK (siehe Rn. 152 ff.). Auch wenn diese **populistischen Forderungen** politisch anschlussfähig sind, würde weder eine Abschaffung noch eine Umwandlung oder weitere Einschränkung des Asylgrundrechts zu einer **nachhaltigen und erheblichen Reduzierung** der Zahl asylsuchender Personen führen. So wäre kaum eine der mehr als eine Million Personen, die 2015 und in den Folgejahren insbesondere aus Syrien nach Deutschland geflüchtet sind, ohne Art. 16a GG schutzlos geblieben.[5902] Auch Geflüchtete aus der Ukraine unterliegen einem spezifischen Regime des unionalen Asyl- und Flüchtlingsrechts,[5903] sodass sich auch für sie eine Änderung oder Abschaffung des Asylgrundrechts nichts ändern würde. 172

Ob die Forderungen und Vorschläge auf Unehrlichkeit oder Ahnungslosigkeit zurückzuführen sind,[5904] bleibt offen. Offenkundig handelt es sich jedoch 173

5898 Zu den Forderungen und der rechtlichen Bewertung siehe etwa Eichenhofer, ZRP 2025, 34; Hopfauf, ZRP 2015, 226; zusammenfassend Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 492 ff. (83. EL April 2018).

5899 Vgl. Eichenhofer, ZRP 2025, 34 f. m.w.N; Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 492 (83. EL April 2018); Gärditz, Verfassungsblog v. 22.11.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/institutsgarantie-des-asyls-auf-einem-bierdeckel/ (zuletzt abgerufen am: 5.2.2026); zu dem Beschränkungsdiskurs vor dem sogenannten Asylreform siehe etwa Kimminich, APUZ 1987, 3 (6, 11 ff.).

5900 Vgl. im Hinblick auf unterschiedliche Zeiträume etwa Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 494 (83. EL April 2018); Hailbronner, ZAR 2009, 369.

5901 Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 493 ff. (83. EL April 2018); Eichenhofer, ZRP 2025, 34 (35 ff.).

5902 Ähnlich Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 494 (83. EL April 2018).

vielfach um **Symbolpolitik**.[5905] Eine Änderung wäre zwar rechtlich nicht ohne Bedeutung,[5906] aber bei Weitem nicht so wirkmächtig, wie häufig unterstellt wird.

174 Größere Bedeutung hätte eine Änderung insbesondere in zweierlei Hinsicht. Erstens wäre sie politisch mit einem fatalen **Signal** verbunden und würde die **deutsche Abschottungspolitik** weiter zementieren – mit Wirkung sowohl nach innen als auch gegenüber der internationalen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten der EU. Zweitens beträfe sie die deutsche **Erinnerungs- und Verfassungskultur**.[5907] Eine Abschaffung oder Änderung dieses Grundrechts würde den historischen Kontext seiner Entstehung – insbesondere die NS-Herrschaft sowie das Leid und Schicksal von Millionen schutzlosen Geflüchteten – symbolisch negieren.

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Hoffmann, socialnet., Asylrecht: https://www.socialnet.de/lexikon/Asylrecht (Zu einer kurzen Einführung in das Asylrecht)
- Bundeszentrale für politische Bildung, Kurzdossier: Flucht und Asyl: Grundlagen, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/migration-integration/kurzdossiers/224616/flucht-und-asyl-grundlagen/ (Zu den Grundlagen des Rechts auf Asyl und Flucht)
- Mediendienst Integration, Asylrecht, abrufbar unter: https://mediendienst-integration.de/fluechtlinge/asylrecht/ (Zu einer kurzen Erklärung der Rechtslage zu sicheren Herkunftsstaaten, Zurückweisungen und Dublin-Verordnung)
- Marei Pelzer/Maximilian Pichl, Grundrecht unter Druck. Das Recht auf Asyl in den Mühlen der Migrationspolitik, APUZ 2024, abrufbar unter:

5903 Grundlage für den Schutz und Aufenthaltsrecht dieser Personengruppe ist die Massenzustromrichtlinie (Richtlinie 2001/55/EG des Rates v. 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212/12 v. 7.8.2001), die aktiviert wurde.

5905 Siehe auch Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 498 (83. EL April 2018).

5906 So gäbe es bei einer Umwandlung des Asylgrundrechts in eine Institutsgarantie keine Möglichkeit dieses Grundrecht als subjektives Recht mit einer Verfassungsbeschwerde geltend zu machen.

https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/inguterverfassung-2024/545649/grundrecht-unter-druck/ (Zu einer kurzen kritischen Bewertung der gegenwärtigen Bedeutung des Rechts auf Asyl)

E. LITERATURVERZEICHNIS

Bast, Jürgen, Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, ZAR 2018, S. 41 ff.

Berlit, Uwe, Flüchtlingsrecht im Umbruch, NVwZ 2012, S. 193 ff.

Callies, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV AEUV mit Europäischer Grundrechtscharta, 6. Aufl., 2022

Decker, Andreas/Bader, Johann/Kothe, Peter (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar Migrations- und Integrationsrecht, 20. Edition Stand: 1.1.2025

Dörig, Harald, Europarecht und deutsches Aufenthaltsrecht - Bestandsaufnahme und Ausblick, NVwZ 2010, S. 921 ff.

Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 3. Aufl. 2013

Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band II: Art. 6–16a, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Eichenhofer, Johannes, Suspension des Asylgrundrechts?, ZRP 2025, S. 34 ff.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition Stand: 15.11.2025

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.)/Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 2: Art. 11–20a, Stand: August 2025

Frowein, Jochen/Zimmermann, Andreas, Die Asylrechtsreform des Jahres 1993 und das Bundesverfassungsgericht, JZ 1996, S. 753 ff.

Funke, Andreas, Primärrechtlichen Grundlagen, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in*:* Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer

5907Zum letzteren siehe Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 16a Rn. 498 (83. EL April 2018).

Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, zugleich Band 10 der Enzyklopädie Europarecht, 2021, S. 561 ff.
Gärditz, Klaus Ferdinand, Institutsgarantie des Asyls auf einem Bierdeckel?, Verfassungsblog v. 22.11.2018, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/institutsgarantie-des-asyls-auf-einem-bierdeckel/
Göbel-Zimmermann, Ralph|Eichhorn, Alexander|Beichel-Benedetti, Stefan, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 2017
Groß, Thomas, Die Zuständigkeit für den internationalen Schutz, in: Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, zugleich Band 10 der Enzyklopädie Europarecht, 2021, S. 699 ff.
Groß, Thomas, Migrationsrelevante Freiheitsrechte der EU-Grundrechtecharta, ZAR 2013, S. 106 ff.
Gusy, Christoph, Neuregelung des Asylrechts: Grundrecht oder Grundrechtsverhinderungsrecht?, Jura 1993, S. 505 ff.
Hailbronner, Kay, Das Grundrecht auf Asyl – unverzichtbarer Bestandteil der grundgesetzlichen Wertordnung, historisches Relikt oder gemeinschaftsrechtswidrig?, ZAR 2009, S. 369 ff.
Hopfauf, Axel, Zur Umwandlung des Asylgrundrechts in eine objektive Gewährleistung, ZRP 2015, S. 226 ff.
Hruschka, Constantin, Anerkennung und Aufnahme als Flüchtling, in: Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, zugleich Band 10 der Enzyklopädie Europarecht, 2021, S. 729 ff.
Huber, Bertold, Das Asylrecht nach der Grundgesetzänderung, NVwZ 1993, S. 736 ff.
Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
Jarass, Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK, 4. Aufl. 2021
Jarass, Hans D.|Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kanalan, Ibrahim, Die universelle Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen, 2015
Kanalan, Ibrahim, Die Ausbildungsförderung im Lichte des UN-Sozialpaktes, VSSAR 2026, S. 1 ff.

Kau, Marcel, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 9. Aufl. 2024, S. 199 ff.
Otto Kimminich, Das Asyl in verfassungsrechtlicher Sicht, APUZ 1987, S. 3 ff.
Kischel, Uwe/Kube, Hanno (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II: Gewinnung und Grundprinzipien des Staatsrechts, 2024
Kleinlein, Thomas, Freizügigkeit als Menschenrecht, Internationales Asylrecht, in: Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, zugleich Band 10 der Enzyklopädie Europarecht, 2021, S. 657 ff.
Krajewski, Markus, Völkerrecht, 3. Aufl. 2023
Payandeh, Mehrdad, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Völkerrechtsfreundlichkeit in Deutschland, ZaöRV 2023, S. 609 ff.
Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2. Aufl. 2023
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schiebel, Britta/Schulz-Bredemeier, Barbara, Die Neuregelung der Gründe für die Ablehnung von Asylanträgen als offensichtlich unbegründet, ZAR 2024, S. 267 ff.
Schmahl, Stefanie, Rechtliche Auswirkungen des grundgesetzlichen Prinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit auf das Verhältnis zwischen deutscher Rechtsordnung und Europäischer Menschenrechtskonvention, ZaöRV 2023, S. 805 ff.
Sommer, Hans-Eckhard, Paradigmenwechsel im deutschen und europäischen Asylrecht, ZAR 2025, S. 108 ff.
Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024
Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2018
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Voßkuhle, Andreas, Grundrechtspolitik" und Asylkompromiß. Zur Verfassungsänderung als Instrument politischer Konfliktbewältigung am Beispiel des Art. 16a GG, DÖV 1994, S. 53 ff.
Voßkuhle, Andreas, Verfassungsstil und Verfassungsfunktion. Ein Beitrag zum Verfassungshandwerk, AöR 1994, S. 35 ff.

Weber, Klaus (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 33. Edition 2024
Wittmann, Philipp, Die Ablehnung des Asylantrags als „offensichtlich unbegründet“ nach EuGH Rs. C-181/16 („Gnandi“) und C-269/18 PPU („C, J und S“), ZAR 2019, S. 45 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 17a

Eine Kommentierung von Moritz von Rochow

ZITIERVORSCHLAG

von Rochow, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 17a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/von Rochow, Art. 17a Rn.

(1) Gesetze über Wehrdienst und Ersatzdienst können bestimmen, daß für die Angehörigen der Streitkräfte und des Ersatzdienstes während der Zeit des Wehr- oder Ersatzdienstes das Grundrecht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten (Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz), das Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Artikel 8) und das Petitionsrecht (Artikel 17), soweit es das Recht gewährt, Bitten oder Beschwerden in Gemeinschaft mit anderen vorzubringen, eingeschränkt werden.

(2) Gesetze, die der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung dienen, können bestimmen, daß die Grundrechte der Freizügigkeit (Artikel 11) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13) eingeschränkt werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1457
I. Einordnung ... 1457
II. Historie ... 1458
III. Normstruktur ... 1461
B. Gesetze über Wehrdienst und Ersatzdienst (Abs. 1) ... 1461
I. Persönlicher Anwendungsbereich ... 1461
II. Schrankenbestimmung ... 1462
III. Schranken-Schranke, insbesondere Verhältnismäßigkeit ... 1462
IV. Eingeschränkte Grundrechte ... 1464
1. Meinungsfreiheit ... 1464
2. Petitionsfreiheit ... 1467
3. Versammlungsfreiheit ... 1467
C. Gesetze, die der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung dienen (Abs. 2) ... 1468
D. Zitiergebot ... 1472
E. Kontext ... 1473
I. Landesverfassungen ... 1474
II. Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik der EU ... 1474
III. Europäische Grundrechtecharta ... 1474
IV. Europäische Menschenrechtskonvention ... 1475
V. Rechtsvergleichende Aspekte ... 1476
1. Großbritannien ... 1476
2. Schweiz ... 1476
3. Österreich ... 1476
4. Frankreich ... 1476
5. USA ... 1477
VI. NATO- und EU-Truppenstatut ... 1478
VII. Verhältnis zu anderen Grundrechtsbestimmungen ... 1479
F. Weiterführende Empfehlungen ... 1480
G. Literaturverzeichnis ... 1480

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 17a GG steht zwar im Grundrechte-Teil des Grundgesetzes, enthält aber **kein eigenständiges Grundrecht.** Vielmehr enthält die Norm besondere, die Verteidigung und den Wehrdienst betreffende **Schrankenbestimmungen**, welche als *lex specialis* vor die allgemeinen Schranken treten. 1

Die Norm stammt aus der Tradition eines **besonderen Gewaltverhältnisses** zwischen Staat und Soldat. Sie trägt der militärischen Erfahrung Rechnung, dass „im Eifer des Gefechts" **Disziplin und Gehorsam** von entscheidender Bedeutung sind, um den jeweiligen Auftrag zu erfüllen, aber auch um das eigene Leben und jenes von Kameraden und schutzbefohlener Zivilbevölkerung zu schützen. Die Besonderheiten innerhalb der militärischen Gemeinschaft und die staatstragende Bedeutung der Landesverteidigung für die Existenz der Bundesrepublik schlechthin, ohne welche sich alle anderen Verfassungsfragen erübrigen würden, verlangt den einzelnen Soldaten mit Blick auf ihre Grundrechte Opfer ab, welche von Zivilisten nicht erwartet werden dürfen. Die auch als **Meuterei-Artikel** bekannte Norm hat den Zweck, Zusammenrottungen und Meutereien in der Armee zu verhindern. Zu diesem Zweck unterliegen bestimmte Grundrechte für Soldaten weitergehenden Schranken. 2

Art. 17a Abs. 1 GG sieht solche Schrankenbestimmungen für alle **Angehörigen der Streitkräfte** und den **Ersatzdienst** vor. Abs. 2 normiert Schrankenbestimmungen auch über den Kreis der Soldaten und Ersatzdienstleistenden hinaus – allerdings nur für Gesetze, die der **Verteidigung** einschließlich des **Schutzes der Zivilbevölkerung** dienen. 3

Praktische Relevanz erlangt die Vorschrift vor allem als **Schrankenbestimmung**, die es erlaubt, Grundrechte von Soldaten weitergehenden Einschränkungen zu unterwerfen. Dies entspricht jedoch nicht ihrem sich aus der Historie ergebenden **Normzweck**. Als **Gegenentwurf zur Weimarer Reichsverfassung** sollte die Norm in erster Linie bekräftigen, dass sich Soldaten nicht in einem **besonderen Gewaltverhältnis** gegenüber dem Staat befinden, sondern grundsätzlich – ebenso wie alle anderen Bürger auch – **Grundrechte** genießen: „Bei den Grundrechten waren beide Ausschüsse von dem Wunsch geleitet, die 4

Grundrechte so weit wie möglich zu erhalten. Man ging in der Erhaltung dieses verfassungsmäßigen Schutzes weiter als die Weimarer Verfassung. [...] In dem Bestreben, die Grundrechte nur möglichst zurückhaltend einzuschränken, gingen die Ausschüsse den umgekehrten Weg. Sie gingen von dem Grundsatz aus, daß der Soldat, und zwar der Wehrpflichtige ebenso wie der Berufssoldat, Staatsbürger wie ein anderer sein soll. Er soll aus den vielfältigen Gemeinschaftsbindungen, in denen der Bürger in einem demokratischen Staatswesen steht, nicht stärker herausgelöst werden, als es der Dienst des Soldaten erfordert."[5908]

5 Gleichwohl erkannte der Gesetzgeber, dass das **militärische Dienstverhältnis** Besonderheiten mit sich bringt, welche zwar nicht die generalisierende Aberkennung aller Grundrechte, aber doch die gezielte Einschränkbarkeit einzelner Grundrechte gebieten. Sinn und Zweck des Abs. 1 war es demnach, dem Gesetzgeber eine Möglichkeit zu geben, zum Beispiel in Krisenzeiten zu verhindern, dass Soldaten an Versammlungen teilnehmen. Erfahrungen aus dem **Kieler Matrosenaufstand**[5909] von 1918 mögen hier eine Rolle gespielt haben. Vor dem gleichen Hintergrund sollte ursprünglich auch die Vereinigungsfreiheit eingeschränkt werden, um Vereinigungen zu verhindern, „die eine Störung der Disziplin zum Zweck haben könnten".[5910] Der Rechtsausschuss ging allerdings davon aus, dass eine dahingehende Bestimmung überflüssig sei, da hinsichtlich der **Vereinigungsfreiheit** für Soldaten die gleichen Einschränkungen wie für Beamte gölten (**kein Streikrecht**) und die **Treuepflicht** zum Grundgesetz **Zersetzungsbestrebungen** bereits wirksam Vorschub leisten würde.[5911]

6 Beim zweiten Absatz wurde vor allem „an die Notwendigkeit von **Evakuierungen** und an die **Inanspruchnahme von Wohnungen bei Manövern** gedacht."[5912]

II. Historie

7 Ein Vorläufer der Vorschrift findet sich bereits in Abschnitt VI, Art. VII, § 159 der **Paulskirchenverfassung von 1848**, welcher das **Petitionsrecht** unter

---

5908 Protokoll der 132. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 6.3.1956, 02/132, S. 6819.

5909 Rackwitz, Kiel 1918: Revolution – Aufbruch zu Demokratie und Republik, 2018; Kulms, Deutschlandfunk v. 1.11.2018, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/100-jahre-kieler-matrosenaufstand-eine-lektion-in-demokratie-100.html (zuletzt abgerufen am: 15.4.2026).

5910 Protokoll der 132. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 6.3.1956, 02/132, S. 6819.

5911 Protokoll der 132. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 6.3.1956, 02/132, S. 6819.

den Vorbehalt der „Disciplinarvorschriften“ stellte. Ebenso verfuhr die Paulskirchenverfassung in § 163 mit der **Versammlungsfreiheit**: „Die in den §§ 161 und 162 enthaltenen Bestimmungen finden auf das Heer und die Kriegsflotte Anwendung, insoweit die militärischen Disciplinarvorschriften nicht entgegenstehen.“ Die heute nach Art. 17a GG spezifisch für Soldaten geregelte Beschränkung der **Meinungsfreiheit** kannte die Paulskirchenverfassung hingegen ebenso wenig wie eine verteidigungsspezifische Schranke der **Freizügigkeit** und **Unverletzlichkeit der Wohnung**.

8 Generalisierend regelt erstmals die **Weimarer Reichsverfassung (WRV)** die Rechte der Soldaten: „Die Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte und die Offenhaltung des Rechtswegs für die vermögensrechtlichen Ansprüche werden besonders auch den Berufssoldaten gewährleistet. Im Übrigen wird ihre Stellung durch Reichsgesetz geregelt.“[5913] Des Weiteren sah Art. 133 WRV vor: „Die Wehrpflicht richtet sich nach den Bestimmungen des Reichswehrgesetzes. Dieses bestimmt auch, wieweit für Angehörige der Wehrmacht zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Erhaltung der Manneszucht einzelne Grundrechte einzuschränken sind.“ **Generalklauselartig** wurde es dem einfachen Gesetzgeber gestattet, die in einem **besonderen Gewaltverhältnis** zum Staat stehenden Soldaten in ihren Rechten einzuschränken.[5914]

Aufgrund der **Demilitarisierung Deutschlands** nach dem Zweiten Weltkrieg sah das Grundgesetz in seiner ursprünglichen Fassung keine Besonderheiten für Soldaten und Verteidigungsgesetze vor.

9 Eingeführt wurde der Art. 17a GG erst im Zuge der **Wiederbewaffnung** Deutschlands 1956 als Gegenentwurf zu den aufgrund der verfassungsrechtlichen **Generalklausel** möglichen Grundrechtseinschränkungen im Militärbereich der Weimarer Zeit.[5915] Aufgrund der Erfahrungen aus der Weimarer Republik, welche die allgemeine Wehrpflicht 1920 abgeschafft hatte, entschied sich die Bundesrepublik bewusst gegen eine Berufsarmee und für eine **Wehrpflichtarmee.** Neben der Deckung des Personalbedarfs stand dabei vor allem das Ziel im Vordergrund, dass die Bundeswehr einen **Spiegel der**

5912 Protokoll der 132. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 6.3.1956, 02/132, S. 6819.
5913 Die Verfassung des Deutschen Reiches („Weimarer Reichsverfassung“) v. 11.8.1919, Art. 129.
5914 Thiele, in: Dreier, GG, Art. 17a Rn. 1.
5915 Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 19.3.1956, BGBl. I, S. 111.

gesamten deutschen Gesellschaft (ausgenommen Frauen) darstellen sollte.[5916] In der auf Freiwilligkeit basierenden Weimarer Reichswehr hatten sich nämlich zuvor vor allem republikfeindliche rechtskonservative Kräfte, insbesondere aus den östlichen Landesteilen des Reiches gesammelt[5917] und die Armee so in einen „**Staat im Staate**" verwandelt.[5918]

10 Zu dieser Reichswehr sollte die **Wehrpflichtarmee** der jungen Bundesrepublik ein Gegenentwurf sein, wie Verteidigungsminister Theodor Blank bei der Beratung der Einführung einer Wehrpflicht im Bundestag ausführte: „Ein Berufsheer steht immer in der Gefahr, ein Staat im Staate zu werden. Das militärische Eigenleben, wenn es nicht durch den laufenden Zustrom von Wehrpflichtigen aufgelockert wird, kann trotz allen guten Willens der politischen und militärischen Führung und der parlamentarischen Kontrolle zu einer Isolierung der Soldaten führen. Der unmittelbare Kontakt zum ganzen Volk, der allein die auch militärisch notwendige Eingliederung der Armee in die staatliche Gesamtordnung bewirkt, wird nur dann im wünschenswerten und notwendigen Ausmaß vorhanden sein, wenn alle Männer verpflichtet sind, in dieser Armee zu dienen."[5919] Die Wehrpflicht wurde so zu einer Stütze des neuen Leitbildes vom „**Staatsbürger in Uniform**".

11 Hatten sich die Siegermächte im Versailler Frieden[5920] noch für ein Berufsheer zur militärischen Schwächung Deutschlands entschieden, diente die **Wehrpflicht** nun auch der Verhinderung eines neuerlichen deutschen

---

5916 von Rochow, Die Wehrpflicht ist ein Werkzeug des Pazifismus, Die Welt v. 27.7.2022, abrufbar unter: https://www.welt.de/debatte/kommentare/article240150917/Bundeswehr-Die-Wehrpflicht-ist-ein-Werkzeug-des-Pazifismus.html (zuletzt abgerufen am: 21.10.2026).

5917 Zumindest geographisch lässt sich heute eine ähnliche Tendenz beobachten. Auf eine Kleine Anfrage von Roland Claus (Die Linke) zum Anteil ostdeutscher Bundeswehrsoldaten beim Grundwehrdienst, bei den freiwillig Wehrdienstleistenden, bei den Soldaten auf Zeit sowie seit 2002 beim Einsatz in Afghanistan antwortete der Staatssekretär im Bundesministerium der Verteidigung, Thomas Kossendey, dass 39% der Soldaten auf Zeit aus den neuen Bundesländern kommen, während deren Anteil an der Gesamtbevölkerung nur bei 16,7% liegt. Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 6.4.2009 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12601, S. 46.

5918 von Rochow, Die Welt v. 27.7.2022, abrufbar unter: https://www.welt.de/debatte/kommentare/article240150917/Bundeswehr-Die-Wehrpflicht-ist-ein-Werkzeug-des-Pazifismus.html (zuletzt abgerufen am: 15.4.2026).

5919 Verteidigungsminister Theodor Blank in der Debatte des Deutschen Bundestags zur Einführung der Wehrpflicht, Protokoll der 143. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 4.5.1956, 02/143, S. 7481.

5920 Friedensvertrag von Versailles („Vertrag von Versailles") v. 28.6.1919, RGBl. 1919, S. 687.

Angriffskriegs: Abgeordnete des Deutschen Bundestages sollten mit der Entscheidung über Krieg und Frieden stets auch über das Leben ihrer eigenen Söhne und der ihrer Wählerinnen und Wähler entscheiden müssen, anstatt über eine abstrakte Armee freiwillig Dienender aus weit entfernten Gegenden. Bei der Abfassung des Art. 17a GG war im Rechtsausschuss besonders umstritten, „ob es möglich sei, dem Soldaten die Grundrechte der Versammlungsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit zu erhalten."[5921]

III. Normstruktur

Art. 17a GG besteht aus **zwei Absätzen** mit zwei unterschiedlichen tatbestandlichen Anknüpfungspunkten. Während Abs. 1 zur Einschränkung bestimmter Grundrechte von **Soldaten** und **Ersatzdienstleistenden** ermächtigt, bezieht sich Abs. 2 mit Wirkung für die **gesamte Bevölkerung** auf Gesetze, die der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung dienen. 12

B. GESETZE ÜBER WEHRDIENST UND ERSATZDIENST (ABS. 1)

I. Persönlicher Anwendungsbereich

Abs. 1 erfasst **Angehörige der Streitkräfte** und **Angehörige des Ersatzdienstes** (siehe Art. 12a Rn. ###). Für andere nach Art. 12a GG mögliche Dienstformen, zum Beispiel den **Bundesgrenzschutz** oder den **Zivilschutz,** gilt die Norm nicht. Art. 12a GG und Art. 17a GG stehen in Bezug zueinander, sodass von einer präzisen Sprachwahl und inhaltlicher Kongruenz der Termini ausgegangen werden kann. 13

Sowohl aus dem **Wortlaut** als auch aus dem **Sinn und Zweck** der Vorschrift ergibt sich, dass unter den Begriff der „Angehörigen der Streitkräfte" Berufssoldaten, Zeitsoldaten und Wehrpflichtige gleichermaßen subsumiert werden können, nicht aber ziviles Personal der Bundeswehr. 14

Geht man vom oben genannten Normzweck – der **Meutereiverhinderung** – aus, so ergibt die Erfassung der Zivildienstleistenden vom Anwendungsbereich der Norm wenig Sinn. Diese lässt sich allein dadurch erklären, den Wehrdienst gegenüber dem Zivildienst nicht zu benachteiligen und dadurch unattraktiver zu machen.[5922] Eine Grundrechtseinschränkung, 15

5921Protokoll der 132. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 6.3.1956, 02/132, S. 6819.

die allein den Zweck hat, eine andere Dienstform attraktiver zu machen, ist kritikwürdig. Jedenfalls ist bei der Anwendung der Norm auf Zivildienstleistende Zurückhaltung im Sinne einer teleologischen **Reduktion** geboten. Reservisten werden von Abs. 1 nur erfasst, sofern sie aktiv Wehrdienst leisten.

II. Schrankenbestimmung

16 Art. 17a Abs. 1 GG bestimmt, dass Gesetze über den Wehrdienst und Ersatzdienst die genannten Grundrechte beschränken können. Damit wird klargestellt, dass es sich um Gesetze handeln muss, die der Bundeskompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG unterfallen.[5923] So ist es etwa einem Landesgesetzgeber verwehrt aus seiner Landesgesetzgebungskompetenz zum Versammlungsrecht die **Versammlungsfreiheit** über das vom Bundesgesetzgeber geregelte Maß hinaus zu beschränken, etwa hinsichtlich des Tragens von Uniformen. Mit dem häufig geregelten **Uniformverbot** bei Versammlungen möchten die Landesgesetzgeber die gegenüber der Bevölkerung einschüchternde Wirkung eines martialischen Auftretens verhindern. Eine **Verbannung der uniformierten Bundeswehr aus dem öffentlichen Raum** ist über Versammlungsgesetze der Länder hingegen nicht möglich.

III. Schranken-Schranke, insbesondere Verhältnismäßigkeit

17 Nicht eindeutig zu beurteilen ist die Frage, ob ein Gesetz, welches die genannten Grundrechte im Sinne des Art. 17a GG einschränkt, verhältnismäßig sein muss. Dafür spricht, dass es sich beim **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** um einen allgemeinen Grundsatz des Verfassungsrechts handelt, der (fast) immer gilt.[5924] Andererseits wären die besonderen Schrankenbestimmungen für Soldaten des Art. 17a GG angesichts der inzwischen anerkannten **verfassungsimmanenten Schranken** überflüssig. Zu berücksichtigen ist ferner, dass das Bundesverfassungsgericht den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im **Bereich der Wehrverfassung**

5922 Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 2.

5923 Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 4; Thiele, in: Dreier, GG, Art. 17a Rn. 11; Höfling, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 17a Rn. 11 (Ergänzungslieferung 2/18).

5924 In dem Sinne auch: BVerfG, Beschl. v. 18.2.1970 – 2 BvR 746/68 = BVerfGE 28, 55 (63); Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 4; Schoch, AöR 108 (1983), 215 (231); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 17a Rn. 7.

aufgrund deren hoher **staatspolitischen Bedeutung eingeschränkt hat**.[5925] So muss sich etwa auch die grundsätzliche mit Art. 12a GG getroffene Entscheidung für die Wehrpflicht nicht am Maßstab der Verhältnismäßigkeit messen lassen: „Die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht ist eine Entscheidung hohen staatspolitischen Ranges; sie wirkt in alle Bereiche des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens hinein: Allgemeinpolitische, wirtschafts- und gesellschaftspolitische Gründe von sehr verschiedenem Gewicht, die dafür oder dawider sprechen, müssen bewertet und gegeneinander abgewogen werden. [...] Das Prinzip der ‚Verhältnismäßigkeit' ist hier kein adäquater Maßstab."[5926]

18 Die Wertentscheidung des Verfassungsgebers, die **Meinungsfreiheit**, die **Versammlungsfreiheit** und das **Petitionsrecht** für Soldaten über die allgemeinen Schranken hinaus zu beschränken,[5927] muss ebenso berücksichtigt werden wie der hohe **staatspolitische Rang des Wehrverfassungsrechts**. Die **Funktionsfähigkeit der Bundeswehr**, die insbesondere in Krisensituationen zum Tragen kommen soll, verlangt von den Soldaten ein erhöhtes Maß an **Loyalität und politischer Zurückhaltung**. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt: „Militärische Disziplin und Meinungsfreiheit müssen gegeneinander abgewogen werden."[5928] Die Abwägung dürfte aber im militärischen Bereich – von extremen Ausnahmefällen abgesehen – regelmäßig zu Gunsten der militärischen Disziplin ausgehen. Im Zivildienst, wo die Gehorsamspflicht nach § 11 SG nicht gilt, mag dies anders sein.

19 Abzulehnen ist die Auffassung, wonach Grundrechtseingriffe mit dem Ziel, **das gute Ansehen** der Bundeswehr vor Kritik zu schützen, nicht von Art. 17a GG gedeckt sein sollen.[5929] § 17 Abs. 2 SG statuiert zudem in zulässiger Ausnutzung des Art. 17a GG für Soldaten eine außerdienstliche Wohlverhaltenspflicht.[5930] Militärische Vorgesetzte können ihre Aufgaben nur effektiv erfüllen, wenn sie von ihren Untergebenen und von der Öffentlichkeit respektiert werden und einen vertrauenswürdigen Ruf genießen. Diese

5925 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (52).
5926 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (52).
5927 Vgl. von Rochow, in: Conrad/Grünewald/Kalscheuer/Milker, Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht, 2022, S. 217.
5928 BVerfG, Beschl. v. 18.2.1970 – 2 BvR 746/68 = BVerfGE 28, 55 (63).
5929 So aber: Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 4.

Vertrauensbasis kann auch durch **strafloses außerdienstliches Verhalten** ernsthaft beeinträchtigt oder sogar völlig zerstört werden.[5931]

IV. Eingeschränkte Grundrechte

20 Art. 17a Abs. 1 GG erlaubt Einschränkungen der Meinungsfreiheit (vgl. Art. 5 Rn. ###), der Versammlungsfreiheit (vgl. Art. 8 Rn. ###) und des kollektiven Petitionsrechts (vgl. Art. 17 Rn. ###).

1. Meinungsfreiheit

21 Die **Meinungsfreiheit** wird bundeswehrintern eingeschränkt durch die **Pflicht zur Kameradschaft** (§ 12 S. 2 und 3 SG), die **Mäßigungspflicht der Vorgesetzten** (§ 10 Abs. 6 SG), die **politische Treuepflicht** (§§ 7, 8 SG), das **Gebot politischer Zurückhaltung** (§ 15 SG) und das **Einmischungsverbot** (§ 16 SG). Die Pflicht zur Kameradschaft verpflichtet alle Soldaten dazu, die Würde, die Ehre und die Rechte der Kameraden zu achten, was gegenseitige Anerkennung, Rücksicht und Achtung fremder Anschauungen einschließt. Diesem Anspruch widersprechende Meinungsäußerungen sind Soldaten verwehrt. Vorgesetzte haben sich zu **mäßigen**, was bedeutet, sie haben innerhalb und außerhalb des Dienstes bei ihren Äußerungen die Zurückhaltung zu wahren, die erforderlich ist, um das **Vertrauen als Vorgesetzte** zu erhalten. Dies verbietet Soldaten zum Beispiel auch bestimmte Meinungsäußerungen in geschlossenen WhatsApp-Chatgruppen.[5932] Verwehrt sind dem Soldaten nach Auffassung des

---

5930 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Soldatengesetzes werden vor allem mit Blick auf das hinsichtlich Art. 17a GG nicht gewahrte Zitiergebot erhoben: Schmidt-De Caluwe, NZWehrR 1992, 235; Schoch, AöR 108 (1983), 215; ablehnend aber BVerfG, Beschl. v. 20.3.2025 – 2 BvR 110/23, Rn. 46 – [ECLI:DE:BVerfG:2025:rk20250320.2bvr011023]: „Das Zitiergebot betrifft nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich Grundrechte, die nach dem Wortlaut des Grundgesetzes nur aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen [...] und greift daher vorliegend nicht."

5931 Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 15.6.1999 – 2 WD 34.98 = BVerwGE 113, 340 (341); BVerwG, Urt. v. 4.3.2020 – 2 WD 3.19; BVerwG, Urt. v. 18.6.2020 – 2 WD 17.19, Rn. 23 f. – [ECLI:DE:BVerwG:2020:180620U2WD17.19.0] = BVerwGE 168, 323; ähnlich für Beamte: BVerwG, Urt. v. 27.6.2013 – 2 A 2.12 = BVerwGE 147, 127; OVG Thüringen, Urt. v. 6.11.2008 – 8 DO 584/07; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.7.2016 – 3d A 1112/13.O – [ECLI:DE:OVGNRW:2016:0713.3D.A1112.13O.00]; BVerwG, Beschl. v. 25.5.2022 – 2 WRB 2.21 – [ECLI:DE:BVerwG:2022:250522B2WRB2.21.0].

5932 Vgl. zahlreiche Beispiele bei: von Rochow, in: Conrad/Grünewald/Kalscheuer/Milker, Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht, 2022, S. 218.

Bundesverwaltungsgerichts auch **kritisch-despektierliche Meinungsäußerungen über Vorgesetzte**, wie zum Beispiel die Verteidigungsministerin.[5933]

Die Pflicht zur Kameradschaft wird durch das Gebot **politischer Zurückhaltung** konkretisiert (vgl. § 15 SG).[5934] Diese Pflicht beschränkt im Vergleich mit Zivilisten die Meinungsfreiheit erheblich. Soldaten dürfen zwar eine persönliche Meinung haben, sich aber innerhalb von Anlagen der Bundeswehr oder im Dienst nicht politisch betätigen, da politische Meinungsverschiedenheiten stets geeignet sind, das der Kameradschaft zugrundeliegende wechselseitige Vertrauen zu beeinträchtigen.[5935] 22

Grundpflicht der Soldaten ist die **Pflicht zum treuen Dienen** (§ 7 SG). Diese wird flankiert durch die in § 8 SG normierte Treue zur **freiheitlich demokratischen Grundordnung**. Letztere gebietet dem Soldaten, sich mit der Idee der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland **zu identifizieren**. Dieses Identifizieren verlangt mehr als nur deren Anerkennen und Respektieren: Soldaten müssen sich zu der Idee des Staates bekennen und **aktiv für ihn eintreten**.[5936] Entgegen der für die Allgemeinheit geltenden Meinungsfreiheit geht hiermit eine Äußerungspflicht im Sinne eines **positiven Bekenntnisses zur freiheitlichen Demokratie** einher.[5937] Dieses verlangt von Soldaten zum Beispiel, sich aktiv und eindeutig von Gruppen und Bestrebungen ausdrücklich und tatkräftig zu distanzieren, die den Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen oder diffamieren.[5938] § 8 SG ist keine Unterlassungspflicht, Äußerungen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung zu unterlassen, sondern eine aktive Handlungspflicht im Sinne eines positiven Eintretens. Mit diesem klaren Bekenntnis zur Freiheit und zur Demokratie 23

5933 BVerwG, Beschl. v. 8.4.2020 – 2 WNB 2.20: Hier ging es um die Aussage, die Verteidigungsministerin sei „unten durch".

5934 von Rochow, in: Conrad/Grünewald/Kalscheuer/Milker, Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht, 2022, S. 216, Rn. 33.

5935 von Rochow, in: Conrad/Grünewald/Kalscheuer/Milker, Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht, 2022, S. 220, Rn. 48.

5936 von Rochow, in: Conrad/Grünewald/Kalscheuer/Milker, Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht, 2022, S. 217, Rn. 36.

5937 Breitinger, Staatsrechtliche Stellung der Angehörigen der Bundeswehr, 1967, S. 165.

5938 VG München, Beschl. v. 20.4.2020 – M 21b S 20.286; von Rochow, in: Conrad/Grünewald/Kalscheuer/Milker, Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht, 2022, S. 216; Lucks, in: Poretschkin/Lucks, Soldatengesetz, 12. Aufl. 2026, § 8 Rn. 4.

stellt § 8 SG, der vom Soldaten eine klar artikulierte Haltung verlangt, kein **allgemeines Gesetz** im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG (vgl. Art. 5 Rn. ###) dar[5939] – anders als die grundsätzliche politische **Mäßigungspflicht** nach §§ 10 und 15 SG. Art. 17a GG erlaubt aber als eigenständiger Schrankenvorbehalt auch Eingriffe, die sich gegen einzelne spezifische Meinungen richten und reicht damit weiter als Art. 5 Abs. 2 GG. Die Einschränkung für Soldaten ergibt sich damit nicht aus Art. 5 Abs. 2 GG, sondern aus Art. 17a Abs. 1 GG.[5940] Ordnete das Bundesverfassungsgericht etwa den § 130 Abs. 4 StGB, der es verbietet, die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft zu billigen, zu verherrlichen oder zu rechtfertigen generell als nicht allgemeines Sonderrecht ein, welches im Normalfall nur durch verfassungsimmanente Schranken zu rechtfertigen sei,[5941] ist dies bei Bundeswehrangehörigen anders: Normen, welche diesen die Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft verbieten, sind per se über Art. 17a Abs. 1 GG gerechtfertigt, ohne dass es eines Rückgriffs auf verfassungsimmanente Schranken bedürfte.

24 Die Vorschriften zu den politischen **Mäßigungspflichten** der Soldaten und Beamten hingegen[5942] sind **allgemeine Gesetze**, die auch über Art. 5 Abs. 2 GG gerechtfertigt werden können, welcher jedoch bei Soldaten vom spezielleren Art. 17a GG verdrängt wird.[5943]

25 Im Außenverhältnis wird die Meinungsfreiheit der Soldaten vor allem durch die Wohlverhaltenspflicht außer Dienst (§ 17 Abs. 2 SG) bestimmt. Hierbei geht es vor allem darum, dass Meinungsäußerungen nicht das **Ansehen der Bundeswehr** und das **Vertrauen in den einzelnen Soldaten** ernsthaft beeinträchtigen.[5944] Im Ausland ist Soldaten nach § 16 SG jede Einmischung in

---

5939 So auch: Schmidt-De Caluwe, NZWehrR 1992, 235 (243 ff.); anderer Auffassung: Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 6, der hierzu die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts heranzieht (BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 657/68 = BVerfGE 28, 282 (292)). Diese bezieht sich aber nur auf die §§ 14 und 15 SG, nicht aber auf §§ 7, 8 SG; so ausdrücklich auch BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 – [ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20091104.1bvr215008] = BVerfGE 124, 300 (322) (Wunsiedel), das nur die politische Mäßigungspflicht als allgemeines Gesetz anerkennt.

5940 BVerwG, Urt. v. 24.9.1969 – I WD 4.69.

5941 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 – [ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20091104.1bvr215008] = BVerfGE 124, 300.

5942 BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 657/68 = BVerfGE 28, 282 (292); BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73 = BVerfGE 39, 334 (367).

5943 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 – [ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20091104.1bvr215008] = BVerfGE 124, 300 (322).

die Angelegenheiten des Aufenthaltsstaates verwehrt. Auch völkerrechtliche Normen, wie zum Beispiel Art. 2 des **NATO-Truppenstatuts** können die Meinungsfreiheit einschränken.

Zu Missverständnissen regt möglicherweise die Formulierung in Art. 17a Abs. 1 GG an, dass Einschränkungen nur „während der Zeit des Wehr- oder Ersatzdienstes" erlaubt sind. Dies ist auf die Wehrdienstzeit in Monaten beziehungsweise Jahren bezogen, nicht aber auf eine Unterscheidung zwischen Dienst und Feierabend. Das heißt, dass sich ein Rückgriff auf Art. 17a GG zwar nach endgültigem Ausscheiden **aus dem Wehrdienstverhältnis** verbietet, nicht aber hinsichtlich einer Wohlverhaltenspflicht nach **Dienstschluss**, wie sie zum Beispiel § 17 Abs. 2 SG normiert. 26

2. Petitionsfreiheit

Art. 17a GG ermächtigt den Gesetzgeber zur Einschränkung des **Sammelpetitionsrechts** (Beschwerden in Gemeinschaft mit anderen). Teleologisch erfasst sind hiervon auch **Massenpetitionen**.[5945] Der Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit im Rahmen der Wehrbeschwerdeordnung und dem Zivildienstgesetz Gebrauch gemacht (§ 1 Abs. 4 WBO, § 34 SG, §§ 41 Abs. 3, 80 ZDG), die **gemeinschaftliche Beschwerden** für unzulässig erklären. 27

Das **Petitionsrecht** zum Petitionsausschuss des Deutschen Bundestags hat der Gesetzgeber bisher nicht eingeschränkt. Allerdings ist dieses für Bundeswehrangehörige nur von geringer Relevanz, da sie in Gestalt des **Wehrbeauftragten** (siehe Art. 45b Rn. ###) eine eigens und ausschließlich für sie zuständige Petitionsanlaufstelle haben. Aber auch nach § 7 WBeauftrG sind an diesen nur Einzelbeschwerden zulässig. Das Verbot der Sammelbeschwerden wird auch als sogenannte „**Meutereiklausel**"[5946] bezeichnet, die verhindern soll, dass sich Soldaten gemeinsam gegen ihre Vorgesetzten „zusammenrotten". 28

3. Versammlungsfreiheit

Hinsichtlich der von Art. 8 Abs. 2 GG erfassten **Versammlungen unter freiem Himmel** eröffnet Art. 17a Abs. 1 GG keine zusätzlichen 29

5944 von Rochow, in: Conrad/Grünewald/Kalscheuer/Milker, Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht, 2022, S. 222.

5945 Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 7; anderer Auffassung: Hummel, in: Sachs, GG, Art. 17a Rn. 25.

5946 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 17a Rn. 32.

Eingriffsmöglichkeiten, ist aber auf Rechtfertigungsebene zu berücksichtigen. Die Norm wirkt sich daher vor allem auf **Versammlungen in geschlossenen Räumen** aus, da dieses – ansonsten vorbehaltlos gewährte – Grundrecht durch sie eingeschränkt werden kann, indem es das Untersagen von solchen Versammlungen gestattet. Bislang hat der Gesetzgeber weder im Soldatengesetz noch im Zivildienstgesetz von dieser Option Gebrauch gemacht, sodass Art. 17a Abs. 1 Var. 2 GG bisher praktisch keine Bedeutung erlangt hat.

30 Teilweise wird vertreten, dass selbst in Krisenzeiten unter Rückgriff auf Art. 17a GG eine Beschränkung des **Versammlungsrechts** nur zulässig sein soll, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr erforderlich und im Sinne des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** angemessen sein sollte.[5947] Diese Auffassung geht allerdings an der Realität vorbei und verkennt die Funktionsweise und die Aufgaben der Bundeswehr. Zum einen geht aufgrund der hohen staatspolitischen Bedeutung der **Wehrhaftigkeit**, die militärische Disziplin dem Recht des Soldaten auf Meinungsäußerung – auch kollektiv – regelmäßig vor. Zum anderen ist das Prinzip der **Verhältnismäßigkeit** im Wehrverfassungsrecht kein adäquater Maßstab.[5948] Gerade in Krisensituationen, wie dem Spannungs- oder Verteidigungsfall kann bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Versammlung keine sorgfältige Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt werden. **Für den Zivildienst gilt dies freilich nicht**, sodass hier eine teleologische Reduktion geboten scheint.

C. GESETZE, DIE DER VERTEIDIGUNG EINSCHLIESSLICH DES SCHUTZES DER ZIVILBEVÖLKERUNG DIENEN (ABS. 2)

31 Art. 17a Abs. 2 GG erlaubt es, die Grundrechte der **Freizügigkeit** (siehe Art. 11 Rn. ###) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (vgl. Art. 13 Rn. ###) durch Gesetz einzuschränken, soweit dies der Verteidigung oder dem Schutz der Zivilbevölkerung dient. Im Unterschied zu Abs. 1 bezieht sich dieser Gesetzesvorbehalt nicht nur auf Angehörige der Streitkräfte oder Ersatzdienstleistende, sondern auf alle Personen.[5949] Die Begrenzung erfolgt also nicht durch den Kreis der Betroffenen, sondern durch den Zweck der

5947 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 17a Rn. 30.

5948 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (52).

5949 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 17a Rn. 35; Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 17a Rn. 34.

Maßnahme. Die Norm bezweckt eine sachgerechte Reaktion auf „die Notwendigkeit von **Evakuierungen** und an die **Inanspruchnahme von Wohnungen** bei Manövern".[5950]

32 Der Begriff der Verteidigung ist weit zu verstehen. Er umfasst nicht nur die Abwehr eines tatsächlichen militärischen Angriffs, sondern auch **vorbereitende oder vorbeugende Maßnahmen**, die der Sicherung des Landes und dem Schutz der Bevölkerung dienen.[5951] Dazu gehören etwa Regelungen, die für **Krisen- oder Verteidigungsfälle** gelten, aber auch solche, die bereits in **Friedenszeiten** getroffen werden, um auf solche Situationen vorbereitet zu sein. Zulässig wären also zum Beispiel Umsiedlungen (als Einschränkung von Art. 11 GG) zur Renaturierung von Mooren als natürliche Panzerbarrieren (siehe auch Rn. 38).[5952] So gestattet zum Beispiel § 4 Abs. 1 Schutzbereichsgesetz (SchBerG) die Beschränkung der landwirtschaftlichen Nutzung in militärischen Schutzbereichen und § 6 Abs. 2 SchBerG erlaubt die Beseitigung oder Räumung von Wohnungen schon in Friedenszeiten, zum Beispiel um die Verpflichtungen des Bundes aus zwischenstaatlichen Verträgen über die **Stationierung und Rechtsstellung von Streitkräften auswärtiger Staaten** im Bundesgebiet zu erfüllen (vgl. § 1 SchBerG).

33 Nicht erforderlich ist, dass ein **bewaffneter Konflikt** bereits vorliegt oder droht.[5953] Beim **Zivilschutz** geht es um den Schutz der Zivilbevölkerung in einem bewaffneten Konflikt, der auch durch vorbereitende Maßnahmen, wie zum Beispiel den **Bau von Bunkern**, verwirklicht werden kann.[5954]

34 Teilweise wird vertreten, der Begriff der **Verteidigung** sei eng dahingehend auszulegen, Maßnahmen der **Terrorabwehr** nicht hierunter zu subsumieren, da es diesen an der **Zwischenstaatlichkeit** fehle.[5955] Der Auffassung, dass für Verteidigung eine Zwischenstaatlichkeit erforderlich sei, ist das Bundesverfassungsgericht inzwischen entgegengetreten: „Dass derartige Bedrohungen in der Vergangenheit hauptsächlich von zwischenstaatlichen Konflikten ausgingen, beschreibt nur die historischen Gegebenheiten, erzwingt aber nicht die Beschränkung des Selbstverteidigungsrechts auf

---

5950 Protokoll der 132. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 6.3.1956, 02/132, S. 6819.

5951 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 17a Rn. 37.

5952 Buch, Tagesschau v. 21.2.2026, abrufbar unter: https://www.tagesschau.de/ausland/europa/polen-ostgrenze-umwelt-verteidigung-100.html (zuletzt abgerufen am: 15.4.2026).

5953 Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 9.

5954 Vgl. Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 8.

5955 Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 8.

Angriffe staatlicher Akteure. Es erscheint daher zumindest vertretbar, Angriffe nichtstaatlicher Akteure als in den Sinn und Zweck des Selbstverteidigungsrechts, eine effektive Verteidigung bis zum Tätigwerden des Sicherheitsrats zu ermöglichen, einbezogen anzusehen."[5956] Zutreffend ist allerdings, dass die rein **inländische Terrorabwehr**, die typischerweise in den Zuständigkeitsbereich der Polizeibehörden fällt, nicht zur Verteidigung zählt. Insofern ist es überzeugend, zumindest einen Angriff „von außen durch eine hierarchisch gesteuerte, militärähnliche Organisationen zu verlangen".[5957]

35 Zur Verteidigung im Sinne des Art. 17a Abs. 2 GG gehören auch Maßnahmen, die der Verteidigung von **Bündnispartnern** dienen.[5958] Dies folgt bereits daraus, dass nach Art. 5 NATO-Vertrag ein Angriff gegen einen Bündnispartner als Angriff auf alle Bündnispartner gesehen wird.[5959] Auch nach Art. 42 Abs. 7 EUV schulden die EU-Mitgliedstaaten einander militärischen Beistand. Mit einem solchen Beistand steigt stets auch die Gefahr, selbst zur Kriegspartei zu werden.

36 Art. 17a Abs. 2 GG steht neben den in Art. 11 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 2 f. GG enthaltenen Gesetzesvorbehalten und erweitert deren Anwendungsbereich speziell für **Verteidigungs- und Zivilschutzmaßnahmen.** Gleichzeitig ist der Kreis der betroffenen Grundrechte abschließend festgelegt: Nur **Freizügigkeit** und **Unverletzlichkeit der Wohnung** dürfen auf dieser Grundlage beschränkt werden.

37 Von einigen kritisch gesehen wird die Befugnis, im Rahmen von **Manövern** das Betreten einer durch Art. 13 Abs. 1 GG geschützten Wohnung zu erlauben.[5960] Dieses erscheine kaum vorstellbar.[5961] Tatsächlich handelt es sich aber um einen der wenigen vom Gesetzgeber bei Verabschiedung der Grundgesetzänderung explizit genannten Anwendungsfälle.[5962] Angesichts der ausdrücklichen legislatorischen Absicht ist die Auffassung, allgemeine Übungen (Manöver) dienten noch nicht der Verteidigung, sodass Art. 17a Abs. 2 GG für diese keine Einschränkung zum Beispiel der Unverletzlichkeit der Wohnung erlaube,[5963] nur schwer vertretbar.[5964] Gerade Manöver dienen

---

5956 BVerfG, Beschl. v. 17.9.2019 – 2 BvE 2/16, Rn. 50 – [ECLI:DE:BVerfG:2019:es20190917.2bve000216] = BVerfGE 152, 8.

5957 Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 84 Rn. 49.

5958 Becker, in: Stern/Becker, GG, Art. 17a Rn. 37.

5959 Nordatlantikvertrag v. 4.4.1949 (NATO-Vertrag).

5960 Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 8.

5961 Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 8.

5962 Protokoll der 132. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 6.3.1956, 02/132, S. 6819.

dazu, durch **Training die Verteidigungsfähigkeit** der Bundesrepublik herzustellen. Für ein möglichst realitätsgetreues Training können auch Betretungsrechte erforderlich sein, welche die „Friedensverfassung" nicht bereithält. Wird eine Wohnung für einen **militärischen Schutzbereich** benötigt, so kann sie nach § 6 Abs. 2 SchBerG mit einer angemessenen Frist beseitigt oder geräumt werden. Ein **Schutzbereich** ist ein Gebiet, in dem die Benutzung von Grundstücken auf Grund besonderer Anordnung für Zwecke der Verteidigung nach Maßgabe des Schutzbereichsgesetzes beschränkt ist. Die §§ 12 ff. SchBerG regeln in diesen Fällen Entschädigungsansprüche.

Dass Art. 17a GG nur Eingriffe in Art. 11 und Art. 13 GG erlaubt, ist misslich. 38
Tatsächlich dürfte kaum ein Fall vorstellbar sein, in welchem die Nutzung einer Wohnung nicht gleichzeitig eine **Inhalts- und Schrankenbestimmung der Eigentumsfreiheit** aus Art. 14 GG (siehe Art. 14 Rn. ###) darstellt. Das Bundesverfassungsgericht ist darüber hinaus der Auffassung, dass auch das Recht auf **Freizügigkeit** nicht dazu berechtige, an einem Ort zu verbleiben, an dem Regelungen zur Bodenordnung und Bodennutzung einen Daueraufenthalt entgegenstehen.[5965] Wird ein Mensch zwangsumgesiedelt, berühre dies – entgegen der mutmaßlichen Konzeption der Mütter und Väter des Grundgesetzes – nicht die **Freizügigkeit**, sondern vielmehr den Schutzbereich des Rechts auf **Eigentum** (Art. 14 GG) durch den Verlust der sozialen und räumlich-städtebaulichen Beziehungen.[5966] Als der Verfassungsgesetzgeber mittels Art. 17a Abs. 2 GG dazu ermächtigt hat, zu Verteidigungszwecken in Art. 11 GG einzugreifen, hatte er genau diese Konstellation im Blick: die Notwendigkeit von **Evakuierungen**.[5967] Dem einfachen Gesetzgeber sollte die Möglichkeit gegeben werden, Menschen zum Beispiel zum Bau von **Truppenübungsplätzen** und **geologischen Panzersperren** umzusiedeln (vgl. auch das Recht des Staates nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SchBerG zum Anpflanzen von Wald und anderem Bewuchs). Diese

5963 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 17a Rn. 26.

5964 So zutreffend auch: Thiele, in: Dreier, GG, Art. 17a Rn. 19.

5965 BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 – [ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20131217.1bvr313908] = BVerfGE 134, 242; kritisch zu dieser Rechtsprechung: von Rochow, BLJ 2014, 43, da das Bundesverfassungsgericht dogmatisch unsauber den Schutzbereich von Art. 11 GG verengt, um die für den Braunkohletagebau zu restriktiven Schranken zu umgehen.

5966 BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08, Rn. 265 – [ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20131217.1bvr313908] = BVerfGE 134, 242.

5967 Protokoll der 132. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages v. 6.3.1956, 02/132, S. 6819.

Wertung des Art. 17a GG ist auch dann zu berücksichtigen, wenn zu Verteidigungszwecken Art. 14 Abs. 1 GG eingeschränkt wird, zum Beispiel im Wege einer Enteignung.[5968] Die Wirksamkeit des Gesetzesvorbehalts des Art. 17a Abs. 2 GG wäre sonst stets durch Art. 14 GG blockiert. Ein Gleichlauf der Schrankenbestimmungen des Art. 17a Abs. 2 GG und des Art. 14 GG lässt sich freilich über die Sozialpflichtigkeit des Eigentums aus Art. 14 Abs. 2 GG leicht herleiten.

39 Von der in Art. 17a Abs. 2 GG vorgesehenen Ermächtigung hat der Gesetzgeber in mehreren Gesetzen Gebrauch gemacht, etwa im **Arbeitssicherstellungsgesetz** (ASG, §§ 10 ff.), im **Verkehrssicherstellungsgesetz** (VerkSiG, § 14 Abs. 2, § 15 Abs. 2), im **Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz** (ZSKG, § 8 Abs. 2, § 10), im **Schutzbereichsgesetz** (SchBerG, § 6 Abs. 2, § 10), im **Wehrpflichtgesetz** (WPflG, § 51) und im **Soldatengesetz** (SG, § 18). Solche Regelungen betreffen beispielsweise Betretungsrechte bei Manövern, Evakuierungsmaßnahmen oder Beschränkungen der Freizügigkeit im Katastrophenfall, soweit sie dem Schutz der Bevölkerung oder der Funktionsfähigkeit der Verteidigung dienen. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit gilt das zu Abs. 1 gesagte (siehe Rn. 17), dass diese nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Verteidigungsfragen kein adäquater Maßstab ist, wenn das Grundgesetz bereits eine entsprechende abstrakte Abwägung vollzogen hat.[5969] Dies ist mit Art. 17a Abs. 2 GG geschehen, wo der Verfassungsgeber die Verteidigung und den Schutz der Zivilbevölkerung gegenüber der Freizügigkeit und der Unverletzlichkeit der Wohnung für vorrangig erklärt hat.

D. ZITIERGEBOT

40 Die lange umstrittene Frage, ob hinsichtlich Art. 17a GG das **Zitiergebot** des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG gilt,[5970] hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen geklärt.[5971] Dieses gilt nur für Grundrechte, die nach dem Wortlaut des

5968 Vgl. explizit zur Nutzung von privatem Grundeigentum zu Verteidigungszwecken das „Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung“ (SchBerG); andere Ansicht: Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 17a Rn. 37, der in Art. 17a GG eine „echte Bestandsgarantie“ hinsichtlich aller übrigen Grundrechte sieht; so auch: Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17a Rn. 44 ff (Lfg. 103 Januar 2024).

5969 BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (52).

5970 Hummel, in: Sachs, GG, Art. 17a Rn. 12; Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 17a Rn. 6 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 17a Rn. 11; Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 17a Rn. 38.

Grundgesetzes nur aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen. Bei Art. 17a GG handelt es sich aber schon nicht um ein **Grundrecht**, sondern um eine systematisch im Bereich der Grundrechte angesiedelte **Schrankenbestimmung**. Es ist also kein ausdrücklicher Hinweis im Gesetz erforderlich, der klarstellt, dass die Einschränkung aufgrund von Art. 17a GG erfolgt.

E. KONTEXT

Art. 17a GG stellt in seiner spezifischen Ausgestaltung als abschließend die einzuschränkenden Grundrechte aufzählende verfassungsrechtlich verankerte **Spezialschranke mit Gesetzesvorbehalt** rechtsvergleichend eine Besonderheit dar. Während andere Rechtsordnungen entweder auf umfassende militärische Sonderrechtsregime oder auf allgemeine Grundrechtsschranken zurückgreifen, wählt das Grundgesetz einen Mittelweg: Es erkennt die Notwendigkeit **spezifischer militärischer Grundrechtsbeschränkungen** an, begrenzt diese aber auf einen abschließenden Katalog und unterwirft sie parlamentarischer Gestaltung. Auf europäischer und internationaler Ebene existieren zwar vergleichbare Wertungen, jedoch keine direkt entsprechenden Normen. So erlaubt etwa Art. 15 EMRK, dass von den dort normierten Grundrechten abgewichen werden darf, wenn das Leben der Nation durch **Krieg** oder einen anderen **öffentlichen Notstand** bedroht wird, „jedoch nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert und wenn die Maßnahmen nicht im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei stehen." Die Norm greift ihrem Wortlaut nach aber erst im Falle einer **akuten Bedrohung**, und nicht wie Art. 17a Abs. 2 GG bereits in deren **Vorfeld**. 41

Schließlich ist auf die historische Parallele zur **Paulskirchenverfassung** und zur **Weimarer Reichsverfassung** hinzuweisen, die bereits in der Normhistorie dargestellt wurde. Art. 17a GG steht bewusst in der Tradition einer restriktiven Handhabung militärischer Sonderrechte und grenzt sich vom umfassenden **Sonderstatusverhältnis** der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg ab. Die ausdrückliche Nennung der einschränkbaren Grundrechte sowie die Notwendigkeit gesetzlicher Regelungen dienen der Vermeidung exzessiver Grundrechtseinschränkungen „kraft militärischer Notwendigkeit". 42

5971. BVerfG, Beschl. v. 20.3.2025 – 2 BvR 110/23, Rn. 46 – [ECLI:DE:BVerfG:2025:rk20250320.2bvr011023].

I. Landesverfassungen

43 Auf Ebene der **Landesverfassungen** finden sich keine dem Art. 17a GG vergleichbaren Regelungen. Dies erklärt sich daraus, dass die **Wehrverfassung** gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt und die Bundesländer über keine eigenen Streitkräfte verfügen dürfen. Einige Landesverfassungen enthalten zwar Bestimmungen zum Grundrechtsschutz, die auch für im jeweiligen Bundesland stationierte Bundeswehrangehörige gelten (etwa hinsichtlich des **Petitionsrechts zu den Landesparlamenten**). Spezielle Grundrechtsschranken für militärische Zwecke kennen die Landesverfassungen jedoch nicht.

II. Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik der EU

44 Besondere Bedeutung kommt der **Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik** (GSVP) der EU zu. Art. 42 ff. EUV sehen gemeinsame militärische Missionen vor, bei denen Soldaten verschiedener EU-Mitgliedstaaten zusammenwirken. Hierbei stellt sich die Frage, welches Grundrechtsregime auf Soldaten der Bundeswehr im Rahmen solcher **EU-geführter Missionen** Anwendung findet. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt das Grundgesetz – und damit auch Art. 17a GG – auch im **Ausland** und damit für **Auslandseinsätze** deutscher Streitkräfte.[5972] Dies kann zu Spannungen führen, wenn unterschiedliche nationale Grundrechtsstandards auf gemeinsam operierende Streitkräfte Anwendung finden. Nicht erfasst von dieser Grundrechtsbindung im Ausland sind hingegen Handlungen gegenüber einem **Aggressorstaat.** Da dieser in der Regel **nicht grundrechtsfähig** ist, bedarf es für die gegen ihn gerichtete Verteidigung keiner über Art. 87a Abs. 1, 2 GG hinausgehenden gesetzlichen Grundlage.

III. Europäische Grundrechtecharta

45 Die **Europäische Grundrechtecharta** enthält keine dem Art. 17a GG vergleichbare Spezialschranke für Angehörige von Streitkräften. Allerdings eröffnet Art. 52 Abs. 1 GRC die grundsätzliche Möglichkeit, die in der Charta verankerten Rechte unter Wahrung des Grundsatzes der

5972 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 88 f. – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (152, 215 f.) (BND-Urteil).

Verhältnismäßigkeit einzuschränken, „sofern sie gesetzlich vorgesehen sind und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten." Anwendbar ist die Europäische Grundrechtecharta bei Handlungen der Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union". Dies kann vor allem dann relevant werden, wenn Bundeswehrangehörige im Rahmen von **EU-Missionen** tätig werden, oder (mit Blick auf Art. 17a Abs. 2 GG), wenn es zu einem **EU-Beistandsfall** im Sinne des Art. 42 Abs. 7 EUV kommt.

IV. Europäische Menschenrechtskonvention

Auf europäischer Ebene statuiert die Europäische Menschenrechtskonvention in Art. 10 Abs. 2 EMRK und Art. 11 Abs. 2 EMRK ausdrückliche Schrankenvorbehalte der Meinungs- und Versammlungsfreiheit, die unter anderem zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung sowie der territorialen Unversehrtheit Grundrechtseinschränkungen zulassen. Der **Europäische Gerichtshof für Menschenrechte** (EGMR) hat in seiner Rechtsprechung wiederholt anerkannt, dass Streitkräfte besondere **Loyalitäts- und Disziplinanforderungen** stellen dürfen, die weitergehende Beschränkungen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit rechtfertigen können.[5973] Allerdings betont der EGMR zugleich, dass auch Soldaten grundsätzlich in den Schutzbereich der Konventionsrechte fallen und Einschränkungen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen müssen. Die pauschale Annahme, militärische Disziplinerfordernisse rechtfertigten stets weitreichende Grundrechtsbeschränkungen, lehnt der Gerichtshof ab. Allerdings stellt er auch heraus, dass sich die Bedingungen und **Belange des Militärlebens** ihrer Natur nach von denen des Zivillebens unterscheiden, sodass hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit andere Maßstäbe gelten.[5974] Nach diesen dürften Belange der Verteidigung im Regelfall vorrangig sein und von Soldaten, die kurzfristig auf eine Bedrohungslage reagieren müssen, kann keine umfassende **Grundrechtsabwägung** verlangt werden. 46

5973 EGMR, Urt. v. 8.6.1976 – 5100/71 u.a. (Engel u.a. ./. Niederlande); EGMR, Urt. v. 1.7.1997 – 20704/92 (Kalaç ./. Türkei).

5974 EGMR, Urt. v. 8.6.1976 – 5100/71 u.a., Rn. 54, 57, 73 (Engel u.a. ./. Niederlande).

V. Rechtsvergleichende Aspekte

1. Großbritannien

47 Das Vereinigte Königreich verfügt über kein kodifiziertes Grundrechtssystem. Der Human Rights Act 1998 inkorporiert zwar die **EMRK** in britisches Recht, die Beschränkung soldatischer Rechte erfolgt jedoch primär durch das **Service Discipline System**, insbesondere den Armed Forces Act 2006. Dieser enthält umfassende Disziplinarregelungen, die unter anderem die Meinungsfreiheit erheblich beschränken. Die Rechtmäßigkeit dieser Beschränkungen wird am Maßstab der EMRK-Schranken geprüft, insbesondere der in Art. 10 Abs. 2 EMRK vorgesehenen Einschränkungsmöglichkeiten „for the protection of [...] national security or public safety".

2. Schweiz

48 Die Schweiz kennt verfassungsrechtlich keine dem Art. 17a GG entsprechende Spezialschranke. Art. 36 BV enthält lediglich allgemeine Voraussetzungen für Grundrechtseinschränkungen, die auch im militärischen Bereich gelten. Das **Militärstrafgesetz (MStG)** und das **Militärgesetz (MG)** enthalten zahlreiche Beschränkungen soldatischer Rechte, die jedoch an den allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken zu messen sind.

3. Österreich

49 Das österreichische **Bundesverfassungsgesetz** kennt keine dem Art. 17a GG vergleichbare Regelung. § 43 des Wehrgesetzes von 2001 enthält zwar eine Regelung mit der Überschrift „staatsbürgerliche Rechte". Dies regelt allerdings vor allem ein **politisches Betätigungs- und Versammlungsverbot.**

4. Frankreich

50 Frankreich kennt ebenfalls kein dem Art. 17a GG vergleichbares verfassungsrechtliches Sonderregime. **Artikel L. 4121-1 des Gesetzbuches über die Landesverteidigung** (Code de la Défense) führt allerdings aus: „Die Mitglieder der Streitkräfte haben sämtliche staatsbürgerlichen Rechte und Freiheiten. Die Ausübung bestimmter Rechte oder Freiheiten kann jedoch untersagt oder gemäß den von diesem Buch vorgesehenen Voraussetzungen beschränkt werden."[5975] Entsprechend enthalten die Folgebestimmungen L.

5975 Übersetzung aus dem Französischen durch den Verfasser.

4121-2 bis 4121-5 Grundrechtsbeschränkungen, welche etwa das **Streikrecht**, die **freie Wohnsitzwahl** und die **Mitgliedschaft in politischen Vereinigungen** einschränken. Weitergehende Einschränkungen, die eine generelle und absolute Unvereinbarkeit des Soldatenberufs mit dem Mandat des Gemeinderatsmitglieds umfassten, hat der Conseil Constitutionnel für verfassungswidrig erklärt.[5976]

5. USA

In den Vereinigten Staaten gilt der Uniform Code of Military Justice (UCMJ), 51
der als spezielles **Militärstrafrecht** umfassende Einschränkungen der durch den First Amendment geschützten Meinungsfreiheit vorsieht. Der UCMJ enthält selbst detaillierte Straftatbestände, die meinungs- und versammlungsfeindliche Äußerungen sanktionieren (zum Beispiel Art. 88 UCMJ: contemptuous words against officials, Art. 134 UCMJ: conduct prejudicial to good order and discipline). Das US-amerikanische Verfassungsrecht kennt keine dem Art. 17a GG entsprechende ausdrückliche Grundrechtsschranke für Soldaten. Die extensive Beschränkung soldatischer Grundrechte wird vielmehr durch die Rechtsprechung des Supreme Court legitimiert, der Soldaten zwar grundlegende Rechte zuerkennt, dem Gesetzgeber aber traditionell einen **weiten Gestaltungsspielraum** einräumt und Soldaten im aktiven Dienst nur einen eingeschränkten verfassungsrechtlichen Schutz zuerkennt. So entschied der Supreme Court in **Parker v. Levy**: „While the members of the military are not excluded from the protection granted by the First Amendment, the different character of the military community and of the military mission requires a different application of those protections. The fundamental necessity for obedience, and the consequent necessity for imposition of discipline, may render permissible within the military that which would be constitutionally impermissible outside it."[5977]

Rechtsvergleichend finden sich in zahlreichen Staaten mit stehenden 52
Streitkräften Regelungen, die das **Spannungsverhältnis** zwischen **militärischer Disziplin** und **Grundrechtsschutz** auflösen. Die

5976 Conseil constitutionnel, Entscheidung v. 28.11.2014 – Nr. 2014-432 QPC.

5977 Supreme Court of the United States, Urt. v. 19.6.1974, 417 U.S. 733 (758) (Parker v. Levy): Howard Levy war ein Militärarzt, der sich gegen Rassendiskriminierung im Vietnam-Krieg ausgesprochen hatte und Afroamerikaner zum Ungehorsam aufgefordert hatte. Der Supreme Court erachtete seine Verurteilung und die herangezogenen Rechtsgrundlagen für verfassungsgemäß.

konzeptionelle Herangehensweise unterscheidet sich jedoch erheblich vom deutschen Modell. Während Art. 17a GG als verfassungsrechtliche Spezialschranke formuliert ist, welche die Grundrechte für Soldaten einer erweiterten Einschränkbarkeit unterwirft, kennen andere Rechtsordnungen entweder umfassende militärische Sonderrechtsregime oder verlassen sich auf allgemeine Grundrechtsschranken.

VI. NATO- und EU-Truppenstatut

53 Nach dem **NATO- und EU-Truppenstatut** unterliegen Soldaten bei einer Stationierung im Ausland teilweise deren Hoheitsgewalt. Insbesondere haben die Behörden des **Aufnahmestaates** das Recht über Soldaten der Bundeswehr und deren ziviles Gefolge, sowie deren Angehörige die **ausschließliche Gerichtsbarkeit** auszuüben, in Bezug auf diejenigen Handlungen, welche nach dem Recht des Aufnahmestaates, jedoch nicht nach deutschem Recht strafbar sind (vgl. Art. VII Abs. 2 lit. b) NATO-Truppenstatut; Art. 17 Abs. 2 EU-Truppenstatut). Das Strafrecht der jeweiligen Aufnahmestaaten kann Delikte umfassen, welche mit dem Grundgesetz unvereinbar sind, insbesondere hinsichtlich bestimmter Meinungsäußerungen. Art. 17a GG verpflichtet indes nur die Bundesrepublik Deutschland – allerdings in Bezug auf Soldaten auch außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes. Mit der **BND-Entscheidung**[5978] hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass Organe der Bundesrepublik Deutschland – wozu auch die Bundeswehr gehört – auch im Ausland an das Grundgesetz gebunden sind. Dies gilt entsprechend auch, wenn mit deren Handeln Eingriffe in die Wohnung im Sinne des Art. 17a Abs. 2 GG verbunden sind. Eine Bindung an theoretisch denkbare Grundrechte eines **Aggressorstaates** ist indes abzulehnen: Wird etwa durch die Bundeswehr eine ausländische **Kampfdrohne** abgewehrt, so liegt in deren Zerstörung jedenfalls kein Eingriff in Grundrechte des angreifenden Staates. Da der Vorbehalt des Gesetzes in erster Linie aus den Grundrechten hergeleitet wird, [5979] bedarf es mangels Grundrechtsbetroffenheit des Aggressorstaates für diese Abwehrhandlung auch keiner gesetzlichen Grundlage.

5978 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 88 f. – [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517] = BVerfGE 154, 152 (152, 215 f.) (BND-Urteil).

5979 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 20 Rn. 48–50; Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 113–117a.

VII. Verhältnis zu anderen Grundrechtsbestimmungen

Teilweise wird aus dem Umstand, dass Art. 17a GG fünf Grundrechte explizit auflistet, der Rückschluss gezogen, dass alle anderen Grundrechte nicht zum Zwecke der Verteidigung eingeschränkt werden dürften („**Enumerationstheorie**“).[5980] Diese Ansicht ist abzulehnen, wie schon Art. 137 Abs. 1 GG verdeutlicht, welcher für Soldaten die Beschränkung des passiven Wahlrechts gestattet. Gesetze, die der Verteidigung dienen, können zum Beispiel über Art. 17a Abs. 2 GG hinaus sowohl das Recht auf **Eigentum** als auch die **Berufsfreiheit** einschränken.[5981] Seit der Anerkennung von über die speziellen Schranken hinausgehenden **verfassungsimmanenten Schranken**,[5982] hat sich die Diskussion um die Einschränkbarkeit von Grundrechten im militärnahen Bereich entspannt.[5983] Insbesondere der militärische Dienstbetrieb und entbehrungsreiche Auslandseinsätze bringen vielfältige Grundrechtseinschränkungen mit sich[5984] – bis hin zum **Recht auf Leben** und **körperliche Unversehrtheit**. Regelmäßig können diese Grundrechtseinschränkungen über die allgemeinen und speziellen Gesetzesvorbehalte der jeweiligen Grundrechte gerechtfertigt werden. Die **Verteidigungsfähigkeit** der Bundesrepublik sowie die **Funktions- und Einsatzfähigkeit** der Bundeswehr stellen angesichts der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung[5985] **legitime Zwecke** für Grundrechtseinschränkungen auch über Art. 17a GG hinaus dar. Die Enumerationstheorie setzt allerdings stillschweigend die auch hier vertretene Ansicht (siehe Rn. 53) voraus, dass Abwehrhandlungen gegenüber einem Aggressorstaat diesen nicht in Grundrechten berühren können, denn mit kriegerischen Handlungen gehen notwendigerweise zahlreiche Beeinträchtigungen ausländischer Rechtsgüter einher. Gilt mangels Grundrechtsrelevanz bei Verteidigungshandlungen schon

54

5980 Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 17a Rn. 46 (Lfg. 103 Januar 2024); Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 17a Rn. 7 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

5981 Vgl. zum Beispiel § 4 SchBerG.

5982 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 – [ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20091104.1bvr215008] = BVerfGE 124, 300; BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 1 BvR 83/69 u.a. = BVerfGE 28, 243 (261).

5983 Vgl. noch zu vorbehaltslosen Grundrechten: Goerlich, JURA 1993, 471 (478).

5984 Schmidt-Radefeld, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 17a Rn. 9 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

5985 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 (50 ff.); BVerfG, Urt. v. 13.4.1978 – 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 = BVerfGE 48, 127 (161); BVerfG, Urt. v. 24.4.1985 – 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84 = BVerfGE 69, 1 (21).

der Vorbehalt des Gesetzes – jedenfalls gegenüber dem Aggressorstaat – nicht, erübrigt sich eine Diskussion der Rechtfertigungsmöglichkeit über Art. 17a GG hinaus.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Die folgenden weiterführenden Empfehlungen thematisieren vor allem die Aspekte von Meinungsäußerungen und der politischen Betätigung von Soldatinnen und Soldaten im Spannungsfeld zwischen Staatsbürger und militärischer Disziplin. Während die rechtliche Sicht meist die soldatische Disziplin über die politischen Beteiligungsrechte stellt, zeigt der historische Rückblick von Martin Rackwitz, dass es gerade der nach damaligen Maßstäben widerrechtliche Bruch dieser Disziplin war, welcher rückblickend als Sternstunde der deutschen Demokratie wahrgenommen wird.

- Helmut Goerlich, Soldatische Pflichten, provokative Meinungsäußerungen Vereinigungsfreiheit des Soldaten, JURA 1993, S. 471 ff.
- Christian Conrad/Stefanie Grünewald/Fiete Kalscheuer/Jens Milker (Hrsg.), Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht: Grundprinzipien, Äußerungen von Hoheitsträgern, Rechtsschutz, 2022
- Friedrich Schoch, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Einschränkung politischer Betätigung von Soldaten, AöR 108 (1983), S. 215 ff.
- Martin Rackwitz, Kiel 1918: Revolution – Aufbruch zu Demokratie und Republik, 2018

G. LITERATURVERZEICHNIS

Breitinger, *Bernd*, Die Staatsrechtliche Stellung der Angehörigen der Bundeswehr unter besonderer Berücksichtigung ihres Statusrechts, 1967 (1968)

Buch, *Jürgen*, Renaturierung zur Verteidigung, Tagesschau v. 21.2.2026, abrufbar unter: https://www.tagesschau.de/ausland/europa/polen-ostgrenze-umwelt-verteidigung-100.html (zuletzt abgerufen am: 15.4.2026)

Conrad, *Christian*/*Grünewald*, *Stefanie*/*Kalscheuer*, *Fiete*/*Milker*, *Jens (Hrsg.)*, Handbuch Öffentlich-rechtliches Äußerungsrecht: Grundprinzipien, Äußerungen von Hoheitsträgern, Rechtsschutz, 2022

Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band III, Stand: 110. Ergänzungslieferung März 2026

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 66. Edition Stand: 15.8.2026

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) |Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 2, Stand: August 2025

Goerlich, Helmut, Soldatische Pflichten, provokative Meinungsäußerungen Vereinigungsfreiheit des Soldaten, JURA 1993, S. 471 ff.

Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024

Isensee, Josef|Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Aufl. 2006

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kulms, Johannes, 100 Jahre Kieler Matrosenaufstand: Eine Lektion in Demokratie, Deutschlandfunk v. 1.11.2018, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/100-jahre-kieler-matrosenaufstand-eine-lektion-in-demokratie-100.html (zuletzt abgerufen am: 15.4.2026)

von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

Rackwitz, Martin, Kiel 1918: Revolution – Aufbruch zu Demokratie und Republik, 2018

von Rochow, Moritz, Verfassungsgericht erschafft grundrechtlichen Schutz gegen Entvölkerung!, BLJ 2014, S. 43 ff, online unter: https://law-journal.de/archiv/jahrgang-2014/heft-1/verfassungsgericht-erschafft-grundrechtlichen-schutz-gegen-entvolkerung/ (zuletzt abgerufen am 21.10.2026)

von Rochow, Moritz, Die Wehrpflicht ist ein Werkzeug des Pazifismus, Die Welt v. 27.7.2022, abrufbar unter: https://www.welt.de/debatte/kommentare/article240150917/Bundeswehr-Die-Wehrpflicht-ist-ein-Werkzeug-des-Pazifismus.html (zuletzt abgerufen am: 15.4.2026)

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Scherer, Werner (Begr.), herausgegeben von Alff, Richard/Poretschkin, Alexander, bearbeitet von Lucks, Ulrich, Soldatengesetz: Kommentar, 12. Aufl. 2026, zitiert als Poretschkin/Lucks.
Schmidt-De Caluwe, Reimund, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit der Soldaten – Art. 5 II oder Art. 17a GG?, NZWehrR 1992, S. 235 ff.
Schoch, Friedrich, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Einschränkung politischer
Betätigung von Soldaten, AöR 108 (1983), S. 215 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar: Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, 4. Aufl. 2024

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 18

Eine Kommentierung von Jonas Botta

ZITIERVORSCHLAG

Botta, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 18 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Botta, Art. 18 Rn.

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Abs. 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Abs. 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16a) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1485
I. Einordnung ... 1485
II. Historie ... 1486
III. Normstruktur ... 1488
B. Grundrechtsverwirkung ... 1488
I. Adressatenkreis ... 1488
1. Personen ohne deutsche Staatsbürgerschaft ... 1489
2. Juristische Personen ... 1489
3. Mitglieder des Bundestages und der Bundespräsident ... 1490
II. Verwirkungsfähige Grundrechte ... 1490
1. Abgeschlossenheit der Aufzählung ... 1490
2. Ausnahmen von der Abgeschlossenheit ... 1491
3. Ausstrahlungswirkung auf verwirkungsfeste Grundrechte ... 1492
III. Missbrauch zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung ... 1493
1. Begriff des Kampfes ... 1493
2. Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung (FDGO) ... 1494
IV. Ausspruch der Verwirkung ... 1496
1. Verfahren ... 1497
2. Ausmaß der Grundrechtsverwirkung ... 1498
3. Folgen der Grundrechtsverwirkung ... 1499
4. Aufhebung der Grundrechtsverwirkung ... 1500
C. Kontext ... 1500
I. Landesverfassungsrecht ... 1500
II. Unions- und Völkerrecht ... 1501
D. Weiterführende Empfehlungen ... 1502
E. Literaturverzeichnis ... 1502

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-18#mp7ckd5j

Art. 18 GG Verwirkung von Grundrechten
Einführungsvideo

I. Einordnung

„[K]eine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit".[5986] Auf diese Formel lassen sich die Schutzmechanismen der grundgesetzlichen Ordnung bringen. Zu ihnen gehört auch Art. 18 GG, der zusammen mit Art. 9 GG (Art. 9 Rn. ###) und Art. 21 GG (Art. 21 Rn. 67 ff.) die sogenannte **Verfassungsschutztrias** bildet. Aus der Erfahrung des Scheiterns der Weimarer Republik und den Schrecken der NS-Zeit haben sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes dafür entschieden, die neue Verfassung wehrhafter auszugestalten.[5987] Art. 18 GG erlaubt ein staatliches Vorgehen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen von Einzelpersonen, während sich Art. 9 GG und Art. 21 GG gegen kollektive Bestrebungen richten. Wer bestimmte Grundrechte – vor allem politische Freiheitsrechte – zum Kampf gegen die **freiheitliche demokratische Grundordnung** (FDGO, siehe näher Rn. 18 ff.) missbraucht, kann diese potenziell verwirken. 1

Art. 18 GG ist folglich eine besonders ambivalente Vorschrift des Grundgesetzes, das grundsätzlich eine plurale Demokratie garantiert, für die politische Freiheitsrechte konstitutiv sind. Auf den ersten Blick wirkt Art. 18 GG daher wie ein Fremdkörper im Grundrechtsabschnitt. Bei näherem 2

5986 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 514 = BVerfGE 144, 20 (195).

5987 Mommsen, in: Lehnert/Müller, Vom Untertanenverband zur Bürgergenossenschaft, S. 49 (54 f.).

Hinsehen wohnt der Verfassungsvorschrift aber auch ein individueller Schutzgehalt inne: Eine Grundrechtsverwirkung kann im freiheitlichen Verfassungsstaat stets nur **ultima ratio** sein, weshalb Art. 18 GG hohe Verfahrensanforderungen begründet (näher Rn. 21 ff.). Das gilt auch vor dem Hintergrund, dass die vollständige **Entrechtlichung** selbst oder fremd erklärter Verfassungsgegner in der grundgesetzlichen Ordnung ausgeschlossen ist. Eine Entrechtlichung ist Kennzeichen totalitärer Systeme, insbesondere des Nationalsozialismus. Art. 18 GG zielt hingegen auf die **Entpolitisierung** der betroffenen Grundrechtsträger (siehe Rn. 13).

3 Lange Zeit war die Norm in Vergessenheit geraten. Bislang war noch kein Antrag auf Grundrechtsverwirkung vor dem ausschließlich zuständigen BVerfG erfolgreich (näher Rn. 5). Gleichwohl hat Art. 18 GG in den letzten Jahren wieder mehr Aufmerksamkeit erlangt.[5988] Die Gründe dafür liegen im (erneuten) **Erstarken autoritärer Kräfte** in Deutschland und der Suche nach effektiven Strategien zu ihrer Bekämpfung.[5989] Ob Art. 18 GG eine solche bieten kann, muss bezweifelt werden.

II. Historie

4 Mit Art. 18 GG knüpfte der verfassungsgebende Gesetzgeber an das Verbot des Rechtsmissbrauchs an, dessen Ursprünge sich bis in die Antike zurückführen lassen.[5990] Eine mit Art. 18 GG vergleichbare Vorschrift gab es im deutschen Verfassungsrecht vor 1945 gleichwohl nicht. Zwar beinhaltete die Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung) mit **Art. 48 Abs. 2 S. 2 WRV** eine Möglichkeit zur Außerkraftsetzung von Grundrechten.[5991] Diese Regelung unterschied sich jedoch deutlich von Art. 18 GG, da sie eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung voraussetzte, was einen überindividuellen Notstand begründete. Im Gegensatz dazu greift Art. 18 GG bereits vor einer konkreten Gefährdung der FDGO und verlangt einen individuellen

5988 Siehe zum Beispiel Honer/Vogt, NVwZ 2024, 1472 (1472 ff.); Lübbe-Wolff, VerfBlog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/ (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

5989 So forderte eine Kampagne („Petition") des Vereins Campact mit über 1,7 Millionen Unterzeichnern die Einleitung eines Verwirkungsverfahrens gegen den rechtsextremen AfD-Politiker Björn Höcke, https://aktion.campact.de/weact/hocke-stoppen/teilnehmen (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

5990 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 1 f.

5991 Weiterführend zum Beispiel Botta, Der Staat 63 (2024), 515 (539 ff.).

Grundrechtsmissbrauch.[5992] Erste Vorläuferregelungen zu Art. 18 GG fanden sich im **Landesverfassungsrecht** der Nachkriegszeit (Art. 17 Verfassung des Landes Hessen von 1946, Art. 10 Verfassung des Saarlandes von 1947; Art. 124 Verfassung des Landes Baden von 1947 und Art. 133 Verfassung für Rheinland-Pfalz von 1947).[5993] Auch im Herrenchiemseer Entwurf (HChE), dem ersten Verfassungsentwurf für die Bundesebene, fand sich die Verwirkungsmöglichkeit bereits niedergelegt (Art. 20 HChE). Dort beschränkte sich der Anwendungsbereich noch auf die politischen Freiheitsrechte (Meinungsäußerungsfreiheit, Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit) und die Rolle des BVerfG auf eine bloße Beschwerdeinstanz. Im nachfolgend tagenden Parlamentarischen Rat war nicht die Norm als solche, sondern ihr konkreter Anwendungsbereich, die Rolle des BVerfG und ihre systematische Verankerung ein Streitpunkt.[5994] Im Ergebnis erfuhr der Kanon der verwirkungsfähigen Grundrechte eine Erweiterung und aus der bundesverfassungsgerichtlichen Beschwerdeinstanz wurde die eine Entscheidungsinstanz in Verwirkungsverfahren.

Nach Inkrafttreten des Grundgesetzes stand die Verfassungsnorm nur selten im Zentrum der politischen und wissenschaftlichen Aufmerksamkeit. Bislang gab es lediglich **vier beantragte Verwirkungen**, die allesamt mangels hinreichender Begründung scheiterten[5995].[5996] Der erste Antrag stammte aus dem Jahr 1950 und richtete sich gegen den stellvertretenden Bundesvorsitzenden der (1952 verbotenen) Sozialistischen Reichspartei (SRP) Otto Ernst Remer[5997] und wurde nach acht Jahren entschieden.[5998] Der zweite Antrag stammte aus dem Jahr 1969 und wandte sich gegen den Herausgeber

5992 Vgl. Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 5; Schnelle, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, 2014, S. 27 f.

5993 Brenner, DÖV 1995, 60 (61) mit Fn. 6; Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 2; Schnelle, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, S. 24 f.; vgl. Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 19.

5994 JöR 1951, 173 ff.; Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 7.

5995 Gleichwohl lässt sich nicht übersehen, dass die Anträge einen faktischen Erfolg mit sich brachten, indem sie die Betroffenen zur politischen Mäßigung motivierten (Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 292 f.). Ein Effekt, dessen Eintreten jedoch nicht zwingend ist und in Zukunft auch ausbleiben könnte.

5996 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 12; Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020 S. 292; Papier/Durner, AöR 128 (2003), 340 (349 f.).

5997 Siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Otto_Ernst_Remer (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

5998 BVerfG, Beschl. v. 25.7.1960 – 2 BvA 1/56 = BVerfGE 11, 282 ff.

der Deutschen Nationalzeitung Gerhard Frey[5999] und wurde nach fünf Jahren entschieden.[6000] Im Jahr 1996 lehnte das BVerfG die bislang letzten zwei Anträge nach einer vorausgegangenen Verfahrensdauer von vier Jahren ab.[6001] Auch diese Anträge hatten sich gegen zwei (inhaftierte) rechtsextreme Politiker – Thomas Dienel[6002] und Heinz Reisz[6003] – gerichtet.[6004]

6 Im Schrifttum wurde in den vergangenen Jahrzehnten neben einer Streichung der Norm[6005] vor allem die Erweiterung des Grundrechtskatalogs (zum Beispiel um Art. 4 Abs. 1, Abs. 2[6006] oder Art. 38 Abs. 2 GG[6007]) diskutiert. Eine tatsächliche Änderung erfuhr Art. 18 GG indes bislang nur aufgrund der veränderten Zählung des **Asylgrundrechts** im Jahr 1993 (Art. 16a GG statt vormals Art. 16 GG).[6008]

III. Normstruktur

7 Art. 18 GG benennt in seinem ersten Satz die materiellen Voraussetzungen (Rn. 8 ff.) und in seinem zweiten Satz die formellen Voraussetzungen (Rn. 21 ff.) für eine Grundrechtsverwirkung.

B. GRUNDRECHTSVERWIRKUNG

I. Adressatenkreis

8 Aus der Formulierung „Wer" in Art. 18 S. 1 GG folgt, dass **grundsätzlich jedermann**, der Grundrechtsschutz aus den in der Norm genannten Artikeln erfährt, diese verwirken kann.[6009]

5999 Siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Gerhard_Frey_(Politiker) (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

6000 BVerfG, Beschl. v. 2.7.1974 – 2 BvA 1/69 = BVerfGE 38, 23 ff.

6001 BVerfG, Beschl. v. 18.7.1996 – 2 BvA 1/92, 2 BvA 2/92.

6002 Siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Thomas_Dienel (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

6003 Siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Heinz_Reisz (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

6004 Butzer/Clever, DÖV 1994, 637 (637).

6005 Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 92 Rn. 8.

6006 Groh, Selbstschutz der Verfassung gegen Religionsgemeinschaften, 2004, S. 394; vgl. Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 10a.

6007 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 9.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Lenz/Stützel, NVwZ-Beilage 2024, 57 (62).

6008 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 8; von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 18 Rn. 3.

1. Personen ohne deutsche Staatsbürgerschaft

Bei den verwirkungsfähigen Grundrechten handelt es sich teilweise um Grundrechte, auf die sich nur **Deutsche im Sinne des Art. 116 GG** berufen können (sogenannte Bürgerrechte oder Deutschenrechte).[6010] Daher lässt sich fragen, ob auch Personen ohne deutsche Staatsbürgerschaft diese Rechte verwirken können. Für **EU-Ausländer** ist dies zu bejahen.[6011] Aufgrund des Diskriminierungsverbots aus Art. 18 AEUV zählen sie zu den Grundrechtsträgern der Bürgerrechte.[6012] Zu demselben Ergebnis ist auch bei **Nicht-EU-Ausländern** zu kommen. Denn diese können sich zwar nicht unmittelbar auf die Bürgerrechte berufen, aber über die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG erfahren sie einen entsprechenden Schutz.[6013] Vor diesem Hintergrund lief es dem besonderen Schutz der Bürgerrechte entgegen, wenn diese nur von Deutschen im Sinne des Art. 116 GG vollumfänglich verwirkt werden könnten.[6014] 9

2. Juristische Personen

Auch juristische Personen können ihre Grundrechte verwirken. Voraussetzung ist jedoch zunächst, dass sie sich überhaupt nach Art. 19 Abs. 3 GG auf das jeweilige Grundrecht berufen können. In der Folge stellt sich die Frage nach dem Rangverhältnis von Art. 18 GG zu anderen Vorschriften der streitbaren Demokratie. Denn das **Vereinigungsverbot** (Art. 9 Abs. 2) und das **Parteiverbot** (Art. 21 Abs. 2 bis Abs. 4 GG) dienen explizit dem Schutz der FDGO gegen kollektive Gefahren. Während die Grundrechtsverwirkung und ein Vereinigungsverbot grundsätzlich parallel erfolgen können,[6015] 10

6009 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 25; Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 25 (81. EL September 2017).

6010 Personen mit deutscher Staatsbürgerschaft können sich wiederum nicht auf Art. 16a GG berufen.

6011 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 36; vgl. Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6012 BVerwG, Urt. v. 12.12.2013 – 3 C 17.13, Rn. 11 = BVerwG, NVwZ-RR 2014, 383 (383); Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 36; Meyer, JA 2023, 655 (657) m.w.N.

6013 BVerfG, Beschl. v. 10.5.1988 – 1 BvR 482/84 und 1166/85, Rn. 50 = BVerfGE 78, 179 (196 f.); Meyer, JA 2023, 655 (655) m.w.N.

6014 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 36; andere Ansicht: Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 26; Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 9.

6015 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 28 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 18 Rn. 37; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 18 Rn. 3.

verdrängt ein Parteiverbot beziehungsweise ein Finanzierungsausschluss die Grundrechtsverwirkung[6016]. Ein Nebeneinander von Art. 18 GG und Art. 21 Abs. 2 bis Abs. 4 GG liefe dem Parteienprivileg (Art. 21 Rn. 68) entgegen.[6017] Dieses begrenzt die Möglichkeiten zur Bekämpfung verfassungsfeindlicher Parteien auf ihr Verbot beziehungsweise ihren Ausschluss von der staatlichen Teilfinanzierung.

3. Mitglieder des Bundestages und der Bundespräsident

11 Spezifische Verwirkungsvorgaben gelten für Mitglieder des Bundestages (Art. 46 Abs. 3, Abs. 4 GG) und für den Bundespräsidenten (Art. 60 Abs. 4 GG). Ein Verwirkungsverfahren gegen diesen Personenkreis steht unter dem Erfordernis der **Genehmigung durch den Bundestag**. Dieser kann das Verfahren auch wieder aussetzen.

Den Landtagen fehlen hingegen zumeist entsprechende Rechte, wenn ein Verfahren gegen eines ihrer Mitglieder eröffnet werden soll oder bereits durchgeführt wird.[6018] Allein Art. 15 Abs. 2 und Abs. 3 Niedersächsische Verfassung etabliert auf Landesebene ein ausdrückliches Genehmigungs- beziehungsweise Aussetzungsrecht. Fehlt ein derartiges Mitwirkungsrecht des Landtages, ist er vor der Antragstellung allenfalls aufgrund des Prinzips der Bundestreue zu konsultieren.[6019]

II. Verwirkungsfähige Grundrechte

12 Nicht alle Grundrechte der Art. 1 ff. GG lassen sich verwirken.[6020]

1. Abgeschlossenheit der Aufzählung

13 Vielmehr zählt Art. 18 S. 1 GG die verwirkungsfähigen Grundrechte grundsätzlich abschließend auf: die Meinungsäußerungsfreiheit, insbesondere die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), die Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG), die

---

6016 BVerfG, Beschl. v. 14.1.1969 – 1 BvR 553/64, Rn. 53 f. = BVerfGE 25, 44 (59 f.); Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 28 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 18 Rn. 39; Sodan, in: Sodan, GG, Art. 18 Rn. 3.

6017 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 29 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); von Coelln, VerfBlog v. 22.1.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/keine-grundrechtsverwirkung-statt-parteiverbot/ (zuletzt abgerufen am: 11.5.2026).

6018 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 7.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (102 f.).

6019 Wilke, DÖV 2024, 874 (882).

6020 BVerfG, Beschl. v. 15.1.1969 – 1 BvR 438/65, Rn. 21 = BVerfGE 25, 88 (97); BVerfG, Beschl. v. 8.3.1983 – 1 BvR 1078/80, Rn. 15 = BVerfGE 63, 266 (306).

Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG), das Eigentum (Art. 14 GG) und das Asylrecht (Art. 16a GG). Die genannten Grundrechte kennzeichnet (abgesehen von Art. 14 GG und Art. 16a GG), dass sie vornehmlich auf die öffentliche und nicht auf die private Sphäre gerichtet sind.[6021] Durch diese Auswahl hat der verfassungsgebende Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass Art. 18 GG keine Entrechtlichung des betroffenen Grundrechtsträgers, sondern „nur" seine **Entpolitisierung** bezwecken soll (näher zu den Folgen der Grundrechtsverwirkung Rn. 26 f.).[6022] Daraus ist gleichwohl nicht abzuleiten, dass sich die Grundrechtsverwirkung nur auf politische Betätigungen beschränken darf.[6023] Denn insbesondere einem Missbrauch der Eigentumsfreiheit wohnt eine Gefahr inne, die sich von den kommunikativen Freiheitsrechten unterscheidet.[6024]

2. Ausnahmen von der Abgeschlossenheit

Von der abschließenden Aufzählung des Art. 18 S. 1 GG bestehen wenige Ausnahmen. Nicht ausdrücklich genannt, aber nach überzeugender Ansicht gleichwohl verwirkungsfähig, sind die **übrigen Kommunikationsfreiheiten** des Art. 5 Abs. 1 GG (das heißt die Rundfunk- und Filmfreiheit, nicht aber die Informationsfreiheit).[6025] Dafür spricht zum einen die Normgeschichte. Denn die spezielle Hervorhebung der Pressefreiheit dürfte vornehmlich auf den Wortlaut des Art. 20 HChE zurückgehen. Dass dieser nur die Presse- und nicht auch die Rundfunk- und Filmfreiheit erwähnte, dürfte allein daran gelegen haben, dass er die beiden letztgenannten noch gar nicht als eigenständige Grundrechte vorsah. Außerdem wurde anschließend im Parlamentarischen Rat die Ansicht geäußert, dass alle anderen Kommunikationsfreiheiten bereits von der Meinungsfreiheit erfasst seien und eine gesonderte Nennung daher obsolet sei.[6026] Zum anderen lässt sich dafür auch die Formulierung „insbesondere die Pressefreiheit" selbst anführen.[6027] 14

6021 Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 10.

6022 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 38; Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 9.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6023 Vgl. Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 70 (81. EL September 2017).

6024 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 39.

6025 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 38; Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 21 (81. EL September 2017); wohl andere Ansicht: Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 12.

6026 Schnelle, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, 2014, S. 29.

Denn aus dieser folgt lediglich, dass die Pressefreiheit aus dem Kreis der anderen Kommunikationsfreiheiten hervorgehoben ist[6028] und sie unterstreicht gleichzeitig, dass die Aufzählung diesbezüglich eben nicht abschließend ist. Auch die **allgemeine Handlungsfreiheit** nach Art. 2 Abs. 1 GG ist – obwohl ebenfalls nicht genannt – jedenfalls in Teilen von einer möglichen Grundrechtsverwirkung betroffen.[6029] Denn dieser Schutzmechanismus liefe leer, wenn sich die betroffenen Grundrechtsträger weiterhin auf die eigentlich verwirkten Schutzgehalte über die allgemeine Handlungsfreiheit berufen könnten. Anders verhält es sich beim **Erbrecht**: Es ist nicht verwirkungsfähig.[6030] Zwar steht es in einem engen Zusammenhang mit dem Eigentum, das Art. 18 S. 1 GG ausdrücklich nennt, und wird ebenfalls durch Art. 14 GG geschützt. Dennoch handelt es sich um zwei eigenständige Grundrechte.[6031] Das Erbrecht ist daher kein bloßer Unterfall des Eigentumsrechts – und kann folglich auch nicht als von Art. 18 S. 1 GG miterfasst gelten. Dies bestätigt auch die Entstehungsgeschichte der Verfassungsnorm: Ursprünglich sollte für die Eigentumsfreiheit (nicht für das Erbrecht) eine spezielle Missbrauchsklausel gelten („Wer sein Eigentum mißbraucht, kann sich auf den Schutz dieser Bestimmungen nicht berufen."), die durch die Aufnahme der Eigentumsfreiheit in Art. 18 S. 1 GG jedoch entfiel.[6032] Das Erbrecht fand in diesem Zusammenhang keine Erwähnung.

3. Ausstrahlungswirkung auf verwirkungsfeste Grundrechte

15 Abgesehen von diesen Ausnahmen entfaltet Art. 18 GG hingegen grundsätzlich keine Ausstrahlungswirkung für den Fall, dass eine Verhaltensweise nicht nur verwirkte, sondern auch **verwirkungsfeste Grundrechte erfasst**. Dies gilt jedoch nur, sofern das mitbetroffene Grundrecht gegenüber dem beabsichtigten Verfassungsschutz vorrangig ist.[6033] Es liefe dem Zweck des Art. 18 GG zum Beispiel zuwider, von

---

6027 von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 18 Rn. 11.

6028 Vgl. Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 38.

6029 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 9.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6030 von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 18 Rn. 14; Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 14; andere Ansicht: Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 42; Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 9.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6031 Axer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 14 Rn. 154 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Harke, Der Staat 59 (2020), 397 (412 ff.); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 101.

6032 Vgl. JöR 1951, 172 und 176.

6033 BVerfG, Beschl. v. 15.1.1969 – 1 BvR 438/65, Rn. 21 = BVerfGE 25, 88 (97).

Schutzmaßnahmen abzusehen, wenn der politische Kampf vom Betroffenen sogar berufsmäßig geführt wird.[6034] Es kommt mithin auf die Verhältnismäßigkeit der Verwirkungsfolgen an.[6035]

III. Missbrauch zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung

Der Missbrauch eines Grundrechts beziehungsweise vielmehr der grundrechtlich geschützten Freiheitsausübung ist kein eigenes Tatbestandsmerkmal des Art. 18 S. 1 GG.[6036] Entscheidend ist vielmehr, dass ein verwirkungsfähiges Grundrecht (Rn. 12 ff.) zum Kampf gegen die FDGO ausgeübt wird. 16

1. Begriff des Kampfes

Nicht schon die Verbreitung verfassungsfeindlicher Ideen überschreitet die Grenze der zulässigen politischen Auseinandersetzung, sondern erst eine **aktiv kämpferische, aggressive Haltung** gegenüber der FDGO.[6037] Der Begriff des Kampfes darf in diesem Zusammenhang nicht darüber hinwegtäuschen, dass Art. 18 GG (wie auch Art. 9 und Art. 21 GG) dem präventiven Verfassungsschutz dient. Es ist daher **keine körperliche Gewaltanwendung** erforderlich, sondern bereits ein „geistiger Kampf" ist ausreichend.[6038] Dafür spricht insbesondere, dass sich die verwirkungsfähigen Grundrechte der Art. 10, Art. 14 und Art. 16a GG schon denklogisch nicht mittels körperlicher Gewalt missbrauchen lassen.[6039] Auch bedarf es keiner konkreten Gefahr.[6040] Erforderlich ist lediglich ein **gewisser Grad an Gefährlichkeit**: Die Grundrechtsbetätigung muss sich ernsthaft gegen die FDGO richten, das heißt diese beeinträchtigen oder sogar beseitigen wollen. 17

6034 BVerfG, Beschl. v. 15.1.1969 – 1 BvR 438/65, Rn. 21 = BVerfGE 25, 88 (97); vgl. Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 45.

6035 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 48; Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 25.

6036 Honer/Vogt, NVwZ 2024, 1472 (1475); Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 49; vgl. Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 19; andere Ansicht: Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 11.

6037 BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08, Rn. 67 = BVerfGE 124, 300 (330).

6038 Honer/Vogt, NVwZ 2024, 1472 (1473 f.); Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 54 (81. EL September 2017).

6039 Honer/Vogt, NVwZ 2024, 1472 (1474).

6040 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 18.

[6041] Ob eine ernsthafte Gefahr für den Bestand der FDGO besteht, bemisst sich insbesondere danach, inwieweit der Grundrechtsmissbrauch eine **politisch bedeutsame Resonanz** erfährt.[6042] Da Art. 18 GG nicht vergangenes Verhalten sanktionieren, sondern vor allem zukünftige Gefahren abwehren soll, kommt es auf eine **Gefahrenprognose** an.[6043] Dass über den Eintritt zukünftiger Ereignisse zumeist keine vollständige Gewissheit herrscht beziehungsweise herrschen kann, ist verfassungskonform. Zugleich muss sich die Prognose jedoch auf eine **hinreichende Tatsachengrundlage** stützen können.[6044] Besteht die erforderliche Gefährlichkeit während des Verwirkungsverfahrens, so ist nach der Rechtsprechung des BVerfG anzunehmen, dass diese im Regelfall auch in Zukunft zu bejahen ist.[6045]

2. Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung (FDGO)

18 Die FDGO ist wohl einer der schillerndsten Begriffe des Grundgesetzes. Seine Relevanz erfährt der Begriff zudem nicht nur aus seiner Erwähnung in Art. 18 GG. Vielmehr hat ihn der verfassungsgebende (beziehungsweise -ändernde) Gesetzgeber in mehreren Vorschriften ausdrücklich verankert: Art. 11 Abs. 2, Art. 21 Abs. 2, Art. 87a Abs. 4 S. 1 und Art. 91 Abs. 1 GG.[6046] Der Begriff der FDGO ist daher in der gesamten Verfassungsordnung **einheitlich zu verstehen**.[6047] Da es gleichwohl an einer Legaldefinition fehlt, hat insbesondere das BVerfG die Interpretation der FDGO geprägt. Im Rahmen seiner Prüfung des Art. 21 Abs. 2 GG hat Karlsruhe festgehalten, dass die FDGO die **obersten Grundwerte des freiheitlichen Verfassungsstaates** umfasst.[6048] Die FDGO sei „das Gegenteil des totalen Staates" und damit „eine

---

6041 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 47; Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 18.

6042 BVerfG, Beschl. v. 2.7.1974 – 2 BvA 1/69, Rn. 10 = BVerfGE 38, 23 (25); Honer/Vogt, NVwZ 2024, 1472 (1474 f.).

6043 BVerfG, Beschl. v. 25.7.1960 – 2 BvA 1/56, Rn. 1 ff. = BVerfGE 11, 282 (282 f.); BVerfG, Beschl. v. 2.7.1974 – 2 BvA 1/69, Rn. 9 = BVerfGE 38, 23 (24); Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 11.

6044 Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 585 = BVerfGE 144, 20 (224 f.).

6045 BVerfG, Beschl. v. 2.7.1974 – 2 BvA 1/69, Rn. 10 = BVerfGE 38, 23 (24 f.); Sodan, in: Sodan, GG, Art. 18 Rn. 1.

6046 Auch die „verfassungsmäßige Ordnung" in Art. 9 Abs. 2 GG entspricht inhaltlich der FDGO. Siehe zum Beispiel Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 30; Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 57 (81. EL September 2017).

6047 Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 56 (81. EL September 2017); Papier/Durner, AöR 128 (2003), 340 (356 f.); Wihl, KJ 2023, 291 (310); vgl. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, Rn. 17 = BVerfGE 6, 32 (38).

Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt".[6049] Da die Grundwerte der FDGO **absolut gelten**, ist zwischen ihnen und der sonstigen abänderbaren Verfassungsordnung zu unterscheiden. Insbesondere ist die FDGO nicht mit der verfassungsmäßigen Ordnung des Art. 2 Abs. 1 GG identisch. Denn unter diesem Begriff ist die allgemeine Rechtsordnung zu verstehen, die die materiellen und formellen Normen der Verfassung zu beachten hat.[6050]

19 Seit seiner Entscheidung zum (abgelehnten) NPD-Verbot im Jahr 2017 differenziert das BVerfG zwischen drei Kernelementen der FDGO und deren Ableitungen. Ausgangspunkt der FDGO ist (wie schon in seiner früheren Rechtsprechung angelegt) die **Menschenwürde**.[6051] Weitere Kernelemente der FDGO sind das **Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip**.[6052] Auf den ersten Blick haben die Karlsruher Richter somit ihre ursprüngliche FDGO-Definition konkretisiert. Denn in seinem SRP-Verbotsurteil aus dem Jahr 1952 hatte das BVerfG noch acht Merkmale zum Mindestgehalt der FDGO gezählt: „die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition".[6053] Tatsächlich lassen sich diese Punkte aber auch aus den nunmehr drei Kernelementen ableiten.[6054] Eine wichtige Neuerung in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist hingegen, dass sich die

---

6048 BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 144 = BVerfGE 5, 85 (141).

6049 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, Rn. 34 = BVerfGE 2, 1 (12 f.); BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 530 = BVerfGE 144, 20 (203); Warg, NVwZ-Beilage 2017, 42 (43).

6050 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, Rn. 16 = BVerfGE 6, 32 (37 f.).

6051 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 538 = BVerfGE 144, 20 (206); Christ, VBlBW 2024, 177 (179); Fahrner, Die freiheitlich demokratische Grundordnung, 2023, S. 97; Kluth, ZParl 2017, 676 (678); Linke, DÖV 2017, 483 (487).

6052 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 542 ff. = BVerfGE 144, 20 (208 ff.); Thrun, DÖV 2019, 65 (69); Wihl, KJ 2023, 291 (306) sieht hingegen das Demokratieprinzip als „Herzstück" der neuen FDGO-Trias an.

6053 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, Rn. 35 = BVerfGE 2, 1 (13).

6054 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 65 (81. EL September 2017).

FDGO nicht mehr auf die grundgesetzliche Ordnung beschränkt, sondern als **universelle Idee** zu begreifen ist.[6055] Insbesondere hat das BVerfG die FDGO deutlich vom Schutzgehalt der sogenannten Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG unterschieden.[6056] Folglich können Grundrechtsrechtsträger auch aktiv nach **politischen Systemalternativen** streben, solange diese noch mit der FDGO vereinbar sind (zum Beispiel nach einem Zentralstaat oder einer konstitutionellen Monarchie).[6057] Daher kommt es bei Personen ohne deutsche Staatsbürgerschaft auch nicht darauf an, dass sie sich gegen die spezifische **deutsche Verfassungsordnung** wenden, wenn über die Verwirkung ihrer Grundrechte zu entscheiden ist.[6058]

20 Ob sich ein Grundrechtsträger gegen die FDGO stellt, ist **im konkreten Einzelfall** zu ermitteln. Insofern kann die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Organisation ein relevantes Indiz für eine aktiv kämpferische, aggressive Verfassungsgegnerschaft sein, für sich kann sie diese jedoch nicht begründen. Denn Art. 18 GG richtet sich im Unterschied zu Art. 9 GG und Art. 21 GG gegen Individuen und deren persönliche Gefährlichkeit für die FDGO. Es kommt damit auf das konkrete Verhalten des Grundrechtsträgers an.[6059] Dass zu diesem Verhalten auch **parteipolitisches Engagement** zählen kann, lässt sich schon aus Art. 46 Abs. 3 GG ableiten, der klarstellt, dass selbst Abgeordnete, die sich genuin politisch engagieren, ihre Grundrechte verwirken können.[6060] Das Parteienprivileg schützt nur die Partei selbst vor einer Grundrechtsverwirkung (Rn. 10).[6061]

IV. Ausspruch der Verwirkung

21 Auch wenn der Tatbestand des Art. 18 S. 1 GG erfüllt ist, erfolgt daraus **kein Automatismus** einer Grundrechtsverwirkung. Nur das BVerfG darf diese

6055 Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 537 = BVerfGE 144, 20 (206); Thrun, DÖV 2019, 65 (71).

6056 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 529 = BVerfGE 144, 20 (202 f.); zustimmend Uhle, NVwZ 2017, 583 (586). Zuvor hatten diese Ansicht bereits Dreier, JZ 1994, 741 (750); Papier/Durner, AöR 128 (2003), 340 (357) und Warg, LKV 2015, 1 (2) vertreten.

6057 Thrun, DÖV 2019, 65 (70); van Ooyen, RuP 2017, 468 (472).

6058 Andere Ansicht: Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 26 (81. EL September 2017); Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 9.

6059 Selbstverständlich stehen das individuelle und das kollektive Verhalten oftmals in einem Zusammenhang.

6060 Honer/Vogt, NVwZ 2024, 1472 (1475).

6061 Wohl andere Ansicht: Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (102).

aussprechen und ihr Ausmaß bestimmen (Art. 18 S. 2 GG). Karlsruhe hat folglich eine Monopolstellung im System der Grundrechtsverwirkung inne.

1. Verfahren

Der einfache Gesetzgeber hat das Verwirkungsverfahren in den §§ 36 bis 41 BVerfGG näher geregelt. Erforderlich ist zunächst ein **Antrag des Bundestages, der Bundesregierung oder einer Landesregierung** (§ 36 BVerfGG). Von Amts wegen kann das BVerfG folglich kein Verfahren eröffnen. Auch sind die antragsberechtigten Institutionen bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Art. 18 S. 1 GG nicht zur Antragstellung verpflichtet, sondern üben **Ermessen** aus.[6062] Statt eines Antrags auf Entscheidung nach Art. 18 S. 2 GG kommen auch eine strafrechtliche Verfolgung oder eine lediglich politische Auseinandersetzung infrage. Innergerichtlich zuständig für das Verwirkungsverfahren ist der Zweite Senat (§ 14 Abs. 2 BVerfGG). Er arbeitet nach dem **Amtsermittlungsgrundsatz** (§ 26 Abs. 1 BVerfGG), ist bei seiner Entscheidungsfindung also nicht auf den Vortrag der antragstellenden Institution oder des Betroffenen beschränkt. 22

Das Verfahren selbst ist **zweistufig** aufgebaut.[6063] Im Vorverfahren hört das Gericht bereits den Betroffenen an und verwirft unzulässige oder unzureichend begründete Anträge frühzeitig nach Aktenlage (§ 37 BVerfGG). Überzeugenderweise kann eine Beschlagnahme- oder Durchsuchungsanordnung im Sinne des § 38 Abs. 1 BVerfGG schon in diesem Verfahrensstadium erfolgen, um eine Beweisvereitelung zu verhindern.[6064] Vom Vorverfahren zu unterscheiden ist die (fakultative) Voruntersuchung (§ 38 Abs. 2 S. 1 BVerfGG). Diese wird von einem beauftragten Richter des Ersten Senats (der folglich nicht zur Entscheidung berufen ist) zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, also des Hauptverfahrens, durchgeführt. Die finale Entscheidung bedarf einer Zweidrittelmehrheit (§ 15 Abs. 4 S. 1 BVerfGG).[6065] Hat das BVerfG über einen Antrag sachlich 23

6062 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 6 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Pagenkopf, in: Sachs, GG, Art. 18 Rn. 14.

6063 Es ist auch ein vorläufiges Verwirkungsverfahren im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG möglich. Siehe zum Beispiel Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 64.

6064 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 62; Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 84 (81. EL September 2017).

6065 Im Ergebnis führt dies de facto zu einer erforderlichen Dreiviertelmehrheit (sechs von acht Richtern). Siehe zum Beispiel Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 63.

entschieden, so kann er gegen denselben Antragsgegner nur wiederholt werden, wenn er auf neue Tatsachen gestützt wird (§ 41 BVerfGG). Keine sachliche Entscheidung liegt bei einer Zurückweisung wegen Unzulässigkeit oder wegen unzureichender Begründung vor.[6066] Neue Tatsachen meint neue Ereignisse nach der Entscheidung.[6067]

2. Ausmaß der Grundrechtsverwirkung

24 Das BVerfG ist nicht darauf beschränkt, nur das konkrete Grundrecht für verwirkt zu erklären, dessen Freiheitsgewährung der Grundrechtsträger zum Kampf gegen die FDGO missbraucht hat. Vielmehr kann es darüber hinaus **weitere verwirkungsfähige Grundrechte** in seinen Ausspruch einbeziehen, wenn das bisherige Verhalten des Betroffenen darauf schließen lässt, dass er auch diese Rechte künftig missbrauchen wird.[6068] Dafür sprechen sowohl der offen gehaltene Wortlaut der Norm als auch ihr präventiver Charakter.[6069] Auch kann das BVerfG nur **bestimmte Grundrechtsausübungen** (zum Beispiel die Veröffentlichung einer Zeitschrift) untersagen und nicht das gesamte Grundrecht als verwirkt erklären (vgl. § 39 Abs. 1 S. 3 BVerfGG). Beim konkreten Ausmaß hat das Gericht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren.[6070] Insbesondere eine unbefristete Grundrechtsverwirkung unterliegt daher hohen Anforderungen (vgl. § 39 Abs. 1 S. 2 BVerfGG). Da der bundesverfassungsgerichtliche Ausspruch konstitutiv ist, muss der Tenor die verwirkten Grundrechte beziehungsweise ihre konkrete Beschränkung und die mögliche Befristung benennen.[6071]

25 Bezüglich einer möglichen **Ausstrahlungswirkung auf verwirkungsfeste Grundrechte** ist auf obige Ausführungen (Rn. 15) zu verweisen. Ergänzend ist festzustellen, dass § 39 Abs. 2 BVerfGG zwar keine Grundlage in Art. 18 GG findet. Diese Regelung erlaubt es dem BVerfG, dem Antragsgegner für die Dauer der Grundrechtsverwirkung das Wahlrecht, die Wählbarkeit und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter abzuerkennen und bei

---

6066 Lechner/Zuck, in: Lechner/Zuck, BVerfGG, § 41 Rn. 2.

6067 Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 86 (81. EL September 2017).

6068 von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 18 Rn. 20; vgl. Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 54; Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 16 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6069 Honer/Vogt, NVwZ 2024, 1472 (1476).

6070 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 66.

6071 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 65.

juristischen Personen ihre Auflösung anzuordnen. Daraus folgt aber nicht die Verfassungswidrigkeit dieser einfachgesetzlichen Grundlage.[6072] Denn dabei handelt es sich nicht um eine unmittelbare Verwirkungsfolge, sondern vielmehr um einen **eigenständigen Grundrechtseingriff**, der zusätzlich (aber nicht unabhängig) zur Verwirkung erfolgen kann[6073].[6074] Auch der **Mandatsverlust** aufgrund eines Parteiverbots nach § 46 Abs. 1 Nr. 5 Bundeswahlgesetz steht nicht im Widerspruch zu Art. 18 GG.[6075] Denn im Unterschied zur Grundrechtsverwirkung setzt der Mandatsverlust kein individuelles Fehlverhalten, sondern die Mitgliedschaft in einer verbotenen Partei voraus.

3. Folgen der Grundrechtsverwirkung

Aus der Grundrechtsverwirkung folgt **kein Verlust der Grundrechtsträgerschaft**, sondern allein der Verlust des Rechts, sich auf das jeweilige Grundrecht, das heißt seinen sachlichen Schutzbereich, gegenüber staatlichen Stellen berufen zu können.[6076] Auch diese Verwirkungsfolge gilt jedoch nicht unbegrenzt. Der **Menschenwürdegehalt** des jeweiligen Grundrechts muss unangetastet bleiben.[6077] So fällt das bloße Haben einer Meinung weiterhin unter Grundrechtsschutz.[6078] Die Verwirkung gilt ex nunc, das heißt, sie entfaltet keine Rückwirkung. Es ist umstritten, ob die Verwirkung eine Schutzbereichsbegrenzung oder eine Grundrechtsschranke ist. Richtigerweise dürfte sie jedoch als eine Rechtsfigur eigener Art anzusehen sein. Dies ist schon in der besonderen Stellung des BVerfG bei ihrem Ausspruch begründet. 26

Auch nach einer Grundrechtsverwirkung bleiben Exekutive und Judikative an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Insbesondere gilt für sie weiterhin der **Vorbehalt des Gesetzes**. Sie dürfen daher nicht ohne 27

6072 Andere Ansicht: Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 18.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6073 Zu demselben Ergebnis kommt auch, wer die Erstreckung des Art. 18 GG auf grundrechtsgleiche Rechte ablehnt. So zum Beispiel Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 18 Rn. 7; vgl. auch von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 18 Rn. 18.

6074 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 69 f.; vgl. auch Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 60.

6075 Vgl. BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, Rn. 293 = BVerfGE 2, 1 (74 f.).

6076 Butzer/Clever, DÖV 1994, 637 (641 f.); Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 53; Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 69, 74, 95 (81. EL September 2017).

6077 Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 22.

6078 Hong, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte, 2019, S. 659.

Ermächtigungsgrundlage tätig werden.[6079] Fehlt es im einfachen Recht an Vorschriften wie § 1 Abs. 2 Nr. 1 Versammlungsgesetz Bund, kann sich die betroffene Person grundsätzlich vollumfänglich auf das jeweilige Gesetz berufen. Dies dürfte ein entscheidender Grund für die geringe Relevanz der Grundrechtsverwirkung sein, ist zugleich aber auch selbst Ausdruck der freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes. Nur wenn das BVerfG konkrete Beschränkungen anordnet, bedarf es für deren Vollzug keiner weiteren Ermächtigungsgrundlage (§ 39 Abs. 1 S. 4 BVerfGG), insoweit wird der Vorbehalt des Gesetzes durchbrochen.[6080]

4. Aufhebung der Grundrechtsverwirkung

28 Das BVerfG kann eine Grundrechtsverwirkung auch wieder auf Antrag des früheren Antragstellers oder Antragsgegners ganz oder teilweise aufheben oder die Dauer der Verwirkung abkürzen. Voraussetzung ist, dass die Verwirkung zeitlich nicht befristet oder für einen längeren Zeitraum als ein Jahr ausgesprochen ist und seit dem Ausspruch der Verwirkung zwei Jahre verflossen sind (§ 40 S. 1 BVerfGG). Ein derartiger Antrag kann wiederholt werden, wenn seit der letzten Entscheidung des BVerfG ein Jahr verstrichen ist (§ 40 S. 2 BVerfGG).

C. KONTEXT

29 Für die Folgen einer Grundrechtsverwirkung kommt es maßgeblich darauf an, wie sich Art. 18 GG zu den **anderen Grundrechtsräumen** auf föderaler, europäischer und internationaler Ebene verhält.

I. Landesverfassungsrecht

30 Das Landesverfassungsrecht kennt überwiegend kein Äquivalent zu Art. 18 GG (siehe aber Art. 17 Verfassung des Landes Hessen und Art. 10 Verfassung des Saarlandes).[6081] Nachkonstitutionell fand eine Verwirkungsvorschrift nur Eingang in das Berliner Verfassungsrecht (Art. 37 Verfassung von Berlin). Die Verwirkung nach Landesverfassungsrecht kann indes **keine Verwirkung der Bundesgrundrechte** zur Folge haben.[6082] Ob sich andersherum Art. 18 GG

6079 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 55; Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 26 sehen diese Ermächtigungsgrundlage in Art. 18 S. 2 GG selbst.

6080 Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 71.

6081 Der Art. 133 Verfassung für Rheinland-Pfalz von 1947 wurde durch Gesetz v. 15.3.1991 (GVBl. S. 73) gestrichen.

auch für die Landesgrundrechte auswirkt, ist umstritten. Mit der ehemals vom BVerfG vertretenen Ansicht eines **einheitlichen Grundrechtsschutzes**[6083] ließe sich argumentieren, dass eine Verwirkung nach Art. 18 GG auch auf die thematisch vergleichbaren Grundrechte im Landesverfassungsrecht ausstrahlt.[6084] Karlsruhe hat diese Ansicht inzwischen jedoch aufgegeben.[6085] Eine derartige Durchschlagswirkung verstieße auch gegen den **Grundsatz getrennter Verfassungsräume**.[6086] Dem steht auch Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht) nicht entgegen.[6087] Diese Grundrechtsvorschrift gilt schon nicht für Einzelfallentscheidungen.[6088] Nichts anderes folgt mangels eines Widerspruchs zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht aus Art. 28 Abs. 1 GG oder Art. 142 GG[6089].[6090] Es ist zwar offensichtlich, dass dieses Nebeneinander die wehrhafte Demokratie schwächen mag, aber dieser Umstand allein kann keinen Durchbruch der Verfassungsräume rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund ist auch eine Zuständigkeit des BVerfG für die landesverfassungsrechtliche Verwirkung abzulehnen.[6091]

II. Unions- und Völkerrecht

Art. 18 GG strahlt auch nicht auf die Grundrechte der Grundrechtecharta der EU (GRCh) oder der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) aus. Damit bleibt ein etwaiger europäischer beziehungsweise internationaler Grundrechtsschutz zum Beispiel der Meinungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 1 31

6082 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 23.

6083 BVerfG, Beschl. v. 19.7.1967 – 2 BvR 639/66, Rn. 14 = BVerfGE 22, 267 (271): „Die Grundrechtsvorschriften des Grundgesetzes und die gemäß Art. 142 GG in Kraft gebliebenen Bestimmungen der Landesverfassungen schützen je nur ein und dasselbe Grundrecht."

6084 Im Ergebnis Brenner, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 18 Rn. 83; Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 140 (81. EL September 2017).

6085 BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 76 = BVerfGE 96, 345 (368): „Dabei kommt es hier nicht auf die Rechtsfrage an, ob es sich bei inhaltsgleichen Bundes- und Landesgrundrechten um ein und dasselbe Grundrecht handelt, das lediglich mehrfach, nämlich durch das Grundgesetz und die jeweiligen Landesverfassungen, gewährleistet ist (so BVerfGE 22, 267 [271]) oder ob es sich um mehrere Grundrechte handelt, die auf der Ebene des Grundgesetzes und der jeweiligen Landesverfassung nebeneinander gelten".

6086 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 23; von Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 39 Rn. 27; Gmeiner, GSZ 2024, 102 (103).

6087 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 23.

6088 BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 = BVerfGE 96, 345 (364).

6089 von Coelln, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 18 Rn. 33.

6090 So aber Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 25 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6091 Andere Ansicht: StGH Hessen, Beschl. v. 6.6.1952 – P.St. 108, Rn. 15.

EMRK beziehungsweise Art. 11 Abs. 1 GRCh bestehen. Es müssen eigenständig die Voraussetzungen der Missbrauchstatbestände des Art. 17 EMRK und des Art. 54 GRCh vorliegen. Danach dürfen beide Ordnungen nicht derart ausgelegt werden, dass sie das Recht begründen, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung vorzunehmen, die darauf abzielt, die in ihnen festgelegten Rechte und Freiheiten abzuschaffen oder sie stärker einzuschränken, als es in ihnen vorgesehen ist. Adressaten dieser Vorschrift sind in erster Linie die **Konventions- beziehungsweise Mitgliedstaaten**.[6092]

32 Gegebenenfalls ist eine Grundrechtsverwirkung jedoch am **Maßstab der EMRK** zu bewerten.[6093] Denn trotz ihres Status als einfaches Bundesgesetz ist die EMRK bei der Interpretation des nationalen Rechts – auch der Grundrechte und rechtsstaatlichen Garantien – zu berücksichtigen (Art. 1 Abs. 2 und Art. 59 Abs. 2 GG).[6094] Eine Entscheidung nach Art. 18 S. 2 GG ist hingegen nicht am Maßstab der GRCh zu messen, da diese nur im Geltungsbereich des Unionsrechts Anwendung findet (Art. 51 GRCh).[6095]

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zur Aufnahme des Grundrechts der ungestörten Religionsausübung in die Verwirkungsregelung des Art. 18 GG, WD 3 - 3000 - 221/17
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zur Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG, WD 3 - 3000 - 169/19

E. LITERATURVERZEICHNIS

Botta, *Jonas*, Resilienz und Vulnerabilität des freiheitlichen Verfassungsstaates, Verfassungstheoretische und rechtshistorische Reflexionen zur Weimarer Republik, Der Staat 63 (2024), S. 515 ff.

Brenner, *Michael*, Grundrechtsschranken und Verwirkung von Grundrechten, DÖV 1995, S. 60 ff.

6092 Barczak, in: Dreier, GG, Art. 18 Rn. 10; Krebs/Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 18 Rn. 6.
6093 Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 143 (81. EL September 2017).
6094 BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 29 = BVerfGE 111, 307 (315).
6095 Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 144 (81. EL September 2017); vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 43 = BVerfGE 152, 152 (169).

Butzer, *Hermann|Clever*, *Marion*, Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG: Doch eine Waffe gegen politische Extremisten?, DÖV 1994, S. 637 ff.
Christ, *Josef*, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, Entstehung, Gehalt und aktuelle Herausforderungen, VBlBW 2024, S. 177 ff.
von Coelln, *Christian*, Keine Grundrechtsverwirkung statt Parteiverbot, Verfassungsblog v. 22.1.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/keine-grundrechtsverwirkung-statt-parteiverbot/
Dreier, *Horst (Begr.)*, herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dreier, *Horst*, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, S. 741 ff.
Dürig, *Günter (Begr.) |Herzog*, *Roman|Scholz*, *Rupert (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band III: Art. 17–28, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Epping, *Volker|Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Fahrner, *Matthias*, Die freiheitlich demokratische Grundordnung, Eine rechtswissenschaftliche Grundsatztheorie zu Struktur und Inhalt des „Ewigkeitskerns" des Grundgesetzes, 2023
Gmeiner, *Robert*, Die Verwirkung der Landesgrundrechte, GSZ 2024, S. 102 ff.
Groh, *Kathrin*, Selbstschutz der Verfassung gegen Religionsgemeinschaften, Vom Religionsprivileg des Vereinsgesetzes zum Vereinigungsverbot, 2004
Harke, *Jan Dirk*, Eigentum und Erbrecht, Rechtsgeschichte, Privat- und Verfassungsrecht, Der Staat 59 (2020), S. 397 ff.
Heußner, *Hermann K.|Pautsch*, *Arne|de Haan*, *Esther-Magdalena*, Zulässigkeits- und Verfahrensfragen der wehrhaften Demokratie – Zu den Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 GG sowie Art. 18 GG, NJ 2024, S. 97 ff.
Honer, *Mathias|Vogt*, *Nikolas*, Die Grundrechtsverwirkung als präventives Verfassungsschutzinstrument, NVwZ 2024, S. 1472 ff.
Hong, *Mathias*, Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte, Grundfragen, Entstehung und Rechtsprechung, 2019
Huber, *Peter Michael|Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 1: Präambel, Art. 1–19, 8. Aufl. 2024
Jarass, *Hans D.|Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kaiser, *Anna-Bettina*, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, open access abrufbar unter: https://www.mohrsiebeck.com/buch/ausnahmeverfassungsrecht-9783161564123/
Kluth, *Winfried*, Die erzwungene Verfassungsänderung: Das NPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 2017 und die Reaktion des verfassungsändernden Gesetzgebers, ZParl 2017, S. 676 ff.
Lechner, *Hans|Zuck*, *Rüdiger (Hrsg.)*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2019
Lenz, *Christofer|Stützel*, *Maximilian*, Die Entscheidung zum Ausschluss aus der Parteienfinanzierung als Einladung zum Ausbau der wehrhaften Demokratie, NVwZ-Beilage 2024, S. 57 ff.
Linke, *Tobias*, Verbotsunwürdige Verfassungsfeinde, streitbare, aber wertarme Demokratie und problematische Sanktionsalternativen, DÖV 2017, S. 483 ff.
Lübbe-Wolff, *Gertrude*, Wehrhafte Demokratie: Die Instrumente des Parteiverbots und der Grundrechtsverwirkung, Verfassungsblog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/
Meyer, *Simon*, Die Grundrechtsberechtigung ausländischer Personen, JA 2023, S. 655 ff.
Mommsen, *Hans*, Ist die Weimarer Republik an Fehlkonstruktionen der Reichsverfassung gescheitert?, in: Lehnert/Müller (Hrsg.), Vom Untertanenverband zur Bürgergenossenschaft, Symposion zum 75. Todestag von Hugo Preuß am 9. Oktober 2000, 2003, S. 49 ff.
von Münch, *Ingo|Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Papier, *Hans-Jürgen|Durner*, *Wolfgang*, Streitbare Demokratie, AöR 128 (2003), S. 340 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno|Klein*, *Franz|Bethge*, *Herbert (Hrsg.)*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 63. Ergänzungslieferung 2023
Schnelle, *Eva Marie*, Freiheitsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung, Versuch einer Neubestimmung von Artikel 18 GG, 2014
Sodan, *Helge (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stern, *Klaus|Becker*, *Florian (Hrsg.)*, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024

Stern, *Klaus|Sodan*, *Helge|Möstl*, *Markus (Hrsg.)*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band III: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Aufl. 2022
Thrun, *Felix*, Worum kämpft die wehrhafte Verfassung?, DÖV 2019, S. 65 ff.
Uhle, *Arnd*, Das Parteiverbot gemäß Art. 21 Abs. 2 GG, Eine Wiederbesichtigung nach der Entscheidung des BVerfG zum NPD-Verbotsantrag, NVwZ 2017, S. 583 ff.
van Ooyen, *Robert Christian*, Rechtspolitik durch verfassungsgerichtliche Maßstabsverschiebung, Die „neue" Definition der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im NPD II-Urteil, RuP 2017, S. 468 ff.
Warg, *Gunter*, Die freiheitliche demokratische Grundordnung und § 6 Abs. 2 Nr. 4 ThürVSG n. F.: Bildungs- und Wirtschaftsförderungsfeinde als die neuen Extremisten?, LKV 2015, S. 1 ff.
Warg, *Gunter*, Nur der Kern des demokratischen Rechtsstaats – die Neujustierung der fdGO im NPD-Urteil vom 17.1.2017, NVwZ-Beilage 2017, S. 42 ff.
Wihl, *Tim*, Die verfassungsrechtliche Aufklärung des Extremismusmodells, KJ 2023, S. 291 ff.
Wilke, *Kent*, Grundrechtsverwirkung bei Abgeordneten der Landesparlamente ohne Mitwirkung der Landesparlamente?, DÖV 2024, S. 874 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 20a

Eine Kommentierung von Birgit Peters

ZITIERVORSCHLAG

Peters, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Peters, Art. 20a Rn.

Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1509
I. Einordnung ... 1509
II. Historie ... 1509
III. Normstruktur ... 1511
B. Die Schutzkonzeption: Staatsziel Umweltschutz ... 1511
I. Staatszielbestimmung ... 1511
II. Auswirkungen ... 1513
C. Die Rolle Europas und der Welt ... 1514
D. Was wird geschützt? ... 1516
I. Natürliche Lebensgrundlagen ... 1516
1. Umwelt ... 1516
2. Bodenschätze? ... 1518
3. Umwelt außerhalb des deutschen Staatsgebiets? ... 1518
4. Eigenrechte für die Natur? ... 1519
5. Mögliche Eingriffe: Die Rolle der planetaren Grenzen ... 1521
II. Tiere ... 1525
E. Wie wird der Schutz sichergestellt? ... 1526
I. Zukunftsverantwortung ... 1526
1. Schutz der Lebensgrundlagen „über die Zeit“ ... 1526
2. Verschieben von Abwägungsentscheidungen ... 1527
3. Langzeitvorsorge und Langzeitschutz ... 1528
II. Im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung ... 1529
1. Minimum ... 1529
2. Optimierungsgebot und weitere Grundsätze ... 1529
3. Schutz entlang etablierter Umweltprinzipien ... 1530
4. Klimaschutz als Spezialfall ... 1534
5. Übertragbarkeit der freiheitsrechtlichen Begründung des Klimaschutzbeschlusses auf andere natürliche Lebensgrundlagen, etwa den Biodiversitätsschutz? ... 1536
6. Schutz durch Verfahren? ... 1538
F. Wer ist verpflichtet? ... 1540
I. Private? ... 1540
II. Staat und seine Einrichtungen ... 1540
G. Einforderung des Schutzniveaus durch Einzelne? ... 1542
H. Kontext ... 1543
I. Weiterführende Hinweise und Empfehlungen ... 1544
J. Literaturverzeichnis ... 1544

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-20a#mpct3jph

Art. 20a GG (Prof. Peters)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 20a GG

I. Einordnung

[6096]Art. 20a GG normiert den **Umweltschutz** und den **Tierschutz** als so genannte objektive Zielbestimmung. Systematisch nach dem Grundrechtskatalog und Art. 20 GG gelegen, weist er doch eine besondere Nähe zu diesen Vorschriften aus. Dies drückt sich auch im Wortlaut der Vorschrift aus. Sie bezieht sich mit der „Verantwortung für die künftigen Generationen" und die „verfassungsmäßige Ordnung" auf Elemente, die bereits im Grundrechtsteil des Grundgesetzes anklingen.[6097] 1

II. Historie

Die Bestimmung ist noch nicht lange Teil des Grundgesetzes. Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen wurde **1994 nach längerer Diskussion**[6098] durch verfassungsänderndes Gesetz in das Grundgesetz eingeführt. Die Einführung eines allgemeinen Umweltgrundrechts in die Verfassung fand damals keine Mehrheit.[6099] Obwohl der Tierschutz bereits 1993 thematisiert wurde,[6100] wurde der Artikel **erst im Jahr 2002** mit dem Zusatz „und die 2

6096 Ich bedanke mich ganz herzlich bei Frau Cornelia Gliem für die sorgfältige Durchsicht der Kommentierung und ihre wertvollen Anregungen im Rahmen des Bürgerinnenreviews.

6097 Art. 2 Abs 1 S. 1 GG verweist auf die „verfassungsmäßige Ordnung". Art. 1 Abs. 1 schützt die Menschenwürde.

6098 Vgl. Stern, NWVBl. 1988, 1 ff.; Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 33 (203. EL April 2020).

Tiere“ **um den Tierschutz erweitert**. Im Fokus stand der ethisch begründete Schutz des Tieres.[6101] Besonders gegenüber leidens- und empfindungsfähigen Tieren sollte ein Mindestmaß ethischen Verhaltens normiert werden.[6102]

3 In den Jahren vor Annahme des Artikels wurde lange um den konkreten Wortlaut von Art. 20a GG und die **Schutzrichtung** des Artikels **diskutiert**. So war streitig, ob der Artikel eine anthropozentrische, also vom Menschen ausgehende, Schutzrichtung verfolge.[6103] Alternativ wurde angebracht, der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen solle eine ökozentrische Schutzrichtung – nämlich um ihrer selbst Willen - verfolgen.[6104] Ebenso war unklar, welchen Rang der Umweltschutz in der Verfassung einnehmen sollte.[6105] Schließlich wurde gestritten, wie die Staatszielbestimmung die öffentliche Gewalt verpflichten solle: ob der Gesetzgeber zur Ausgestaltung der Schutzrichtung berechtigt werden müsse,[6106] oder ob der durch Art. 20a GG vermittelte Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen durch im Ausgleich mit den übrigen Verfassungsgütern („im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“) zu ermitteln sei.[6107]

4 Die letztendlich in Art. 20a GG gewählte Formulierung **spiegelt die gefundenen Kompromisse wider**: durch den Bezug auf die künftigen Generationen ist eine vom Menschen ausgehende Schutzrichtung gewährleistet, die aber gleichzeitig auch den Schutz natürlicher Lebensgrundlagen „um ihrer selbst Willen“ erlaubt.[6108] Darüber hinaus wird klargestellt, dass der Schutz „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“ durch „Gesetz und Recht“ durch die drei Gewalten Exekutive, Judikative und Legislative zu erfolgen habe.[6109] Die Bestimmung verweist jedoch nicht auf die Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers, sondern etabliert den Tier- und Umweltschutz unmittelbar als Staatsziel und Verfassungsgut.

6099 Gesetzesentwurf der Fraktion DIE GRÜNEN v. 9.2.1984, BT-Drs. 10/990; Gesetzesentwurf der Fraktion DIE GRÜNEN v. 4.8.1987, BT-Drs. 11/663.

6100 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 68, 137.

6101 BVerfG, Beschl. v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 = BVerfGE 127, 293 (328, Rn. 121).

6102 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 15.5.2002, BT-Drs. 14/9090, S. 2.

6103 Stern, NWVBl. 1988, 1 (5).

6104 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 66.

6105 Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 44 (203. EL April 2020).

6106 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 66 f.

6107 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 67.

6108 Epiney in: Voßkuhle/Huber, GG, Art. 20a Rn. 8.

6109 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 68.

Mehr über die Historie des Artikels zum Anhören: 5

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-20a#mpfazg5z

SWR Zeitwort v. 27.10.1994 - Umweltschutz wird als ein Staatsziel verankert
Quelle: https://www.youtube.com/watch?v=JAT74dnTFgw

III. Normstruktur

Art. 20a GG verkörpert eine einheitliche, materielle Umweltschutzbestimmung. Sie bezieht sich auf die „natürlichen Lebensgrundlagen" und „die Tiere". Mit der staatlichen „Verantwortung für die künftigen Generationen" nimmt der Artikel auch zukünftiges staatliches Handeln in den Blick. Gleichzeitig wird durch den Verweis auf die „verfassungsrechtliche Ordnung" deutlich, dass der Schutzauftrag von Art. 20a GG hauptsächlich durch die Organe des Staates gewährt werden muss. Zur weiteren Konzeption siehe sogleich, Rn. 7 ff. 6

B. DIE SCHUTZKONZEPTION: *STAATSZIEL* UMWELTSCHUTZ

I. Staatszielbestimmung

Art. 20a stellt ein so genanntes **Staatsziel** dar.[6110] Dieses ist aus dogmatischer Sicht vom so genannten **Strukturprinzip** zu unterscheiden. Während Strukturprinzipien subjektive Rechte für den Einzelnen prägen, wird gemeinhin davon ausgegangen, dass Staatsziele objektive Handlungsmaximen und Pflichten für den Staat und seine Einrichtungen definieren. Der Einzelne kann keine unmittelbaren Ableitungen aus ihnen treffen.[6111] Einzelheiten sind 7

6110. BVerfG, Urt. v. 24.10.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (48).

hier allerdings streitig.[6112] Gegenstand von Klagen Einzelner können Staatsziele daher nicht sein. Vielmehr werden mit ihnen allgemeine Staatsaufgaben verbunden, d.h. sie geben eine „Richtung und „Orientierung" staatlicher Aufgabenerfüllung vor.[6113]

8 Auch wenn vielfach vertreten wird, die Bestimmung Staatsziel sei von geringem normativem Gehalt,[6114] verpflichten Staatsziele staatliche Akteure: Politische Akteure werden durch sie daran erinnert, Politiken zu ihrer Verwirklichung zu erarbeiten.[6115] Das Parlament muss sie mit Leben erfüllen und Gesetze erlassen, die sie verwirklichen. Verwaltung und Justiz werden an sie gebunden, weil sie Abwägungen, Auslegungen und Ermessensentscheidungen in ihrem Sinne treffen müssen.[6116] Dies ist die **Steuerungsfunktion** von Art. 20a GG.[6117]

9 Dabei etablieren die Ziele keine absoluten Stoppschilder: in Abwägungen müssen andere Ziele und Grundrechtsverwirklichungen mit dem Umwelt- und Tierschutz in Ausgleich gebracht werden.[6118] Bisweilen wird argumentiert, dass aufgrund der auf den Menschen bezogenen Formulierung des Artikels bei Abwägungen menschlichen Nutzungsinteressen ein Vorrang zukommen müsse.[6119] Aufgrund der wachsenden Bedeutung des Erhalts planetarer Erdsysteme für die menschliche Existenz werden Abwägungen jedoch stets diverse neue Erkenntnisse und Interessen berücksichtigen müssen. Allein schwarz oder weiß werden Antworten also selten ausfallen (siehe Rn. 57 ff.).

6111. Stern, NWVBl. 1988, 1 (6); Sommermann, DVBl. 1991, 34; Ipsen, Über das Grundgesetz, Hamburger Universitätsrede, 1988, S. 14.

6112. Grundlegend: Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997.

6113. Stern, NWVBl. 1988, 1 (5).

6114. Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Art. 20a Rn. 4 (105. EL 2024); Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, S. 57, Rn. 4; Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 30 (98. EL März 2022), Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 54 (203. EL April 2020); Jarass, in: Jarrass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 2.

6115. Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, S. 59, Rn. 5; Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 31 (98. EL März 2022); Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimungen, 1997, S. 377, 379.

6116. Sommermann, Der Staat 1993, 430 (436).

6117. Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I, § 26 Rn. 28.

6118. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 ff. = NJW 2021, 1723 (Rn. 117, 120, 185, 187, 192, 198, 246). Ganz h.M., siehe auch: Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, S. 62, Rn. 10.

6119. Lohse in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I, § 26 Rn. 27.

In jedem Fall wird es erforderlich werden, dass Abwägungen künftig natürliche Prozesse stärker berücksichtigen.

II. Auswirkungen

Ganz konkret wirken sich Prinzipien, insbesondere Art. 20a GG, als Rechtfertigungen von Einschränkungen von Grundrechten aus. Art. 20a verleiht darüber hinaus Gefährdungen künftiger Freiheiten Ausdruck,[6120] oder muss im Zusammenhang mit grundrechtlichen Schutzpflichten[6121] gelesen werden.[6122] Der in Art. 20a GG normierte, objektive Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tierschutz können also legitime Gründe bilden, dass staatliche Maßnahmen die Grundrechte Einzelner beschneiden.[6123] Dies wird bisweilen als „**Legitimationsfunktion**" beschrieben.[6124] 10

Gleichzeitig kann Art. 20a GG grundrechtliche Schutz und Gewährleistungen verstärken,[6125] etwa, wenn es um den Umwelt- oder Klimaschutz sowie den Ressourcenerhalt zugunsten der menschlichen Gesundheit und des menschlichen Lebens geht.[6126] Dabei steht der **Schutzauftrag** aus Art. 20a GG zunächst auf gleicher Stufe wie andere Verfassungsgüter. Allerdings kann – wie unter Rn. 63 ff. gezeigt werden wird – der Umweltschutz in der Abwägung schwerer wiegen, wenn weitere Gegebenheiten, wie etwa die Dringlichkeit des Klima- oder Biodiversitätsschutzes die Gewichtung verändern. So formuliert Art. 20a GG einen allgemeinen **Maßstab** für den Umweltschutz in Deutschland.[6127] 11

6120 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (134, Rn. 190).

6121 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (134, Rn. 191).

6122 BVerfG, Urt. v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 = BVerfGE 134, 242 (339 Rn. 289, 342 f. Rn. 298, 354 f. Rn. 327); BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (134, Rn. 190).

6123 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (134, Rn. 190).

6124 Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I, § 26 Rn. 29.

6125 Jarass, in: Jarrass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 16.

6126 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (134, Rn. 191).

6127 Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I, § 26 Rn. 31.

C. DIE ROLLE EUROPAS UND DER WELT

12 Das Klimaschutz- und Umweltrecht wird zu einem Großteil durch **internationale Übereinkünfte und Regelungen der Europäischen Union** bestimmt. Für das Völkerrecht können als prominente Beispiele das Pariser Klimaübereinkommen[6128] oder die Biodiversitätskonvention[6129] genannt werden.

13 Mit Bezug auf die EU wird angeführt, der Anteil des EU-Rechts am deutschen Umweltrecht liege bei 80%.[6130] Die Hauptverpflichtungen des deutschen Staates, jährliche Emissionsbudgets einzuhalten,[6131] Naturschutzgebiete einzurichten,[6132] oder wiederherzustellen,[6133] oder Grenzwerte, etwa von Nitrat,[6134] einzuhalten, liegen sämtlich im Europarecht. Auch ist die Europäische Union ein wesentlicher Motor bei der Fortentwicklung umweltrechtlicher Regeln. Dies kann vor allem für die Normierung individueller Rechte im Umweltrechtsschutz gesagt werden. Dort war vor allem die 2005 in europäisches Recht überführte Aarhus Konvention, eine völkerrechtliche Übereinkunft, die individuelle Rechte auf Information, Mitwirkung und Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten normiert,[6135] maßgeblicher Motor für Veränderungen. Insbesondere die sehr weitreichenden Klagerechte von Umweltvereinigungen können auf die Regeln der Aarhus Konvention zurückgeführt werden.[6136] Auch und möglicherweise gerade deswegen kann man nun der Auffassung sein, die **Staatszielbestimmung „Umwelt- und Tierschutz" hätte keine große**

6128 Übereinkommen von Paris v. 28.9.2026, BGBl. 2016 II Nr. 26, S. 1082. Näher zu den internationalen und europäischen Grundlagen des Klimaschutzrechts: Peters, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht Kommentar, § 1 KSG Rn. 3 ff.

6129 Übereinkommen über die Biologische Vielfalt v. 30.8.1993, BGBl. 1993, Nr. 32, S. 1741.

6130 Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, S. 23, Rn. 2 verweisen darauf, dass je nach Berechnungsweise 67%, bzw. bis zu 80% der umweltrechtlichen Rechtsnormen dem Europarecht entstammen.

6131 Lastenteilungsverordnung v. 19.4.2023, VO 2018/8842, geändert durch 2023/857, AbL. L 111, 1.

6132 FFH Richtlinie v. 21.5.1992, Richtlinie 92/43/EWG, ABl. L 106, 7.

6133 Wiederherstellung der Natur Verordnung v. 24.6.2024, VO 2024/1991, ABl. L 2024/1991.

6134 Richtlinie 91/676/EWG v. 17.12.1991, Konsolidierte Fassung 2008, ABL 375, 1.

6135 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, BGBl. II 2006, S. 1252.

6136 Schwerdtfeger, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010.

Bedeutung, da wesentliche Regeln und Trends **bereits** in der Welt oder in Europa gesetzt werden.

Dennoch kommt es für die Entscheidung, ob eine verfassungsrechtliche Frage nach dem Unionsrecht zu beantworten ist, darauf an, ob es sich um einen Gegenstand handelt, der sich vollends nach dem Europarecht bestimmt, also „**vollharmonisiert**" ist.[6137] Dies ist beim Klimaschutz schon wegen der nach wie vor auch nach europäischem Recht bestehenden, nationalen Ermessensspielräume bisher nicht der Fall.[6138] Auch das übrige Umweltrecht lässt dem nationalen Gesetzgeber üblicherweise Umsetzungsspielräume, sodass nur in bestimmten Fällen von einer Vollharmonisierung ausgegangen werden kann.[6139] 14

Dazu hat das Bundesverfassungsgericht eine eigene, verfassungsrechtliche Schutzdimension von Art. 20a GG jedenfalls für den Bereich des **Klimaschutzes** entwickelt (s.u., Rn. 53 ff). Das Gericht führte im Klimaschutzbeschluss aus, dass Art. 20a GG im Rahmen der durch den Weltklimarat gesammelten Erkenntnisse zum Klimaschutz verpflichtet.[6140] Dieser Schutz müsse vornehmlich durch internationale Kooperation erreicht werden.[6141] Dies gälte schon allein, weil Emissionen von allen Staaten verursacht und die Lösung der Klimakrise nur das gemeinsame Handeln aller erreicht werden könne. Dennoch bedingt dies keine Abhängigkeit des deutschen Handelns vom Handeln der anderen: Art. 20a GG formuliert eine eigenständige verfassungsrechtliche Klimaschutzverpflichtung, die auch besteht, wenn international Abkommen scheitern oder Kooperationen misslingen. Wie das Bundesverfassungsgericht es ausdrückt: „Die staatlichen Organe sind unabhängig von einem solchen Abkommen zum *Klimaschutz* verpflichtet, müssen aber weiterhin zugleich Chancen der Effektuierung nationaler Klimaschutzanstrengungen ... in internationaler Einbindung suchen."[6142] Im Rahmen der internationalen Gesamtanstrengungen gegen den 15

6137. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 = BVerfGE 152, 216 (Rn. 40).

6138 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (110, Rn. 141); Hilbert, ZUR 2023, 259 (264).

6139 Etwa im Bereich der Präventions- und Abhilfemaßnahmen nach der Lieferkettensorgfaltspflichtrichtlinie, vgl. Stöbener de Morena/Noll, NZG 2024, 1391 (1398).

6140 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (139, Rn. 198).

6141. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (140, Rn. 200).

Klimawandel muss Deutschland also stets das Seine tun, um den Klimawandel zu beenden.[6143]

16 Ähnliche, **eigenständig aus Art. 20a herzuleitende Schutzdimensionen** lassen sich problemlos für weitere, von Art. 20a GG geschützte Rechtsgüter definieren. Denkbar wäre hier etwa der Biodiversitätsschutz, der auch unabhängig von internationalen und europäischen Vorgaben national durchgeführt werden muss, sowie der Schutz von Umweltmedien wie Wasser, Luft und Boden. Ihr Schutz wird ebenfalls durch supra- und internationale Regeln sichergestellt. Gleichzeitig steht fest, dass Deutschland auch unabhängig von diesen Vorgaben für den Schutz dieser Medien und Systeme verantwortlich ist (dazu sogleich, Rn. 17 ff, 19.).

D. WAS WIRD GESCHÜTZT?

I. Natürliche Lebensgrundlagen

1. Umwelt

17 Art. 20a GG schützt die **natürlichen Lebensgrundlagen**. Der Begriff wurde von der gemeinsamen Verfassungskommission und davor bereits von der Sachverständigenkommission in Übereinstimmung mit dem Begriff der „**Umwelt**" verwendet.[6144] Allerdings besteht auch dann die Frage, was mit der „Umwelt", gemeint ist. Gewöhnlich umfasst die zuletzt genannte „Umwelt" alle **Umweltgüter**, die Grundlage menschlichen, tierischen oder pflanzlichen Lebens sind.[6145] Zuweilen wird auch auf die Umweltmedien, Wasser Luft Boden, Pflanzen Tiere, Mikroorganismen in ihren Lebensräumen, natürliche Lebensmittel verwiesen.[6146]

18 Einige Autoren bemühen zur Bestimmung der natürlichen Lebensgrundlagen **auch die einfach gesetzlichen Regelungen** in Bundesnaturschutzgesetz oder im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung zur näheren Erläuterung.[6147] Danach würden die natürlichen Lebensgrundlagen z.B. Natur

6142 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (140, Rn. 201) (Hervorhebung der Verfasserin).

6143 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (141f., Rn. 202).

6144 Bericht der gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 65f. Vgl.: BMJ, Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigenkommission, 1983, Rn. 130; Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 27.

6145 Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 27.

und Landschaft, biologische Vielfalt, die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, Vielfalt, Eigenheit und Schönheit von Natur umfassen.[6148] Allerdings können Normen des einfachen Rechts nicht über die Auslegung grundgesetzlicher Begriffe entscheiden oder diese bestimmen.[6149] Also müssen die in Art. 20a GG verwendeten Begriffe eigenständig geklärt werden.

19 Entscheidend sind die verfassungsrechtlichen Bestimmungen **„natürliche" „Lebens-" „Grundlagen"**. Dies schließt zum einen Prozesse aus, die vollkommen künstlich sind, also vom Menschen, seinem Schaffen und seiner ständigen Begleitung abhängig sind,[6150] also gentechnisch veränderte Pflanzen,[6151] geklonte Tiere oder Hybride. Ebenso ausgeschlossen sind allein „psycho-soziale[...], die ökonomisch-technische[...] oder die kulturellen Lebensgrundlagen"[6152]. Denn sie adressieren das Leben der Menschen untereinander, nicht aber die Grundlagen menschlichen Lebens.[6153] Maßgeblich ist nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, ob der Schutz des (menschlichen) Lebens, seiner Grundlagen und Fortexistenz erreicht wird.[6154] Auf dieser Grundlage steht fest, dass auch abiotische Elemente, Medien oder **Umweltsphären**[6155] wie Luft, Atmosphäre, Wasser und Böden und das Klima mit im Konzept der natürlichen Lebensgrundlagen erfasst sind.[6156] Auch die Biodiversität zählt dazu.[6157] Ebenso sind die vom Menschen ausgehende Gestaltung der Landschaft und die Wirkung von Landschaft auf das

6146 Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 30; Wolf, KritV 1997, 280 (285). Diskutiert wird auch, ob und inwieweit die Landwirtschaft Teil des Schutzes von Art. 20a GG ist, vgl. etwa Martínez, Rechtsgutachten: Eine zeitgemäße Berücksichtigung der Landwirtschaft und des Klimaschutzes im Grundgesetz, 2022, S. 29, abrufbar unter: https://www.bauernverband.de/fileadmin/user_upload/dbv/pressemitteilungen/2023/KW_01_bis_KW_20/KW_04/11123_Gutachten_Verfassung_Martinez2023_fin.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.4.2026).

6147 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20a Rn. 32: Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 30.

6148 Siehe die Definition in § 1 BNatSchG.

6149 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 34 (98. EL März 2022).

6150 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 38 (98. EL März 2022).

6151 BVerfG, Urt. v. 24.10.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (87, Rn. 311 f.).

6152 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 35 (98. EL März 2022).

6153 Wolf, KritV 1997, 280 (285).

6154 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 36 (98. EL März 2022).

6155 Gemeint siehe: Pedosphäre, Hydrosphäre, Kryosphäre, Biosphäre, Atmosphäre, Weltall. Siehe bei: Dederer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, § 248 Rn. 69.

6156 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 39 (98. EL März 2022).

6157 BVerfG, Urt. v. 24.10.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (87, Rn. 311 f.).

menschliche Leben geschützt.[6158] Gleiches gilt für die Beziehungen zwischen natürlichen Elementen.[6159]

2. Bodenschätze?

20 Gestritten wird darüber, ob auch **Bodenschätze** als natürliche Lebensgrundlagen zählen.[6160] Wolf etwa versteht den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen vornehmlich als Ökosystemschutz.[6161] Er argumentiert, die natürlichen Lebensgrundlagen umfassten die Reproduktionsprozesse des Lebens.[6162] Nach diesem Verständnis würden Naturgüter wie Bodenschätze aus dem Schutzbereich fallen. Sie erfüllen keine **Erneuerungsfunktion**, sondern sind irgendwann schlicht verbraucht.[6163] Eine ökosystemische Definition der natürlichen Lebensgrundlagen würde allerdings nicht dem Wortlaut der Norm entsprechen, die – wie oben dargestellt (Rn. 4) - vom Menschen und *dessen* Lebensgrundlagen her denkt. Um diese Ausrichtung zu berücksichtigen, müssen also auch Bodenschätze zu den natürlichen Lebensgrundlagen gezählt werden.[6164]

3. Umwelt außerhalb des deutschen Staatsgebiets?

21 Weiterhin wurde bereits vor dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts[6165] diskutiert, ob auch **außerhalb des Territoriums der Bundesrepublik belegene Umweltgüter** vom Schutz des Art. 20a GG umfasst oder durch Art. 20a GG adressiert werden sollten.[6166] Sofern bejaht wird, dass Art. 20a GG auch den Schutz von Umweltsphären, also Luft, Klima oder Wasser erfasst, kann die Frage des Schutzes auch

---

6158 Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 30 will daher auch die ästhetische Gestaltung der Landschaft erfassen.

6159 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 3.

6160 Dagegen: Söhnlein, Landnutzung im Umweltstaat des Grundgesetzes, 1999, S. 93 f.; Wolf, KritV 1997, 280 (287); Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 61; Murswieck, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 30a.

6161 Vgl. Wolf, KritV 1997, 280 (286); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 3

6162 Wolf, KritV 1997, 280 (287).

6163 Wolf, KritV 1997, 280 (287).

6164 Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 30a; Callies, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 39 (98. EL März 2022); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 3.

6165 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 ff.

6166 Siehe dazu den Überblick bei Dederer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, § 248 Rn. 67 ff.; wohl gegen den Klimaschutz als Verfassungsgut: Wegener, NJW 2022, 425 (426).

außerhalb der Bundesrepublik liegender natürlicher Lebensgrundlagen allein mit Ja beantwortet werden. Denn hier ist klar, dass sich verschmutzende Aktivitäten, die von deutschem Staatsgebiet ausgehen und für deren Regulierung der deutsche Staat verantwortlich ist, unweigerlich Auswirkungen außerhalb des Staatsgebiets haben können: weder Luftraum, noch Wasserressourcen wie der Bodensee oder grenzüberschreitende Flusssysteme wie Elbe oder Oder enden an der Bundesgrenze.[6167] Gleiches gilt für Habitate bestimmter Tiere, oder die Verbreitung von Pflanzenarten.[6168]

Allgemein kann der Schutz dieser grenzüberschreitenden Umweltmedien aus 22
der **völkerrechtsfreundlichen Auslegung** von Art. 20a GG im Lichte der jeweils den Schutz der globalen Umweltgüter bezweckenden internationalen Vertragsbestimmungen und den Bestimmungen des allgemeinen Umweltvölkerrechts hergeleitet werden.[6169] Er kann aber auch unabhängig davon für diejenigen globalen Umweltgüter aus der Verfassung hergeleitet werden, für deren Schutz die Bundesrepublik eine anteilige territoriale Verantwortung trägt. Ohne weitergehende Diskussion dieser Thematik spricht das Bundesverfassungsgericht daher kurz vom *verfassungs*rechtlichen Klimaschutzgebot.[6170]

4. Eigenrechte für die Natur?

Da Art. 20a GG den „Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen" an den 23
Lebensgrundlagen bezweckt, muss auch gefragt werden, wie im Rahmen von Art. 20a GG mit der Diskussion um die so genannten „**Eigenrechte der Natur**" umgegangen werden muss. Die Idee, dass natürlichen Entitäten Rechte zuerkannt werden müssen, besteht seit den 1970er Jahren. Zu dieser Zeit verfasste der Amerikaner Christopher Stone seinen bahnbrechenden Artikel, der danach fragte, ob Bäumen Rechte zuerkannt werden sollten.[6171] Dies führte bereits damals in Deutschland zu heftigen Diskussionen.[6172] Die Debatte ist angesichts der Anerkennung von Rechten der Natur in den

6167. Dederer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, § 248 Rn. 67.
6168. Dederer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, § 248 Rn. 69.
6169. Dederer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, § 248 Rn. 72.
6170. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (139, Rn. 198). Dagegen: Wagner, NJW 2021, 2256 (2258 f.); Calliess, ZUR 2021, 355 (356 f.).
6171. Stone, Southern California Law Review 1972, 450-501, abrufbar unter: https://iseethics.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/02/stone-christopher-d-should-trees-have-standing.pdf (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026).

Vereinigten Staaten von Amerika, Lateinamerika, Neuseeland, Indien und Spanien nun neuerlich wiederaufgeflammt.[6173] In Deutschland hat sich das LG Erfurt mit seinem Urteil vom 2.8.2024 einen Namen gemacht, in dem es Eigenrechte der Natur aus der Europäischen Grundrechtecharta[6174] ableitete.[6175] Angesichts der Vielzahl der Anerkennungen von Rechten der Natur in nationalen Rechtsordnungen ist eine reine Ablehnung der Möglichkeit dieser Rechte wenig sinnvoll.[6176]

24 Konkret bewirkt die Verleihung von Rechtspersönlichkeit, dass natürliche Entitäten eine **eigene juristische** Anerkennung erhalten. Der juristischen Person „Naturentität" können Rechte und Pflichten zugeordnet werden: Art. 71 der Verfassung von Ecuador regelt z.B., dass die Natur (oder Pacha Mama, umgangssprachlich häufig als „Mutter Natur" übersetzt) z.B. ein Recht auf Existenz und Erhaltung ihrer Lebenszyklen habe.[6177] Wird der Natur Rechtspersönlichkeit zuerkannt, kann sie, je nach Verständnis und Regelung, im Prozess klagen und verklagt werden. Schadensersatzpositionen können ihr zuerkannt werden.[6178] Obwohl Naturschutz auch und in effektiver Weise durch Interessenverbände und die Beteiligung von Interessenverbänden an Umweltentscheidungen betrieben werden kann,[6179] bewirkt die Anerkennung von eigenen Rechten eine Verschiebung des Blickwinkels und der Gewichtigkeit der Interessen der Natur: ihr Schutz muss nicht mehr begründet, sondern ihre Verletzung gerechtfertigt werden.[6180] Eine solche Schutzdimension wird durch das derzeitige (Naturschutz-)Recht in nur unvollkommener Weise gewährleistet.[6181]

6172.Etwa: Birnbacher, Verantwortung für zukünftige Generationen, 1988, S. 99: „Es läßt sich kein vernünftiger Sinn damit verbinden, Steinen, Pflanzen und unfühlenden Tieren wie Amöben moralische Rechte zusprechen zu wollen. Es erscheint jedoch durchaus sinnvoll, Tieren Rechten zuzusprechen, von denen man aufgrund ihrer Leidensfähigkeit sagen kann, daß sie ein Interesse daran haben, nicht gequält oder geängstigt zu werden."; mit weiteren Fundstellen: Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 22, 26; Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 104 (203. EL April 2020).

6173.Deutlich dagegen etwa: Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 70; zur Übersicht über die Debatte: Steinberg, NVwZ 2023, 138.

6174.Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

6175.LG Erfurt, Urt. v. 2.8.2024 – 8 O 1373/21, Rn. 29, 30.

6176.Gutmann, in: Adloff/Busse, Welche Rechte braucht die Natur?, S. 133 (136).

6177.Ecuadorianische Verfassung, Registro Oficial No. 449 , 20.10.2008; letzte Reform: Suplemento del Registro Oficial 653, 21-XII-2015.

6178.Buser/Ott, in: Adloff/Busse, Welche Rechte braucht die Natur?, S. 159 (160 f.).

6179.Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung, 2020, S. 277.

6180Buser/Ott, in: Adloff/Busse, Welche Rechte braucht die Natur?, S. 159 (166).

Die Anerkennung von Rechten der Natur im Rahmen von Art. 20a GG würde allerdings eine **weite Auslegung seiner Voraussetzungen** verlangen:[6182] Der Wortlaut der Vorschrift verweist auf „die natürlichen Lebensgrundlagen" *des Menschen*. Zudem weist Art. 20a GG mit seiner Bezugnahme auf die „zukünftigen Generationen" eine besondere Nähe zu den Grundrechten und dem Menschenwürdekonzept aus Art. 1 Abs. 1 GG auf.[6183] Allein die Tatsache, dass die Vorschrift über Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG zum Gegenstand individueller Klagen gemacht werden kann (dazu unten, Rn. 60 ff.), könnte dafür sprechen, dass aus ihr, ggf. in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG, der die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen regelt,[6184] weitere subjektive Rechte abgeleitet werden.[6185] 25

Daher wäre eine **neue verfassungsmäßige Regelung vorzugswürdiger**. Kersten etwa schlägt eine entsprechende Änderung des Art. 19 Abs. 3 GG vor, sodass auch natürliche Entitäten als Rechtspersonen anerkannt werden können.[6186] Buser und Ott schlagen einen neuen Art. 20b GG vor, der die Eigenrechte der Natur anerkennt.[6187] Ob diese Vorschläge aufgegriffen werden, ist allerdings noch Zukunftsmusik. 26

5. Mögliche Eingriffe: Die Rolle der planetaren Grenzen

Für die weitere Auslegung dessen, was die natürlichen Lebensgrundlagen und ihren Schutz ausmacht, kann schließlich auf das Konzept der **planetaren Grenzen** Bezug genommen werden.[6188] Das Konzept beschreibt die neun natürlichen Belastungsgrenzen der Erde: Klimawandel, Ozonschichtverlust, Aerosole in der Atmosphäre, Ozeanübersäuerung, Biochemische Prozesse, Frischwasserverbrauch, Land-System-Änderungen, Biosphärenintegrität. Es baut darauf auf, Stoppschilder für die Belastung der **Erdsysteme** aufzustellen. Dabei wird davon ausgegangen, dass die Überschreitung der planetaren Grenzen zu irreversiblen Umweltschäden führt. Das Konzept geht auch davon aus, dass die Grenzen voneinander abhängig sind: wird eine überschritten, 27

6181.Vgl. die Ausnahmen in § 14 Abs. 2 und 3 BNatSchG.

6182Ähnlich Kersten, Das ökologische Grundgesetz, 2022, S. 102.

6183Ähnlich: Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I, § 26 Rn. 12; Sommermann, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20a Rn. 37.

6184Siehe die Kommentierung zu Art. 19 GG. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 18 ff.

6185Kersten, Das ökologische Grundgesetz, 2022, S. 102.

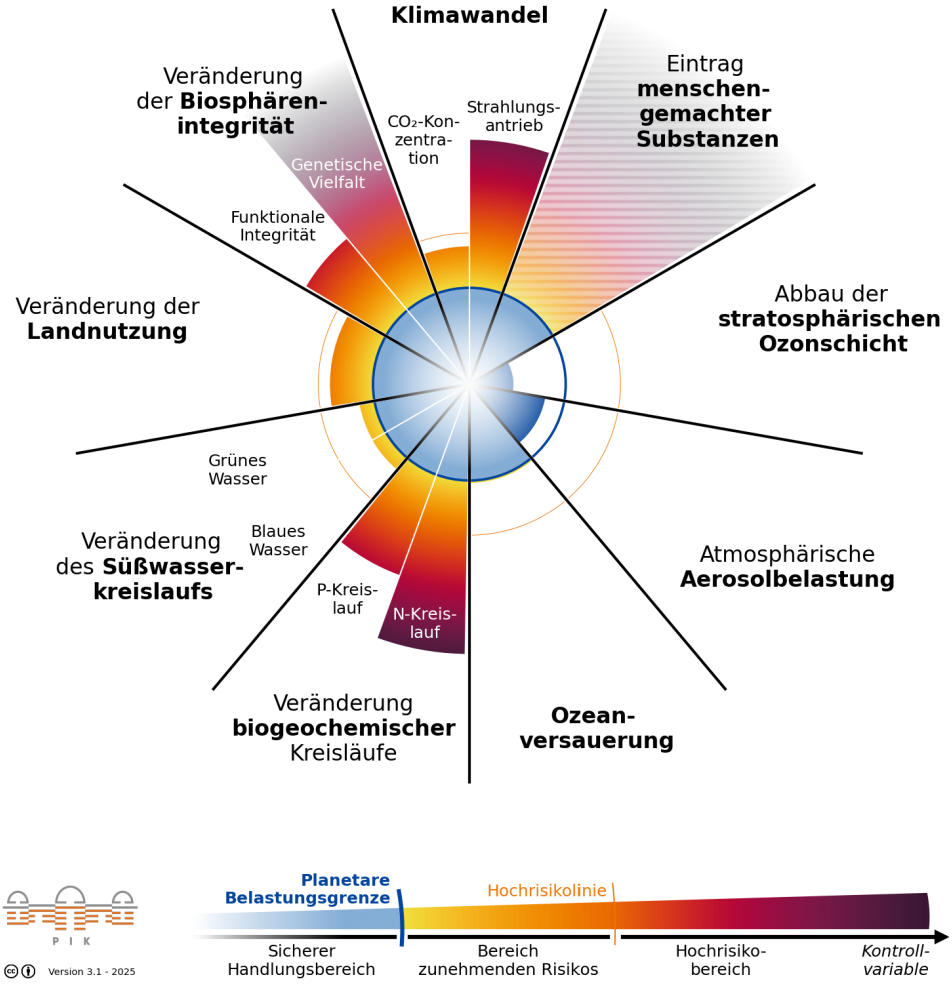
6186Kersten, Das ökologische Grundgesetz, 2022, S. 100.

6187.Buser/Ott, in: Adloff/Busse, Welche Rechte braucht die Natur?, S. 159 (168 f.).

sind damit auch die anderen neun in Gefahr. Derzeit bestätigt die Erdsystemforschung, dass bereits sechs der neun identifizierten Grenzen überschritten sind.[6189]

6188 Richardson/Steffen/Lucht/Bendtsen/Cornell et. al., Earth beyond six of nine Planetary Boundaries, Science Advances Vol. 9 Issue 37., abrufbar unter: https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.adh2458 (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026); Steffen/Richardson/Rockström/Cornell et. al., Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet, Science Vol. 347 Issue 6223, abrufbar unter: https://www.science.org/doi/10.1126/science.1259855?__cf_chl_tk=0CA4FmQtM_oi2UxtDf9hSUe9pPSDPLpjt_6WnvH8.6o-1776780256-1.0.1.1-195p_zRGu86BAK6OhH15FN9Ufi_EXf7ycKpa_OAhrmI (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026); Rockström/Steffen/Noone/Persson et.al., Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity, Nature Vol. 461, Sinder, NuR 2023, 315 (321), abrufbar unter: https://link.springer.com/article/10.1007/s10357-023-4181-2 (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026); Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 41 ff. (98. EL März 2022); für das so genannte Erdsystemrecht: Kim/Kotzé, RECIEL 2021, 3 (12), abrufbar unter: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/reel.12383 (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026).

6189 Richardson, J., Steffen W., Lucht, W., Bendtsen, J., Cornell, S.E., et.al. 2023. Earth beyond six of nine Planetary Boundaries.



Darstellungen der Planetaren Grenzen
Quelle: PIK „Planetare Grenzen – Bilder|Downloads“, CC BY, https://www.pik-potsdam.de/de/produkte/infot

Da das Konzept darauf Bezug nimmt, was als Grundlage und Erhalt natürlichen Lebens und natürlicher Prozesse auf der Erde verstanden wird, kann es dazu dienen, **natürliche Lebensgrundlagen und Eingriffe in dieselben zu definieren**. 28

Dabei müssen die weiteren Voraussetzungen und Kriterien für die Überschreitung der jeweiligen planetaren Grenze durch die einschlägigen Wissenschaften bestimmt werden: In einigen Bereichen, wie im Bereich des 29

Klimaschutzes, sind die Belastungsgrenzen und die für Staaten erforderlichen Handlungen bereits klar definiert: Das Pariser Klimaübereinkommen definiert das Ziel, die menschengemachte **Erderwärmung** auf deutlich unter 2°C und insgesamt auf 1,5°C zu beschränken.[6190] Darauf aufbauend hat der Weltklimarat Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), der nach dem Übereinkommen von Paris dazu berufen ist, die wissenschaftlichen Erkenntnisse auf dem Gebiet des Klimawandels zusammenzufassen,[6191] ein globales Restbudget an CO2 ermittelt, das die Einhaltung dieser Ziele ermöglicht.[6192] Für Deutschland hat der Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU) festgestellt, dass das für Deutschland auf Basis dieser internationalen Berechnungen ermittelte Restbudget bereits überschritten ist.[6193] Für ein Erwärmungsziel von 1,75°C stehen – bei einer Erreichenswahrscheinlichkeit von 67% –nur noch 3.9 Gigatonnen CO2 zur Verfügung.[6194]

30 Für andere Erdsysteme lassen sich ebenfalls **quantifizierbare Grenzen** bestimmen. Andere Grenzen verlangen weitere Forschungen. Das Konzept der planetaren Grenzen bezieht Unsicherheiten und Wechselwirkungen mit ein.[6195] Es erlaubt eine Definition der Grenze, wann Kipppunkte erreicht sind und auch desjenigen Raums, der in den Erdsystemwissenschaften als „sicherer Handlungsraum" (safe operating space) bezeichnet wird.[6196] Dennoch etabliert das Konzept der planetaren Grenzen allein die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse über die Belastungs- und Stressgrenzen der Erdsysteme. Der konkrete normative Handlungsrahmen muss entweder vom Gesetzgeber, oder

---

6190 Übereinkommen von Paris, BGBl. 2016 II Nr. 26, 30.9.2016, S. 1082, Art. 2 Abs. 1 lit. a.

6191 Übereinkommen von Paris v. 28.9.2016, BGBl. 2016 II Nr. 26, S. 1082, Art. 21 Abs. 2.

6192 IPCC: Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2023 Synthesis Report, AR6, 3.3.1, abrufbar unter: https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.4.2026).

6193 Sachverständigenrat für Umweltfragen, Wo stehen wir beim Restbudget, 2024, S. 2, abrufbar unter: https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2020_2024/2024_03_CO2_Budget.pdf?__blob=publicationFile&v=17 (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026).

6194 Sachverständigenrat für Umweltfragen, Wo stehen wir beim Restbudget, 2024, S. 2, abrufbar unter: https://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2020_2024/2024_03_CO2_Budget.pdf?__blob=publicationFile&v=17 (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026).

6195 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 42 (98. EL März 2022).

6196 Rockström/Steffen/Noone et. al., A safe operating space for humanity, Nature Vol. 461 (2009), 472 (472, 474).

aus den bestehenden umweltrechtlichen Vorgaben, wie etwa dem Vorsorgegrundsatz entwickelt werden.[6197]

II. Tiere

Art. 20a gebietet den **ethischen Schutz der Tiere**.[6198] Vor Aufnahme der Bestimmung in das Grundgesetz wurde dieser einfachgesetzlich im Tierschutzgesetz gewährleistet.[6199] Tiere sollen unter Anerkennung ihres **Eigenwertes**[6200] als Lebewesen geschützt und behandelt werden. Aufgrund des Wortlautes des Artikels ist jedoch auch beim Tierschutz klar, dass auch der Tierschutz in einer Dimension verstanden werden muss, der vom Menschen ausgeht.[6201] Die Verleihung eigener Rechte folgt daraus noch nicht.[6202] 31

Der verfassungsändernde Gesetzgeber stellte in seiner Begründung für die Einführung des Tierschutzes auf die **„leidens- und empfindungsfähigen" Tiere** ab.[6203] Dennoch erfasst die Bestimmung alle Tiere, aller Arten, und – aus den bereits erläuterten Gründen - auch außerhalb des Bundesgebietes.[6204] 32

Eine **Abgrenzung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen**, der auch den Naturschutz und die Biodiversität umfasst, wird sich jedoch häufig nicht einfach treffen lassen. Denn jedenfalls über den Naturschutz werden Arten und Lebensraumschutz erreicht. In diesen Fällen stehen „Lebensgrundlagen-„ und „Tierschutz" nebeneinander. 33

6197 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 44 (98. EL März 2022) leitet aus dem Konzept der Planetaren Grenzen in Verbindung mit Art. 20a GG einen konkreten gerichtlich kontrollierbaren Handlungsauftrag für den Gesetzgeber her.

6198 BVerfG, Beschl. v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 = BVerfGE 127, 293 (328, Rn. 121).

6199 BVerfG, Urt. v. 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01 = BVerfGE 110, 141 (170, Rn. 105).

6200 Sommermann in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20a Rn. 37.

6201 Sommermann in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20a Rn. 37. Dagegen: Stucki, Grundrechte für Tiere: Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt, 2016.

6202 Dafür ebenfalls: Eisenhart v. Loeper, NuR 2023, 163, 167.

6203 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 15.5.2002, BT-Drs. 14/9090, S. 2, 4.

6204 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20a Rn. 55.

E. WIE WIRD DER SCHUTZ SICHERGESTELLT?

I. Zukunftsverantwortung

34 Art. 20a GG gebietet den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere[6205] „in Verantwortung für die **künftigen Generationen**". Diese Schutzdimension drückt sich auf dreierlei Arten und Weisen aus. Erstens etabliert Art. 20a GG einen Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen über die Zeit, der zweitens, Abwägungsentscheidungen verschieben kann. Drittens folgt aus dem Schutz der „zukünftigen Generationen" ein Auftrag, im Rahmen des Vorsorgegrundsatzes auch Langzeitrisiken angemessen zu berücksichtigen.

1. Schutz der Lebensgrundlagen „über die Zeit"

35 Der Zuwachs an Schutz „über die Zeit" kann bedeuten, dass der Staat je mehr Bemühungen zum Schutz der Schutzgüter von Art. 20a GG schuldet, je mehr diese gefährdet werden. Dies folgt nach dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts zunächst aus den Grundrechten: sie entfalten in gewissen Konstellationen eine „eingriffsähnliche Vorwirkung". Das Unterlassen nach Art. 20a GG gebotener, angemessener Klimaschutzmaßnahmen zu einer Zeit, wenn diese möglich und machbar sind, kann sich in der Zukunft als Eingriff in die Grundrechte Betroffener, auch zukünftiger Generationen, auswirken.[6206] Die Grundrechte und das Grundgesetz verpflichteten den Gesetzgeber zur „Verteilung von Freiheitschancen" und zur Sicherung von „grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit".[6207] Allen muss zu ihrer Zeit eine ähnliche Freiheits- und Grundrechtsausübung ermöglicht werden. Bei Unterlassen möglicher und erforderlicher Maßnahmen in der Jetzt-Zeit werden die erforderlichen Maßnahmen in der Zukunft so drastisch, dass sie besonders intensiv auf die Grundrechte der zukünftig Betroffenen einwirken.

36 Neben dieser grundrechtlichen temporären Schutzdimension **gebietet auch Art. 20a GG selbst einen Schutz über die Zeit**: dies folgt zuallererst aus

---

6205 Dagegen Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20a Rn. 56, der argumentiert, beim Tierschutzprinzip spiele die Langzeitverantwortung keine Rolle, ebenso wenig wie der Vorsorgegrundsatz.

6206 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (163, Rn. 183, 243 ff.).

6207 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (163, Rn. 183, 243 ff.).

dem aus Art. 20a GG gebotenen, immer dringlicher werdenden Schutzauftrag.[6208] Dieser bezieht sich auf den Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen für die künftigen Generationen. Er enthält nach dem Bundesverfassungsgericht eine „Verteilung der Umweltschutzlasten zwischen den Generationen“[6209] und schließt die „Notwendigkeit mit ein, mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie mit der Nachwelt in so einem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltsamkeit weiter bewahren könnten.“[6210] So gerät Art. 20a GG zu einer Querschnittsbestimmung, die eine Umsetzung des staatlichen Schutzauftrags zum Erhalt der natürlichen Lebensbedingungen in allen Politikbereichen zu einer Zeit anmahnt, zu der dies noch möglich ist. Hier ergibt sich ein nicht unerhebliches Spannungsfeld zur Kurzzeitlegitimation des Gesetzgebers selbst, welcher allein in Wahlperioden agieren kann.[6211] Werden spezielle „Nachweltbeauftragte“ oder andere Treuhänder[6212] eingesetzt, kann diesem Widerspruch zu einem gewissen Grad abgeholfen werden.[6213]

2. Verschieben von Abwägungsentscheidungen

Der aus Art. 20a GG folgende Schutzauftrag „über die Zeit“ kann im Rahmen der Abwägung das Pendel zugunsten der nach Art. 20a GG geschützten Rechtsgüter ausschlagen lassen. Im Klimaschutzbeschluss stellte das Bundesverfassungsgericht z.B. klar, dass künftige erhebliche Grundrechtseingriffe verfassungsrechtlich wegen der zunehmenden Dringlichkeit des Klimaschutzes gerechtfertigt sein könnten, selbst wenn diese Maßnahmen nach heutigen Maßstäben als unverhältnismäßig angesehen werden würden.[6214] In der **Abwägung mit anderen Verfassungsgütern nimmt also, das „relative Gewicht des** 37

6208 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (136, Rn. 193).

6209 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (136, Rn. 193).

6210 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (136, Rn. 193).

6211 Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 115 (203. EL April 2020).

6212 Gassner, NVwZ 2023, 480 (483).

6213 Saladin/Zenger, Rechte künftiger Generationen, 1988, S. 108; Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 116 (203. EL April 2020).

6214 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (98 ff., Rn. 117, 120, 185, 187, 192, 198, 246).

Klimaschutzgebots“ ... „bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu“.[6215]

38 Es ist nicht auszuschließen, dass dasselbe nicht auch für andere, von Art. 20a GG geschützte Rechtsgüter gilt. Aufgrund des rasanten Aussterbens der Arten erscheint die Biodiversität ein nahegelegenes Schutzgut. Aber auch die Boden- oder Wasser-“Gesundheit“ können hier möglicherweise adressiert werden.

3. Langzeitvorsorge und Langzeitschutz

39 Der Schutzauftrag über die Zeit drückt aber auch eine Langzeitverantwortung des Staates aus.[6216] Diese erstreckt sich auch auf Langzeitrisiken.[6217] Neben der Verschiebung der Prioritäten zugunsten der natürlichen Lebensgrundlagen, welcher oben bereits thematisiert wurde, verweist die „Verantwortung für die künftigen Generationen“ in besondere Weise auf den umweltrechtlichen Grundsatz der **Vorsorge**. Andere argumentieren, dass die Formulierung der Verantwortung für die „künftigen Generationen“ dem **Nachhaltigkeitsgrundsatz** Ausdruck verleihe.[6218]

40 Langzeitrisiken materialisieren sich unter anderem im Bereich des Klimaschutzes.[6219] Denn dieser stellt ein sich besonders langsam entwickelndes Phänomen dar. Das Bundesverfassungsgericht hat dort die Langzeitvorsorge hauptsächlich unter Bezugnahme auf die zukünftige Verletzung von *Freiheitsrechten* hergeleitet und entschieden, Art. 20a GG gebiete die „Verteilung von Freiheitslasten über die Zeit“ und ein korrespondierendes **Verbot der übermäßigen Belastung einer Generation** (Rn. 35, 53 ff.).[6220] Daneben ist jedoch auch denkbar und möglich, dass sich der Erhalt von natürlichen Lebensgrundlagen auch in einer *Schutz- oder Gewährleistungs- oder Gleichheitsdimension* „über die Zeit“ auswirkt (etwa in Form einer „intergenerativen Gleichheit“).[6221] Dieser

---

6215 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (138, Rn. 198); vgl. zuletzt: BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022 – 1 BvR 1187/17, Rn. 104.

6216 Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 121; Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 113 ff. (203. EL April 2020); Kleiber, Der grundrechtliche Schutz zukünftiger Generationen, 2013, S. 34.

6217 Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 74.

6218 Peters, NVwZ 1995, 555 (555).

6219 Leisner in: Sodan, GG, Art. 20a Rn. 5.

6220 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (133 f., Rn. 190, 193).

Gedanke kann für die Lebensgrundlagen eine Rolle spielen, die im Bereich der Daseinsvorsorge eine Rolle spielen, etwa Frischwasser. Zusätzlich kann er bei der zukünftigen Konzeption von Abgaben Berücksichtigung finden, die z.B. Schäden an der Natur berücksichtigen.

II. Im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung

Art. 20a GG spricht vom Schutz „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung", also den Normen des Grundgesetzes. Dabei folgt bereits aus der Charakterisierung der Bestimmung in Art. 20a GG als Staatsziel, dass in Art. 20a genannten Schutzgüter „Lebensgrundlagen" und „Tiere" im Falle eines Konfliktes mit anderen Verfassungsgütern in angemessenen Ausgleich zu bringen sind.[6222] Da dies jedoch bereits aus der allgemeinen verfassungsrechtlichen Dogmatik der Zielbestimmungen folgt, hat der Verweis auf die „verfassungsmäßige Ordnung" nur einen **deklaratorischen Charakter**. 41

1. Minimum

Nach dem Wortlaut von Art. 20a GG steht bereits fest, dass die staatliche Gewalt in erster Linie den „Schutz" der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere gewährleisten muss. Welche Art von Schutz gewährleistet werden muss, wird allerdings nicht vorgegeben. Dadurch, dass aus den Grundrechten ein **ökologisches Existenzminimum** hergeleitet werden kann,[6223] kann zumindest argumentiert werden, dieser Schutz dürfe nicht unterschritten werden. 42

2. Optimierungsgebot und weitere Grundsätze

Darüber hinaus ergibt sich bereits aus dem Charakter der Staatszielbestimmung Umweltschutz, dass die darin verfolgten Ziele als sogenanntes **Optimierungsgebot** gelten, insbesondere also der Gesetzgeber dazu aufgerufen ist, ihnen in Abwägung mit anderen Verfassungsgütern 43

6221 Wollenschläger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 3 Rn. 213-215, der für die Anwendungsfelder und Diskussionen allerdings allein auf das Sozialrecht und das Finanzverfassungsrecht verweist. Vgl. Hein, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn. 41; wie hier: Fontana, ZUR 2023, 528 (532).

6222 Sommermann, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20a Rn. 40.

6223 Siehe die Kommentierung zu Art. 1 GG; Hillgruber, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 1 Rn. 65 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 1 Rn. 70; offengelassen von BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (95, Rn. 113).

größtmögliche Geltung zu verschaffen.[6224] In Verbindung mit der zeitlichen Dimension des in Art. 20a GG vorgesehenen Schutzes (Rn. 35, 40, 53 ff.) kann sich bei besonders gefährdeten Umweltgütern wie dem Klima (oder der Biodiversität) bereits eine Verschiebung zugunsten eines verstärkten staatlichen Schutzes ergeben. Ob daneben dann noch Konzeptionen wie ein **Effektivitätsgrundsatz** erforderlich sind, um dem durch Art. 20a GG gebotenen Schutzniveau Rechnung zu tragen,[6225] ist fraglich.

44 Einen verstärkten Schutz könnte jedenfalls ein weiterer Abwägungsgrundsatz bieten, der sich in lateinamerikanischen Rechtsordnungen und auf internationaler Ebene herauskristallisiert hat:[6226] In **dubio pro natura** - „im Zweifel für die Natur" - gebietet bei Abwägungsentscheidungen, bei denen die Rechtsgüter und Interessen der Menschen und der Natur zu gewichten sind, eine Zweifelsregelung und Entscheidung zu Gunsten der Natur und der natürlichen Lebensgrundlagen. Der Abwägungsgrundsatz könnte gegenüber der bereits durch die zeitliche Dimension gebotenen Verschiebung zugunsten von Natur und Tierschutz eine weitere Klarstellung bieten. Gleiches gilt für Vorschläge einer **ökologischen Verhältnismäßigkeit**, die ein ähnliches Vorrangverhältnis zu etablieren versuchen.[6227]

3. Schutz entlang etablierter Umweltprinzipien

45 Zugunsten des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere wirken diverse, auch aus dem Völker- und Europarecht abzuleitende, umweltrechtliche Prinzipien.

46 Im **Völkerrecht** ist für den Schutz grenzüberschreitender Umweltgüter das so genannte Schädigungsverbot, das Vorsorgeprinzip, das Kooperationsprinzip, die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung, die Informationspflicht über grenzüberschreitende Umweltauswirkungen, der Schutz des gemeinsamen Erbes, sowie das Prinzip der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeit bekannt.[6228] Das Schädigungsverbot

---

6224 Sommermann, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20a Rn. 44; Epiney, in: Voßkuhle/Huber, GG, Art. 20a Rn. 105; Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 53.

6225 Epiney in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 107.

6226 Capalletti, 'In dubio pro natura', Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, S. 116 ff.; vgl. auch: IGH, Capalletti, 'In dubio pro natura', Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, 111, 116 ff; vgl. auch: IGH, Case concerning the Gabcikovo Nagymaros project, Hungary v. Slovakia [1997] ICJ Reports 7, Dissenting opinion of Judge Herczegh,184; IUCN – World Declaration on the Environmental Rule of Law, Principle 5.

6227 Köck, ZUR 2023, 643 (646): bezugnehmend auf Winter: Winter, ZUR 2013, 387 (389).

gebietet die Vermeidung von Schädigungen natürlicher Ressourcen und Umweltmedien.[6229] Das Vorsorgeprinzip gebietet die Regulierung von Risiken und Schäden, bevor diese eintreten.[6230] Das Kooperationsprinzip verlangt die Zusammenarbeit mit anderen Staaten, um Umweltschädigungen zu bekämpfen.[6231] Die Informationspflicht gebietet die Information aller Betroffenen über grenzüberschreitende Umweltauswirkungen.[6232] Das gemeinsame Erbe beschreibt den Erhalt besonderer Staatengemeinschaftsräume wie der Antarktis, der hohen See oder des Meeresbodens.[6233] Das Prinzip der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeit stellt auf die unterschiedlichen ökonomischen Möglichkeiten der Staaten ab, Umweltbelastungen zu bekämpfen und gebietet ein Handeln im Rahmen der jeweiligen Möglichkeiten.[6234]

47 Diese Prinzipien müssen in völkerrechtsfreundlicher Auslegung des Art. 20a GG jedenfalls dann herangezogen werden, wenn Art. 20a auf den Schutz gemeinsamer oder auswärtiger Umweltgüter abstellt.[6235] Im Übrigen binden von diesen Grundsätzen zumindest das **Schädigungsverbot, die Informationspflicht und die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung** die deutsche Staatsgewalt, weil sie als so genanntes Völkergewohnheitsrecht anerkannt sind.[6236] Dieses verpflichtet über Art. 25 GG unmittelbar die drei Gewalten.[6237]

6228 Vgl. die Darstellung der Prinzipien bei Dederer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, § 248 Rn. 74 ff. Vgl. Krohn, ZUR 2021, 603.

6229 Proelß, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022, S. 105 f., der richtig darauf hinweist, dass das Schädigungsverbot in der Regel keine Erfolgspflicht, sondern eine Verhaltenspflicht normiert.

6230 Proelß, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022, S. 120 ff.

6231 Epiney, in; Proelß, Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022, S. 162 f.

6232 Epiney, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022, S. 156 ff.

6233 Markus, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022, S. 485.

6234 Bartenstein, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022, S. 75.

6235 Dederer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, § 248 Rn. 73.

6236 Die Prinzipien wurden in den folgenden Fällen des Internationalen Gerichtshofs anerkannt: IGH, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8.7.1996, [1996] ICJ Rep. 226, Rn. 30; IGH, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Urt. v. 20.4.2010, [2010] ICJ Rep. 14, Rn. 204. IGH, Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia), Urt. v. 25.09.1997, [1997] ICJ Rep. 7, Rn. 53. Vgl.: ILC Draft Articles of State Responsibility for Transboundary Harm, With Commentaries, 2001 2 YILC, Vol. 2 (Part Two), abrufbar unter: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf (zuletzt abgerufen am: 22.4.2026). Zum Stand des Vorsorgeprinzips: Faßbender, in: Köck/Markus/Reese, Zukunftsfähiges Umweltrecht, S. 185 (205 ff.).

48 Das **Vorsorgeprinzip, das Verursacherprinzip und das Kooperationsprinzip**[6238] geben darüber hinaus allgemeine umweltrechtliche Grundsätze wieder.[6239] Sie haben in diversen nationalen Gesetzen, wie etwa dem Bundesnaturschutzgesetz, BNatSchG, dem Bundesimmissionsschutzgesetz, BImSchG, dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, UVPG, dem Bundesbodenschutzgesetz, BBodSchG, oder dem Wasserhaushaltsgesetz, WHG, ihren Niederschlag gefunden. Ein Teil der Literatur vertritt, dass diese drei Prinzipien aufgrund des in Art. 20a GG verankerten Schutzauftrags für die natürlichen Lebensgrundlagen unmittelbar über Art. 20a GG gelten. Andere leiten aus Art. 20a GG zusätzlich das Schädigungsverbot sowie den Grundsatz der Ressourcenschonung[6240] ab.

49 Dass Art. 20a zumindest den Grundsatz der **Vorsorge** enthält, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, welche die „Verantwortung" für die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere, „für die künftigen Generationen" anmahnt.[6241] Ohne ein vorsorgendes Handeln – das Bundesverfassungsgericht spricht von „vorausschauenden Vorkehrungen"[6242] – ist ein Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen nicht möglich.[6243] Dazu wäre die Schutzdimension unvollkommen, würde das **Schädigungsverbot** nicht ebenfalls aus dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag abgeleitet: auch dieses ermöglicht erst den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Gleiches gilt für das **Kooperationsprinzip**.[6244] Denn spätestens seit den Arbeiten von Elinor Ostrom über die „Tragik der Allmende"[6245] steht fest, dass der Schutz von Gemeinschaftsgütern nicht ohne Kooperation nicht erreicht

---

6237 Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 25 Rn. 5 (107. EL März 2025).

6238 Schlacke, Umweltrecht, 9. Aufl. 2023, § 3 Rn. 1.

6239 Schlacke, Umweltrecht, 9. Aufl. 2023, § 3 Rn. 1; Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 82 (203. EL April 2020).

6240 Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 37 ff.

6241 Gassner, NVwZ 2014, 1140 (1141); Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 121.

6242 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (135, Rn. 194); vgl. BVerfG, Urt. v. 24.10.2010 – 1 BvF 2/05 = BVerfGE 128, 1 (87, Rn. 312).

6243 Krings, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 20a Rn. 22.

6244 Ähnlich Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 82 (203. EL April 2020) „Kerngehalte des Umweltschutzes".

6245 Vgl. zuvor: Hardin, The Tragedy of the Commons, Science 1968 (Vol. 162), 1243 (1243); Mathis, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, 2017, S. 401–409.

werden kann.[6246] Elinor Ostrom erarbeitete: Nutzen alle ein Gemeinschaftsgut oder eine gemeinsame Ressource ohne Regelung, bewirkt ihr individuelles Handeln die Erschöpfung, schlimmstenfalls die Zerstörung des Gutes oder der REssource. Erst wenn eine Regel für die Kooperation und gemeinsame Nutzung etabliert ist, können die Güter oder Ressourcen erhalten werden.[6247] Dies gilt für national begrenzte Gemeinschaftsgüter genauso wie für globale Gemeinschaftsgüter.[6248]

In seiner Entscheidung zu den Treibhausgas-Emissionberechtigungen hat das 50
Bundesverfassungsgericht auch auf das **Nachhaltigkeitsprinzip** Bezug genommen.[6249] Es stellte klar, das Prinzip gebiete, „weitere Reduktionen beim **Treibhausausstoß** zu erreichen".[6250] Damit hob es auf die ökologische Dimension der Nachhaltigkeit ab. Das Nachhaltigkeitsprinzip wird seit dem so genannten Brundtland-Bericht international wie national nahezu inflationär gebraucht.[6251] Es gebietet den Schutz natürlicher Ressourcen zugunsten der kommenden Generationen. Gemeinhin wird daher davon ausgegangen, es enthalte eine ökologische, eine ökonomische und eine soziale Dimension.[6252] Da es letztendlich einen Ausgleich zwischen all diesen Interessen verlangt, bleibt es nach Auffassung nicht weniger Vertreter in der Literatur eine zahnlose Bestimmung.[6253]

Daneben wird etwa diskutiert, ob sich aus Art. 20a GG auch ein 51
Verschlechterungsverbot bezogen auf den Zustand der natürlichen Lebensgrundlagen herleiten lässt.[6254] Das Verbot wird auf die

---

6246 Ostrom, Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action, 2015, S. 39; BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (139, Rn. 200).

6247 Ostrom, Die Verfassung der Allmende, 1999, S. 7; Ostrom, Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action, 2015, S. 6.

6248 Ostrom, Nested Externalities and Polycentric Institutions, Econ Theory (2012) 49 Econ Theory, 353 (354 ff).

6249 BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 = BVerfGE 118, 79 (109, Rn. 111).

6250 BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 = BVerfGE 118, 79 (109, Rn. 111).

6251 United Nations Conference on Environment and Development, Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, 14.4.1987, abrufbar unter: https://digitallibrary.un.org/record/139811?v=pdf (zuletzt abgerufen am: 22.4.2026).

6252 Lohse in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I, § 26 Rn. 85

6253 Kahl, in: Kahl, Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, S. 1 (22, 32 f.).

6254 Dafür etwa: Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 44; Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 108. Dagegen: Krings, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 20a Rn. 25. Differenzierend: Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 123.

Entstehungsgeschichte von Art. 20a GG zurückgeführt, da der allgemeine Zustand der Umwelt zur Zeit der Diskussion über die Einführung des Artikels in Deutschland als schlecht bewertet wurde.[6255] Dabei besteht Einigkeit, dass ein solches Verschlechterungsverbot sich nur allgemein auf den Zustand der gesamten Lebensgrundlagen im Bundesgebiet und unter der Verantwortung des deutschen Staates beziehen kann.[6256] Aber auch Ressourcen dürften nicht gänzlich erschöpft, sondern nur so verbraucht werden, dass sie wieder regenerieren könnten.[6257]

52 Allerdings ist fraglich, wie eine Verschlechterung allgemeinen Zustands der Umwelt im Bundesgebiet, oder aber auch einzelner, erneuerbarer Ressourcen festgestellt werden soll. Hier sind viele Fragen offen: welcher zeitliche Referenzpunkt soll gewählt werden, welche Marker und Kriterien sind für den Gesamtzustand maßgeblich (Gewässerqualität, Waldzustand, Böden, Luftverschmutzung, Klima...)? Können lokale Verbesserungen gegen Verschlechterungen aufgewogen werden? Da dies auch von den Befürwortern dieser Auffassung offengelassen wird,[6258] erscheint die **Annahme** eines Verschlechterungsverbots letzten Endes **impraktikabel**.[6259]

4. Klimaschutz als Spezialfall

53 Die Einbeziehung der „künftigen Generationen“ und der daraus abzuleitende **Vorsorgeauftrag** gilt nach dem Bundesverfassungsgericht auch im Bereich des Klimaschutzes. Er enthält dann ein Gebot der Verteilung von Freiheitslasten über die Zeit, und ein korrespondierendes Verbot der übermäßigen Belastung einer Generation.[6260]

54 Dazu konkretisierte das Bundesverfassungsgericht, dass der Schutzauftrag aus Art. 20a GG neben dieser Vorsorge auch eine Pflicht zur internationalen **Kooperation** enthalte (Rn. 48). Denn der Schutz globaler Umweltgüter wie des Klimas könne allein erreicht werden, wenn „weltweit Maßnahmen zum Klimaschutz ergriffen werden“[6261]. Art. 20a verpflichte die Bundesrepublik,

---

6255 Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 108.
6256 Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 108.
6257 Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 109.
6258 Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 111.
6259 Groß, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, S. 107 (111).
6260 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (133f., Rn. 190, 193).
6261 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (139, Rn. 200).

„im Rahmen internationaler Abstimmung... auf Klimaschutz hinzuwirken."[6262] Ebenso müssten vereinbarte Lösungen umgesetzt werden.[6263] Selbst wenn internationale Verhandlungen scheiterten, müssten nationale Anstrengungen weiterhin in internationaler Einbindung erfolgen.[6264]

Darüber hinaus lässt sich eine **eigenständige Verpflichtung** der Bundesrepublik Deutschland zur weiteren **Kooperation** in Umwelt- und Klimafragen aus dem grundrechtlichen Schutzanspruch der Drittstaatler herleiten, welche durch den Klimawandel und den durch Deutschland verursachten Beitrag dazu in ihren Rechten verletzt werden können.[6265] Im Klimabeschluss stellte das Bundesverfassungsgericht klar, dass auch Drittstaatsangehörige – im Fall Beschwerdeführer aus Bangladesch und Nepal - Schutzpflichten aus den grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des Grundgesetzes herleiten können.[6266] Mit Bezug auf diese Kläger folgte die Schutzpflicht aus der Garantie auf Leben und Gesundheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sowie dem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG. Die konkrete Schutzpflicht des Deutschen Staates gestalte sich mit Bezug auf den Klimawandel entlang von Minderungs- und Anpassungsmaßnahmen, welche untrennbar miteinander verknüpft seien.[6267] Dennoch könne hier die Schutzpflicht Deutschlands nicht so ausgestaltet sein, dass direkt vor Ort Anpassungsmaßnahmen zugunsten der Betroffenen getroffen würden.[6268] Vielmehr gestalte sich die Situation bei betroffenen Drittstaatlern so, dass Deutschland hier zur Kooperation und Hilfe im Rahmen der

55

6262 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (140, Rn. 201); mit Verweis auf notwendige internationale Regelung: BVerfG, Beschl. v. 26.05.1998 – 1 BvR 180/88, Rn. 23.

6263 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (140, Rn. 201).

6264 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (140, Rn. 201).

6265 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (125, Rn. 174). Zur Anwendbarkeit von Schutzpflichten im Falle des Klimawandels: BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (Rn. 148). Vgl. zu dieser Konstruktion bereits Frank, NVwZ 2016, 1599 (1599).

6266 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (125, Rn. 174 f.).

6267 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (129, Rn. 181).

6268 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (128, Rn. 180).

völkervertraglichen Pflichten des Pariser Übereinkommens verpflichtet sei. Dieser Pflicht sei der deutsche Staat allerdings im Fall nachgekommen.[6269]

56 Die Grundsätze der Vorsorge und der Kooperation sind also auch nach der bundesverfassungsrechtlichen Rechtsprechung bereits **Teile des objektivrechtlichen Schutzes**, den Art. 20a GG gebietet. Speziell für das Klima entwickelte das Bundesverfassungsgericht die Schutzdimension von Art. 20a unter Rückgriff auf die „zukünftigen Generationen", die Natur globaler Umweltgüter und das Konzept der „Verteilung von Freiheit über die Zeit". Dies hatte maßgeblich damit zu tun, dass das Gericht in dem Fall die Notwendigkeit stärkerer Klimaschutzmaßnahmen aus der „eingriffsähnlichen Vorwirkung" der Freiheitsrechte bzw. den Grundrechten der betroffenen Drittstaatler ableitete.

5. Übertragbarkeit der freiheitsrechtlichen Begründung des Klimaschutzbeschlusses auf andere natürliche Lebensgrundlagen, etwa den Biodiversitätsschutz?

57 Nach dem **Klima**beschluss plädierten nicht wenige für eine Übertragung der freiheitsrechtlichen Begründung dieses Schutzauftrags („Verteilung von Freiheit über die Zeit") in andere Bereiche.[6270]

58 Doch ist ein ähnlicher Schutz jedenfalls für bestimmte Umweltgüter nicht in gleicher Weise möglich: z.B. ist im **Biodiversitätsschutz** bekannt, dass die Welt derzeit mit einem massiven Artensterben konfrontiert ist.[6271] Auch können bereits in vielerlei Hinsicht Auswirkungen des Biodiversitätsverlustes auf den Menschen nachgewiesen werden.[6272] Obwohl programmatisch gefordert,[6273] haben sich im Biodiversitätsschutz z.B. noch keine konkreten „Nutzungsbudgets" etabliert, die in ähnlicher Weise wie die Regulierung des

6269 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (130, Rn. 181).

6270 Kirchhof, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 42 ff. (Sozialversicherung), S. 55 ff. (Staatsschulden); Henn et. al., NuR 2024, 234 (235 f.) (für den Biodiversitätsschutz).

6271 IPBES, Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. S. Díaz, J. Settele, E. S. Brondízio, H. T. Ngo, M. Guèze, J. Agard, A. Arneth, P. Balvanera, K. A. Brauman, S. H. M. Butchart, K. M. A. Chan, L. A. Garibaldi, K. Ichii, J. Liu, S. M. Subramanian, G. F. Midgley, P. Miloslavich, Z. Molnár, D. Obura, A. Pfaff, S. Polasky, A. Purvis, J. Razzaque, B. Reyers, R. Roy Chowdhury, Y. J. Shin, I. J. Visseren-Hamakers, K. J. Willis, and C. N. Zayas (eds.). IPBES secretariat, Bonn, Germany. 2019, Abschnitte A6, B, D, abrufbar unter: https://zenodo.org/records/3553579 (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026).

Ausstoßes von CO2 in den Bereich individueller Freiheitsgestaltung hineinwirken. Die wirtschaftliche Anerkennung von Ökosystemdienstleistungen, die die Nutzung von Biodiversität mit einem Preis versehen, wird derzeit erst diskutiert.[6274] Dazu bestehen bislang hauptsächlich zeitliche Ziele für das Aufhalten des Artensterbens, die noch nicht in ähnlicher Weise vertraglich festgelegt sind, wie für den Klimaschutz (etwa: Verhinderung des weiteren Aussterbens von Arten bis 2050)[6275]. Biodiversitätsschutz findet (derzeit) vornehmlich durch Gebiets- und Artenschutz und entsprechende Wiederherstellungsmaßnahmen statt, welcher sich nicht in ähnlicher Weise wie ein CO2 Budget auf alle Bereiche des menschlichen Lebens und sozialen Miteinanders ausdehnt. Gleiches gilt etwa für den Gewässerschutz, die Frischwassernutzung, oder die Verhinderung des Eintrags von Schadstoffen in Luft und Boden.

59 Daher spricht für andere Fälle als den Klimaschutz nichts dagegen, die **Schutzdimension** des Art. 20a GG unter Rückgriff auf die etablierten **umweltrechtlichen Prinzipien der Vorsorge, des Schädigungsverbotes und der Kooperation auszuformulieren**. Denn Art. 20a GG gebietet einen objektiv-rechtlichen Schutzauftrag[6276] für alle natürlichen Lebensgrundlagen. Wenn der Schutz einzelner „Lebensgrundlagen" aufgrund der Überschreitung planetarer Grenzen imminent ist, gebieten die Grundsätze der Vorsorge, des Schädigungsverbotes, des Verursacherprinzips und des Kooperationsprinzips staatliches Handeln. Die konkret aus diesem Schutzauftrag folgenden Ge- und Verbote und Handlungsanweisungen müssen dann – unter Berücksichtigung

6272 Henn et. al., NuR 2024, 234 (236), verweisend auf: IPBES (2016). The assessment report of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services on pollinators, pollination and food production. S.G. Potts, V. L. Imperatriz-Fonseca, and H. T. Ngo (eds). Secretariat of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, abrufbar unter: https://zenodo.org/records/3402857 (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026). Köck, ZUR 2023, 643 (645).

6273 Convention on Biological Diversity, Aichi Biodiversity Targets, 18.9.2020, Target 2, abrufbar unter: https://www.cbd.int/sp/targets (zuletzt abgerufen am: 22.4.2026); Europäische Kommission, EU Biodiversitätsstrategie für 2030, COM(202) 380 final, 3.3.2.

6274 Jessel/Tschimpke/Walser, Produktivkraft Natur, 2009; Timmerer, Der öffentliche Sektor 2011, 39-53, abrufbar unter: https://oes.tuwien.ac.at/article/id/285 (zuletzt abgerufen am: 21.4.2026).

6275 So Ziel 1 des Kunming-Montrealer Biodiversitäts-Rahmenwerks: Kunming-Montreal Biodiversity Framework, CBD/COP/DEC/15/4, 19.12.2022, abrufbar unter: https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-15/cop-15-dec-04-en.pdf. (zuletzt abgerufen am: 22.4.2026).

6276 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (135, Rn. 191).

der Ermessensspielräume von Verwaltung, Gesetzgebung und Rechtsprechung - in Ansehung der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse - über die Überschreitung der jeweiligen planetarer Grenzen[6277] formuliert werden. Jedenfalls folgt aus dieser Konstruktion, dass der deutsche Staat Vorsorge für das weitere Nicht-Überschreiten planetarer Grenzen treffen muss, sofern Grenzen noch nicht überschritten sind. Und im Falle des Überschreitens planetarer Grenzen müssen Unternehmungen für deren Reversibilität getroffen werden.

6. Schutz durch Verfahren?

60 In der Legehennenentscheidung aus dem Jahr 2010 betonte das Bundesverfassungsgericht, dass ein angemessener Schutz der Tiere nur „auf der Grundlage spezieller Fachkenntnisse, Erfahrungen und systematisch erhobener Informationen möglich ist“[6278]. Insofern läge es nahe, dass der Gesetzgeber entsprechende Verfahrensnormen erlasse, dass tierschutzrechtliche Standards verfügbar sind und diese die Informationen nutzen.[6279] Auch die Klimaschutzentscheidung macht sich diesen Gedanken zu eigen, indem sie darauf verweist, dass der Gesetzgeber zumindest einen Reduktionspfad festlegen müsse, der „unter Wahrung des verbleibenden Emissionsbudgets zur Klimaneutralität führt.“[6280] Ähnliches postulierte wenig später der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in seiner Entscheidung Verein KlimaSeniorinnen Schweiz.[6281] Dazu verwies das Strasburger Gericht darauf, dass im Rahmen nationaler Maßnahmen zum Klimaschutz Betroffene informiert und ihre Interessen im Prozess Berücksichtigung finden müssten. [6282] Die Auslegungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs sind – soweit methodologisch vertretbar – bei der Interpretation grundgesetzlicher Bestimmungen zu berücksichtigen.[6283] Dies muss jedenfalls dann im Rahmen

---

6277 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 94 (98. EL März 2022).

6278 BVerfG, Beschl. v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 = BVerfGE 127, 293 (328, Rn. 122).

6279 BVerfG, Beschl. v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 = BVerfGE 127, 293 (328, Rn. 122).

6280 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (170, Rn. 255).

6281 EGMR, Urt. v. 9.4.2024, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz ua gegen Schweiz, App no. 53600/20, Rn. 571 (Voraussetzung eines nationalen THG-Budgets).

6282 EGMR, Urt. v. 9.4.2024, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz ua gegen Schweiz, App no. 53600/20, Rn. 538, 554.

6283 BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307; BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 = BVerfGE 120, 180; BVerfG, Beschl. v. 20.6.2012 – 2 BvR 1048/11 = BVerfGE 131, 268 (Rn. 164).

von Art. 20a GG beachtet werden, wenn dieser als Schranke grundrechtlicher Bestimmungen wirkt oder über Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG Anwendung findet (dazu Rn. 69 ff.).

Der Verweis auf das Verfahren, also die **Prozeduralisierung** der Schutzverpflichtung aus Art. 20a GG ist, angesichts der komplexen Entscheidungsgrundlagen, in die Erkenntnisse aus diversen Wissenschaften einfließen, verständlich[6284] und womöglich der einzige Weg, der Komplexität der umweltrechtlicher Entscheidungen Herr zu werden.[6285] Sie lastet dem Gesetzgeber dennoch eine erhebliche Bürde dabei auf, herauszufinden, welche Verfahren angemessen sind und welche Verfahrenshandlungen geschuldet werden. 61

Die Legehennenentscheidung jedenfalls wurde für die Prozeduralisierung der Schutzverpflichtung aus Art. 20a GG stark kritisiert. Denn dort diente das einfachgesetzlich festgelegte Verfahren dann wiederum als Maßstab für die Entscheidung, dass ein Verstoß gegen Art. 20a GG vorlag. Das wurde von manchen als problematisch angesehen.[6286] Die Entscheidungsmaßstäbe könnten nicht aus einfachem Recht gezogen werden, sondern müssten der Verfassung selbst entstammen.[6287] Der Schutzauftrag durch Verfahren folgt allerdings direkt aus der Verfassung und dort insbesondere aus dem **Vorsorgegebot**, welches ebenfalls direkt aus Art. 20a GG hergeleitet wird.[6288] Zudem haben sich speziell im Umweltrecht, aber auch in anderen Rechtsgebieten bestimmte Verfahren herausgebildet, mit denen die Einhaltung wissenschaftlicher Standards sichergestellt werden kann (Umweltverträglichkeitsprüfung, Beteiligung der Öffentlichkeit, Informationspflicht, Begründungspflicht).[6289]. An diesen Maßstäben kann auch die Einhaltung der verfahrensrechtlichen Schutzverpflichtung aus Art. 20a GG gemessen werden. 62

6284 Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 122.

6285 Dagegen Wegener, NJW 2022, 425 (428).

6286 Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 88 (203. EL April 2020). Dagegen Epiney in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 122.

6287 Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 88 (203. EL April 2020).

6288 Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 123.

6289 Dazu ebenfalls bei: Epiney, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 20a Rn. 124 ff.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20a Rn. 84. Siehe auch oben, Rn. 44 ff.

F. WER IST VERPFLICHTET?

I. Private?

63 Bereits der Wortlaut der Vorschrift legt nahe, dass allein der „Staat" und seine Einrichtungen durch die Bestimmung verpflichtet werden sollen. Private können durch die Vorschrift nicht unmittelbar verpflichtet werden. Allerdings kann die Bestimmung durch das Schädigungsverbot, die Prinzipien der Vorsorge und Kooperation die öffentliche Gewalt verpflichten, privates, umweltschädigendes Handeln zu regulieren.[6290] Denn tatsächlich geht ein Großteil umweltschädigenden Verhaltens von Privaten aus.[6291]

II. Staat und seine Einrichtungen

64 Art. 20a formuliert einen Schutzauftrag für alle drei Gewalten.[6292] Mit diesem Schutzauftrag fungiert die Vorschrift als **Querschnittsbestimmung**, die den staatlichen Schutzauftrag zum Erhalt der natürlichen Lebensbedingungen in allen Politikbereichen umsetzt.[6293] Auf EU-Ebene normiert Art. 11 EUV einen ähnlichen Schutz.

65 Für die einzelnen Staatsgewalten bedeutet die Bestimmung, dass das durch Art. 20 a GG begründete **Schutzniveau** geachtet und umgesetzt werden muss.

66 Insbesondere muss der **Gesetzgeber** für eine Umsetzung von Art. 20a GG sorgen.[6294] Dies hebt der Wortlaut von Art. 20a GG hervor. Manche sehen den Gesetzgeber daher als alleinigen Adressat der Norm.[6295] Art. 20a GG erwähnt allerdings auch die anderen Gewalten. So sind auch sie Adressaten. Dennoch ist in erster Linie der Gesetzgeber berufen, den in Art. 20a GG niedergelegten, objektiv-rechtlichen Schutzauftrag im Rahmen seines Gestaltungsermessens umzusetzen.[6296] Er muss also Gesetze erlassen, die die in Art. 20a enthaltenen Schutzrichtungen Erhalt eines ökologischen Minimums, Optimierung zugunsten der Natur, Vorsorge, Koordination etc. umsetzen. Dabei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber über eine **weites Ermessen** („weiter

6290 Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 66 (203. EL April 2020).
6291 Fischer Kuh, Duke Law Journal 2012, 1111 (1114).
6292 BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 = BVerfGE 118, 79 (109, Rn. 110).
6293 Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 20a Rn. 57a; Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 58 (203. EL April 2020).
6294 BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 = BVerfGE 118, 79 (109, Rn. 111).
6295 Gassner, NVwZ 2014, 1140 (1142).
6296 Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 71 f. (203. EL April 2020).

Gestaltungsspielraum“[6297]) bezüglich des Ob und des Wie des Einschreitens verfügt.[6298] Hinsichtlich des Ob gilt nach der im Rahmen der grundgesetzlichen Schutzpflichten aus Art. 2 und 14 etablierten Maßstäbe das so genannte **Untermaßverbot**.[6299] Im Rahmen von Art. 20a GG bedeutet dies, dass ein Einschreiten des Gesetzgebers dann zwingend erforderlich ist, wenn der Erhalt von Lebensgrundlagen unmöglich wird.[6300] Doch besteht keine Pflicht zur Regelung einer spezifischen Fragestellung.[6301] Denn aufgrund des Fortschritts von Wissenschaft und Technik werden stets Fragestellungen ungelöst bleiben, denen sich der Gesetzgeber annehmen muss.[6302] Grenzen können sich allerdings durch die Regelungen der Gesetzgebungskompetenzen ergeben.[6303]

Mit der „vollziehenden Gewalt“ sind in Art. 20a GG alle **Organe, die Gesetze vollziehen,** gemeint. Zusätzlich sind sämtliche Formen des **Verwaltungshandelns** umfasst, nicht nur die im engen Sinne Verwaltung, die Gesetze vollzieht oder Planungen durchführt.[6304] Die Verwaltung muss Abwägungen entlang von Art. 20a GG gestalten. Hierbei sind die unter Abschnitt F. II. 2. begründeten Grundsätze zu beachten. 67

Die **Judikative** ist durch die in Art. 20a GG angelegten Maßstäbe und Schutzaufträge zur Überprüfung des durch das bestehende Recht gewährten Schutzniveaus berufen. Die Einhaltung des in Art. 20a GG enthaltenen Schutzauftrags ist voll justiziabel.[6305] Die Einhaltung von Art. 20a kann daher vor dem Bundesverfassungsgericht (in Verbindung mit Grundrechten) z.B. im Rahmen einer (Rechtssatz-)Verfassungsbeschwerde, einem Organstreitverfahren, oder einer konkreten Normenkontrolle gerügt werden. Im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Klagen kann Art. 20a GG z.B. indirekt 68

6297 BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 = BVerfGE 118, 79 (110, Rn. 111); BVerfG, Beschl. v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 = BVerfGE 127, 293 (328, Rn. 122).

6298 BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 = BVerfGE 118, 79 (110, Rn. 111).

6299 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 128 (97. EL Januar 2022).

6300 Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I, § 26 Rn. 35.

6301 BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, Rn. 5.

6302 Lohse in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I, § 26 Rn. 35.

6303 Siehe die Kommentierung von Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 78 (203. EL April 2020).

6304 Peters, NVwZ 1995, 555 (556).

6305 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (Rn. 205 ff.).

im Rahmen der Anfechtung von Planungen, oder auf Erlass der gem. § 9 KSG erforderlichen Klimaschutzprogramme des Bundes gerügt werden.[6306]

G. EINFORDERUNG DES SCHUTZNIVEAUS DURCH EINZELNE?

69 Dadurch, dass Art. 20a GG als Schranke von Grundrechten fungiert und als Staatsziel Teil der verfassungsmäßigen Ordnung ist, ist es **indirekt** möglich, den Schutzgehalt von Art. 20a GG **im Klageweg durchzusetzen**.[6307] Das wird wie folgt erreicht: Bestimmte Einschränkungen von Grundrechten, allen voran der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG, sind nur dann legitim, wenn sie nicht gegen andere Verfassungsprinzipien und Ziele der verfassungsmäßigen Ordnung verstoßen.[6308] Und da so gut wie jede staatliche Maßnahme auch in die allgemeine Handlungsfreiheit eingreift, kann auf Basis einer Klage wegen einer Verletzung von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG erreicht werden, die die allgemeine Handlungsfreiheit einschränkenden Maßnahmen an den Maßstäben der verfassungsmäßigen Ordnung, d.h. der sie begründenden Staatsziele und Bestimmungen zu messen. Diese Konstruktion hat das Bundesverfassungsgericht im so genannten Elfes Urteil entwickelt.[6309] In diesem Urteil befasste sich das Bundesverfassungsgericht mit der Reichweite der allgemeinen Handlungsfreiheit, die durch Art. 2 Abs. 1 GG garantiert wird. Das Urteil etablierte erstmals, dass Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeines Auffanggrundrecht zu verstehen ist, das gegenüber anderen grundrechtlichen Garantien subsidiär ist.[6310] Bezogen auf Art. 20a GG kann das weite Verständnis von Art. 2 Abs. 1 GG zur „Versubjektivierung", d.h. der individuellen Einklagbarkeit der Garantien aus Art. 20a GG führen.[6311] Die Möglichkeit dieser Konstruktion wird in der Literatur aber nicht von allen Vertretern gesehen oder geteilt.[6312]

70 Obwohl diese Möglichkeit der Überprüfung der Staatsziele und Staatsstrukturprinzipien kritisch betrachtet wird,[6313] hat sie nach dem

6306 BVerwG, Urt. v. 29.01.2026 – 7 C 6.24; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.05.2024 – 11 A 22.21.

6307 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (133, 189f.); BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, Rn. 4.

6308 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (38, Rn. 17f.); BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (134, Rn. 190).

6309 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (38, Rn. 17f.).

Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts wieder neuen Auftrieb gewonnen.[6314] Denn dort entschied das Gericht zugunsten eines stärkeren Klimaschutzes, auf Basis einer Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG. Eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, der den Schutz von Leben und Gesundheit gebietet, hatte das Bundesverfassungsgericht in dem Fall abgelehnt, auch wenn dies denkbar gewesen wäre.[6315] Zusätzlich bekräftigte das Bundesverfassungsgericht die mittelbare Rüge von Art. 20a über Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG im nachfolgenden Beschluss zum Tempolimit auf den Autobahnen.[6316]

H. KONTEXT

Materielle Umweltschutzklauseln **finden sich in diversen Verfassungen der Welt**.[6317] In der EU haben 24 Staaten materielle Regelungen zum Umweltschutz in die Verfassung aufgenommen.[6318] Allerdings nehmen verfassungsrechtliche Bestimmungen zum Schutz der Umwelt unterschiedliche Regelungen in den Blick: entweder wird der Umweltschutz allein allgemein angesprochen. Oder es finden sich individuelle Rechte auf eine saubere und gesunde Umwelt.[6319] Auch können Umweltgrundrechte allein verfahrensrechtlich geregelt werden, also in dem bei Entscheidungen 71

6311 Jarass, in: Jarrass/Pieroth, GG, Art. 20a Rn. 16; Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, S. 58, Rn. 4. Zur Diskussion, ob das Bundesverfassungsgericht im Klimaschutz-Beschluss diese Wirkung erzielen wollte und zu den Risiken dieses Ansatzes: Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 160 (98. EL März 2022); Kersten, Das ökologische Grundgesetz, 2022, S. 102. Keine Versubjektivierung erkennen: Schlacke, NVwZ 2021, 912 (914); Faßbender, NJW 2021, 2085 (2088). Ablehnend: Schwerdtfeger, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, § 4 Rn. 25.

6312 Siehe die Nachweise oben, unter Fn. 220.

6310 Weiter zu Umfang und den Garantien von Art. 2 Abs. 1 siehe die Kommentierung von Paula Rhein-Fischer. Art. 2 Abs. 1 Rn. ##.

6314 Calliess, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20a Rn. 160 (98. EL März 2022). Keine Versubjektivierung von Art. 20 a GG erkennen: Schlacke, NVwZ 2021, 912 (914); Faßbender, NJW 2021, 2085 (2088).

6315 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = BVerfGE 157, 30 (116, Rn. 150 f.).

6316 BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, Rn. 4.

6317 Boyd, The environmental rights revolution, 2012; Boyd, in: Grear/Kotzé, Research Handbook of Human Rights and the Environment, S. 170 ff.

6318 Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 5 (203. EL April 2020).

6319 Verfassung der Republik Türkei, in der Fassung von Januar 2021, Art. 56, unter: https://www.tuerkei-recht.de/downloads/verfassung.pdf (letzter Aufruf am 11.05.2026).

mit Umweltbezug ein Recht auf Information, Partizipation oder Rechtsschutz gewährt wird.[6320] Schließlich kann die Verfassung der Natur eigene Rechte verleihen.[6321]

72 Art. 20a GG führte aufgrund seiner Kodifikation als objektiv-rechtlich wirkende „Staatsziel"-Bestimmung lange ein Schattendasein. Nunmehr beweisen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere der Klimaschutzbeschluss, dass die Bestimmung in Verbindung mit den grundrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG auch individuell justiziabel ist und – im Zusammenspiel mit den einfachgesetzlichen Vorgaben – einen verbindlichen Rahmen für gesetzgeberische Verpflichtungen im Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes beschreibt.

I. WEITERFÜHRENDE HINWEISE UND EMPFEHLUNGEN

- Art. 20a für die Ohren: https://www.deutschlandfunkkultur.de/25-jahre-artikel-20a-des-grundgesetzes-das-staatsziel-100.html

J. LITERATURVERZEICHNIS

Appel, Ivo, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005

Birnbacher, Dieter, Verantwortung für zukünftige Generationen, 1988

Boyd, David, The environmental rights revolution: constitutions, human rights, and the environment, 2012

Boyd, David, Constitutions, human rights, and the environment: national approaches, in: Grear/Kotzé, Research Handbook of Human Rights and the Environment, 2015, S. 170 ff.

Bundesminister des Innern/Bundesminister der Justiz, Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge – Bericht der Sachverständigenkommission, 1983

Buser, Andreas/Ott, Hermann E., Zur Ökologisierung des Rechts: Rechte der Natur als Paradigmenwechsel, in: Adloff/Busse (Hrsg.), Welche Rechte braucht die Natur? – Wege aus dem Artensterben, 2023, S. 159 ff.

Capalletti, Sílvia, In dubio pro natura, Revista do Ministério Público do RS, Porto Allegre 2021, S. 111 ff.

6320 Für eine Übersicht über die verschiedenen Regelungen Kloepfer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 20a Rn. 5-11 (203. EL April 2020).

6321 Art. 15 Ecuadorianische Verfassung, unter: https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/21291 (letzter Aufruf am 11.05.2026).

Dreier, Horst (Begr.), herausgegeben von Brosius-Gersdorf, Frauke, Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Art. 1–19, 4. Aufl. 2023
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band III: Art. 17–28, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 64. Edition Stand: 15.11.2025
Faßbender, Kurt, Das Vorsorgeprinzip in ausgewählten Bereichen: Stand und Entwicklungsperspektiven der Ressourcenvorsorge, in: Köck/Markus/Reese (Hrsg.), Zukunftsfähiges Umweltrecht I, 2023, S. 185 ff.
Faßbender, Kurt, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, S. 2085 ff.
Fischer Kuh, Katrina, When the Government Intrudes: Regulating Individual Behaviours that Harm the Environment, Duke Law Journal 2012, S. 1111 ff.
Fontana, Sina, Klimawandelfolgenrecht, ZUR 2023, S. 528 ff.
Gassner, Erich, Natürliche Lebensgrundlagen für die künftigen Generationen gem. Art. 20a GG, NVwZ 2023, S. 480 ff.
Gassner, Erich, Zur Maßstabsqualität des Art. 20 a GG, NVwZ 2014, S. 1140 ff.
Groß, Thomas, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012. S. 107 ff.
Gutmann, Andreas, Der globale Trend zu Rechten der Natur: Entsteht ein dekoloniales und ökologisches Recht von unten?, in: Adloff/Busse (Hrsg.), Welche Rechte braucht die Natur? – Wege aus dem Artensterben, 2023, S. 133 ff.
Hardin, Garrett, The Tragedy of the Commons, Science, Vol. 162, Issue 3859 (1968), S. 1243 ff.
Henn, Elisabeth, et. al., Perspektiven eines politikplanenden Biodiversitätsschutzgesetzes: Rechtsrahmen, Ausgestaltung und Forschungsbedarf, NUR 2024, S. 234 ff.
Hilbert, Patrick, Klimaanpassungsstrategien auf internationaler und nationaler Ebene, ZUR 2023, S. 259 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl. 2024

- Band 1: Präambel, Art. 1–19
- Band 2: Art. 20–82
IPBES, The assessment report of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services on pollinators, pollination and food production. S.G. Potts, V. L. Imperatriz-Fonseca, and H. T. Ngo (eds). Secretariat of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, 2016
IPBES, Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. S. Díaz, J. Settele, E. S. Brondízio, H. T. Ngo, M. Guèze, J. Agard, A. Arneth, P. Balvanera, K. A. Brauman, S. H. M. Butchart, K. M. A. Chan, L. A. Garibaldi, K. Ichii, J. Liu, S. M. Subramanian, G. F. Midgley, P. Miloslavich, Z. Molnár, D. Obura, A. Pfaff, S. Polasky, A. Purvis, J. Razzaque, B. Reyers, R. Roy Chowdhury, Y. J. Shin, I. J. Visseren-Hamakers, K. J. Willis, and C. N. Zayas (eds.). IPBES secretariat, 2019
Ipsen, Hans P., Über das Grundgesetz, 1988
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XI: Internationale Bezüge, 3. Aufl. 2013
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jessel, Beate/Tschimpke, Olaf/Walser, Manfred, Produktivkraft Natur, 2009
Kahl, Wolfgang/Gärditz, Klaus F., Umweltrecht, 13. Aufl. 2023
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Kahl, Wolfgang, Einleitung, in: Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 1 ff.
Kersten, Jens, Das ökologische Grundgesetz, 2022
Kim, Rakhyun E./Kotzé, Louis Jacobus, Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-Art Review, RECIEL 2021, S. 3 ff.
Kirchhof, Gregor, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022
Kleiber, Michael, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014
Koch, Hans-Joachim/Hofmann, Ekkehard/Reese, Moritz (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht, 6. Aufl. 2024
Köck, Wolfgang, Ökologische Verhältnismäßigkeit und Umweltverfassung, ZUR 2023, S. 643 ff.

Krohn, Susan, Die internationale Dimension der Staatszielbestimmung des Artikel 20a GG, ZUR 2021, S. 603 ff.
Landmann, Robert/Rohmer Gustav (Begr.), Umweltrecht Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 105. Ergänzungslieferung September 2024
Markus, Till, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, S. 595 ff.
Mathis, Klaus, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, 2017
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Aufl. 2021
Ostrom, Elinor, Governing the Commons - The Evolution of Institutions for Collective Action, 2015
Ostrom, Elinor, Nested externalities and polycentric institutions: must we wait for global solutions to climate change before taking actions at other scales?, Economic Theory, Vol. 49, No. 2 (2012), S. 353 ff.
Ostrom, Elinor, Die Verfassung der Allmende, 1999
Peters, Birgit, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, 2020
Peters, Heinz-Joachim, Art. 20a GG - Die neue Staatszielbestimmung des Grundgesetzes, NVwZ 1995, S. 555 ff.
Proelß, Alexander (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022
Richardson, Katherine/Steffen, Will/Lucht, Wolfgang/Bendtsen, Jørgen/et. al, Earth beyond six of nine Planetary Boundaries, Science Advances Vol. 9 Issue 37 (2023)
Rockström, Johan/Steffen, Will/Noone, Kevin J./Persson, Åsa/et. al., Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity, Ecology and Society 14(2): 32 (2009)
Rockström, Johan/Steffen, Will/Noone, Kevin J./Persson, Åsa/et. al., A safe operating space for humanity, Nature, Vol. 461 (2009), S. 472 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sachverständigenrat für Umweltfragen, Wo stehen wir beim Restbudget? – Eine Aktualisierung, 2024, abrufbar unter: file:///C:/Users/mohr/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/Content.Outlook/K3558O93/AutorInnen-Handreichung%20OZUG.pdf
Saladin, Peter/Zenger, Christoph Andreas, Rechte künftiger Generationen, 1988
Schlacke, Sabine, Umweltrecht, 9. Aufl. 2023

Schlacke, Sabine, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, S. 912 ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schwerdtfeger, Angela, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010
Sinder, Rike, Menschenrechte für das Anthropozän?, NUR 2023, S. 315 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Söhnlein, Bernd, Landnutzung im Umweltstaat des Grundgesetzes, 1999
Sommermann, Karl-Peter, Die Diskussion über die Normierung von Staatszielen, Der Staat 1993, S. 430 ff.
Sommermann, Karl-Peter, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997
Sommermann, Karl-Peter, Staatsziel „Umweltschutz" mit Gesetzesvorbehalt?, DVBl. 1991, S. 34 ff.
Steffen, Will/Richardson, Katherine/Rockström, Johan/Cornell, Sarah E./et. al., Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet, Science, Vol. 347, Issue 6223 (2015)
Steinberg, Rudolf, Rechte der Natur in der Verfassung?, NVwZ 2023, S. 138 ff.
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 2022
Stern, Klaus, Zur Aufnahme eines Umweltschutzstaatsziels in das Grundgesetz, NWVBl. 1988, S. 1 ff.
Stöbener de Mora, Patricia S./Noll, Paul, Anpassungsbedarf beim LkSG, NZG 2024, S. 1391 ff.
Stone, Christopher D., Should Trees Have a Standing? – Toward Legal Rights for Natural Objects, Southern California Law Review, S. 450 ff.
Timmerer, Christina, Ökonomische Bewertung der Bestäubungsleistung durch Bienen – internationale Beispiele, Der öffentliche Sektor - The Public Sector Vol. 37 (2) (2011), S. 39 ff.
Wagner, Gerhard, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, S. 2256 ff.
Wegener, Bernhard, Menschenrecht auf Klimaschutz? – Grenzen grundrechtsgestützter Klimaklagen gegen Staat und Private, NJW 2022, S. 425 ff.
Winter, Gerd, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, S. 387 ff.
Wolf, Rainer, Gehalt und Perspektiven des Art. 20a GG, KritV 1997, S. 280 ff.

World Commission on Environment and Development, Our Common Future, 1987

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 21

Eine Kommentierung von Jonas Botta

ZITIERVORSCHLAG

Botta, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 21 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Botta, Art. 21 Rn.

(1) Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben.

(2) Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig.

(3) Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen. Wird der Ausschluss festgestellt, so entfällt auch eine steuerliche Begünstigung dieser Parteien und von Zuwendungen an diese Parteien.

(4) Über die Frage der Verfassungswidrigkeit nach Absatz 2 sowie über den Ausschluss von staatlicher Finanzierung nach Absatz 3 entscheidet das Bundesverfassungsgericht.

(5) Das Nähere regeln Bundesgesetze.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1555
I. Einordnung ... 1555
1. Verhältnis zum Demokratieprinzip und zur Ewigkeitsklausel ... 1556
2. Verhältnis zu den Grundrechten ... 1557
II. Historie ... 1558
III. Normstruktur ... 1563
B. Status und Funktion der Parteien (Abs. 1) ... 1564
I. Vermittlungsfunktion zwischen Staat und Gesellschaft ... 1564
II. Parteibegriff ... 1567
1. Verfassungs- und einfachgesetzlicher Parteibegriff ... 1567
2. Strukturelement ... 1568
a) Regionale Untergliederungen ... 1569
b) Neben- und Sonderorganisationen ... 1570
c) Verhältnis zu Parlamentsfraktionen ... 1571
d) Mitgliedermehrheit ohne deutsche Staatsbürgerschaft ... 1571
3. Zielelement ... 1571
a) Vereinigungen ohne eigene Wahlvorschläge ... 1572
b) Wahlvorschläge für kommunale Volksvertretungen ... 1572
c) Wahlvorschläge für das Europäische Parlament ... 1574
d) Parteiprogramm ... 1574
III. Mitwirkung an der politischen Willensbildung ... 1575
1. Einflussmöglichkeiten ... 1575
2. Grenzen der Einflussnahme ... 1575
IV. Parteienfreiheit ... 1577
V. Chancengleichheit ... 1579
1. (Abgestufter) Teilhabeanspruch ... 1579
2. Rechtfertigung von Sperrklauseln ... 1580
3. Gebot der staatlichen Neutralität ... 1581
VI. Innerparteiliche Demokratie ... 1583
VII. Parteienfinanzierung ... 1585
VIII. Öffentliche Rechenschaftspflicht ... 1587
1. Rechenschaftspflichten nach den §§ 23 bis 31 PartG ... 1588
2. Verlust der Parteieigenschaft (§ 2 Abs. 2 S. 2 PartG) ... 1590
C. Verfassungswidrigkeit einer Partei (Abs. 2 und Abs. 4) ... 1591
I. Tatbestandsvoraussetzungen ... 1592
1. Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland ... 1592
2. Beeinträchtigen beziehungsweise Beseitigen der FDGO ... 1592
3. Darauf ausgehen (Potentialität) ... 1595
II. Verfahren ... 1597
1. Grundsätzliches Antragsermessen ... 1597

2. Zweistufiger Verfahrensaufbau ... 1598
III. Rechtsfolgen ... 1599
1. Mandatsverlust ... 1599
2. Verbot einer Teilgliederung ... 1599
IV. Reichweite des Parteienprivilegs ... 1601
D. Finanzierungsausschluss (Abs. 3 und Abs. 4) ... 1603
I. Tatbestandsvoraussetzungen ... 1603
II. Verfahren ... 1604
III. Rechtsfolgen ... 1604
E. Gesetzgebungskompetenz (Abs. 5) ... 1605
F. Kontext ... 1606
I. Landesverfassungsrecht ... 1606
II. Unions- und Völkerrecht ... 1606
G. Weiterführende Empfehlungen ... 1607
H. Literaturverzeichnis ... 1608

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-21#mpe64mzi

Art. 21 GG Parteien (Dr. Botta)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 21 Grundgesetz

I. Einordnung

Die Bundesrepublik Deutschland ist eine repräsentative Demokratie oder in anderen Worten: eine **Parteiendemokratie** (Rn. 15).[6322] Denn für die Funktionsfähigkeit einer repräsentativen Demokratie sind politische Parteien essentiell.[6323] Insbesondere in bevölkerungsreichen Demokratien wie Deutschland sind Organisationen erforderlich, die kontinuierlich als **Vermittler zwischen Staat und Gesellschaft** agieren, anstatt sich nur alle paar Jahre als lose Wahlvereine zusammenzufinden.[6324] Parteien nehmen zum einen politische Forderungen aus der Gesellschaft auf und entwickeln zum anderen eigene Vorschläge zur Gestaltung des Gemeinwesens, die sie aktiv in die Gesellschaft einbringen.[6325] Sie bieten ein Forum für den politischen Austausch und mit der Übernahme parteiinterner Ämter die Chance, sich für 1

6322 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 161 (82. EL Janar 2018); vgl. Decker, Parteiendemokratie im Wandel, 2. Aufl. 2018, S. 23.

6323 Sondervotum Di Fabio/Mellinghof, BVerfG, Beschl. v. 17.6.2004 – 2 BvR 383/03, Rn. 252 = BVerfGE 111, 54 (112); Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 13 Rn. 13; Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, S. 20; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 27. Zu den Möglichkeiten einer demokratischen Ordnung ohne Parteien siehe Towfigh, Das Parteien-Paradox, 2015, S. 187 ff.

6324 Parteienfeindlichkeit ist daher allzu oft verkappte Demokratiefeindlichkeit. Siehe Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, S. 20.

6325 Vgl. BVerfG, Urt. v. 19.7.1966 – 2 BvF 1/65, Rn. 143 = BVerfGE 20, 56 (101).

öffentliche Ämter zu qualifizieren. Da es in erster Linie die Parteien sind, die Wahlkandidaten aufstellen, sind ihre Mitglieder die primäre Personalquelle für Parlamentsmandate und Regierungsämter.[6326] Mit ihren Partei- und Wahlprogrammen sowie ihren Wahlkandidaten verschaffen sie dem Wahlvolk eine **sachliche und personelle Auswahlmöglichkeit** bei den Wahlen zu Volksvertretungen von der kommunalen bis zur europäischen Ebene.[6327] Ihr Erfolg hängt dabei von ihrer gesellschaftlichen Verwurzelung und der Überzeugungskraft ihrer Ziele und Argumente ab. Gleichzeitig muss die politische Minderheit stets die Möglichkeit haben, zur politischen Mehrheit von morgen zu werden.[6328] Denn die grundgesetzliche Demokratie ist nicht nur eine Parteiendemokratie, sie ist auch eine **Wettbewerbsdemokratie**.[6329] Durch diesen Bestätigungsdruck können Parteien dazu neigen, mehrheitsfähige Positionen einzunehmen, was kompromissfördernd wirkt.[6330] Diese Integrationswirkung tritt jedoch keineswegs immer ein, wie der zunehmende Erfolg populistischer und extremistischer Parteien verdeutlicht. Im Falle ihres Wahlerfolgs nehmen die Parteien **Einfluss auf staatliche Entscheidungsprozesse**. Ihre zentrale Stellung haben die Mütter und Väter des Grundgesetzes daher mit Art. 21 GG anerkannt.

1. Verhältnis zum Demokratieprinzip und zur Ewigkeitsklausel

2 Art. 21 GG ist untrennbar mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG (Art. 20 Rn. ###) verknüpft. Gleichzeitig stellt sich die Frage, ob das Parteiensystem über Art. 20 GG auch zum **änderungsfesten Kern des Grundgesetzes** nach Art. 79 Abs. 3 GG (Art. 79 Rn. ###) gehört. Dagegen

---

6326 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 70 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. BVerfG, Urt. v. 19.7.1966 – 2 BvF 1/65, Rn. 143 = BVerfGE 20, 56 (101).

6327 Grimm, DÖV 1983, 538 (540). Dabei lässt sich nicht darüber hinwegsehen, dass die heutige Parteienlandschaft mit bis zu neun relevanten Parteien (CDU, CSU, SPD, FDP, Grüne, AfD, Linke, BSW und Freie Wähler) die Bedeutung der einzelnen Partei- und Wahlprogramme verändert hat. Denn Koalitionsregierungen mit teilweise drei Partnern (aus unterschiedlichen Parteifamilien) begrenzen die Verwirklichungsmöglichkeit der Programme deutlich. Siehe dazu Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 17 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. auch Bull, Die Krise der politischen Parteien, 2020, S. 85 ff.

6328 BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 345 = BVerfGE 5, 85 (198 f.); BVerfG, Urt. v. 2.3.1977 –, Rn. 52 und 58 = BVerfGE 44, 125 (142, 145); BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, Rn. 269 = BVerfGE 123, 267 (367).

6329 BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 86 = BVerfGE 85, 264 (285); BVerfG, Beschl. v. 17.11.1994 – 2 BvB 1/93, Rn. 26 = BVerfGE 91, 262 (268 f.); BVerfG, Urt. v. 26.10.2004 – 2 BvE 1, 2/02, Rn. 82 = BVerfGE 111, 382 (404); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 27.

6330 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 21.

ließe sich auf den ersten Blick die jüngste Parteiverbotsrechtsprechung des BVerfG beziehungsweise seine Konkretisierung der **freiheitlichen demokratischen Grundordnung** (FDGO Rn. 73 f.) anführen. Danach sind für ein demokratisches System die Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller Bürger am Prozess der politischen Willensbildung und die Rückbindung der Ausübung der Staatsgewalt an das Volk unverzichtbar.[6331] Wie die gleichberechtigten Mitwirkungsmöglichkeiten sichergestellt werden, ist hingegen nicht entscheidend dafür, dass das (angestrebte) politische System mit der FDGO vereinbar ist. Daher sind auch direktdemokratische Alternativmodelle zur repräsentativen Demokratie nicht verfassungsfeindlich.[6332] Folgerichtig hat das BVerfG das Mehrparteiensystem im Unterschied zu seiner früheren Rechtsprechung nicht mehr zum Kerngehalt der FDGO gezählt.[6333] Bei näherem Hinsehen zeigt sich indes, dass dieser Rechtsprechungswechsel nur bedingt Aufschluss über den Schutz des Parteiensystems durch das Demokratieprinzip beziehungsweise die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG gibt. Denn mit seiner neuen FDGO-Definition hat das BVerfG die Aussage verbunden, dass **die FDGO und Art. 79 Abs. 3 GG nicht identisch** sind.[6334] Während die FDGO den „Kern im Kern" darstellt, ist der Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG weiter gefasst. Daher lässt sich überzeugend vertreten, dass die repräsentative Demokratie auch nach der neuen Karlsruher Rechtsprechungslinie änderungsfest ist. Da ihre Funktionsfähigkeit von einer freien Parteienlandschaft abhängt, sind deren Grundgehalte (insbesondere die Gründungsfreiheit Rn. 39 und die innerparteiliche Demokratie Rn. 51 ff.) ebenfalls von Art. 79 Abs. 3 GG geschützt.[6335]

2. Verhältnis zu den Grundrechten

Politische Parteien können sich unabhängig von ihrer Rechtsform (Rn. 14) gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf Grundrechte berufen.[6336] Ihrem Wesen nach auf 3

6331 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 543 = BVerfGE 144, 20 (208).

6332 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 543 = BVerfGE 144, 20 (209).

6333 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 544 = BVerfGE 144, 20 (209). Auch wenn das Urteil diesbezüglich in sich nicht gänzlich widerspruchsfrei ist (BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 759 = BVerfGE 144, 20 (283); dazu Warg, NVwZ-Beilage 2017, 42 (44) mit Fn. 30), dürfte ein Rechtsprechungswechsel stattgefunden haben.

6334 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 529 = BVerfGE 144, 20 (202 f.); zustimmend Uhle, NVwZ 2017, 583 (586). Zuvor hatten diese Ansicht beispielsweise schon Dreier, JZ 1994, 741 (750); Papier/Durner, AöR 128 (2003), 340 (357) und Warg, LKV 2015, 1 (2) vertreten.

politische Parteien anwendbar sind insbesondere die Meinungs- (Art. 5 Rn. ###) und die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Rn. ###).[6337] Dem steht Art. 21 GG nicht als abschließende Verfassungsnorm entgegen. Stattdessen sind die Freiheitsgrenzen des Art. 21 GG auf **Rechtfertigungsebene** zu berücksichtigen.[6338] Außerdem ist Art. 21 GG für politische Parteien **lex specialis zu der Vereinigungsfreiheit** nach Art. 9 GG: Insbesondere gehen seine Vorgaben zum Parteiverbot (Abs. 2 und Abs. 4 Rn. 67 ff.) dem Verbotstatbestand des Art. 9 Abs. 2 GG vor.[6339] Anderenfalls liefe der besondere Schutz der Parteien durch das Verbotsmonopol des BVerfG (Rn. 79) leer, da sich Vereinigungen durch die Exekutive verbieten lassen. Art. 21 Abs. 2 bis Abs. 4 GG und Art. 9 Abs. 2 GG bilden zusammen mit der Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG die sogenannte **Verfassungsschutztrias** und sind Kennzeichen der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes.

II. Historie

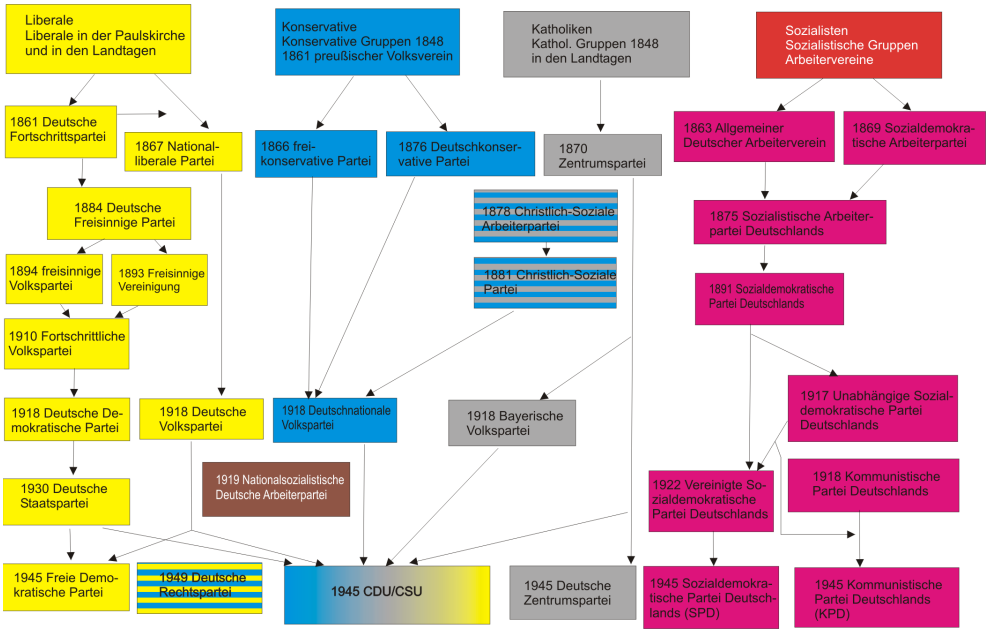
4 Obwohl die positive Verankerung der Parteien im deutschen Verfassungsrecht durch Art. 21 GG eine relativ neue Entwicklung darstellt, spielen diese nicht erst seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland eine entscheidende Rolle in der politischen Willensbildung und – wenn auch mit Verzögerung – in der Staatslenkung.

6335 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 19; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 17.

6337 Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 54; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 144.

6338 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 255 (82. EL Janar 2018).

6339 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, Rn. 36 = BVerfGE 2, 1 (13).



Parteienstammbaum
Quelle: - RF -, CC BY 3.0, https://de.wikipedia.org/wiki/Datei:Parteienstammbaum.png

Die deutsche Parteiengeschichte ist untrennbar mit der **Parlamentarisierung** verbunden.[6340] Bereits in den Volksvertretungen des Frühkonstitutionalismus (vor allem in Süddeutschland) gab es erste Vorformen der späteren Fraktionsgruppen.[6341] Gleichzeitig unterlag das außerparlamentarische politische Engagement strengen Restriktionen. So beschloss die Bundesversammlung des Deutschen Bundes in ihren „Zehn Artikeln“[6342], dass „alle Vereine, welche politische Zwecke haben, oder unter anderm Namen zu politischen Zwecken benutzt werden, [...] in sämmtlichen Bundesstaaten zu verbieten [sind] und [...] gegen deren Urheber und die Theilnehmer an denselben mit angemessener Strafe vorzuschreiten [ist]“. Dennoch zeigte sich spätestens mit der **Märzrevolution 1848/49**, dass die sogenannte Restauration nicht das Entstehen einer politischen Öffentlichkeit hatte verhindern können.[6343] In der verfassungsgebenden

6340 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 5.
6341 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 46 (82. EL Janar 2018); Langewiesche, Geschichte und Gesellschaft 4 (1978), 324 (326).
6342 Zweiter Bundesbeschluß über Maßregeln zur Aufrechthaltung der gesetzlichen Ruhe und Ordnung im Deutschen Bunde v. 5.7.1832.
6343 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 48 ff. (82. EL Janar 2018).

Nationalversammlung, die ab dem 18. Mai 1848 in der Frankfurter Paulskirche zusammentrat, bildeten sich Klubs (benannt nach ihren Tagungslokalen, zum Beispiel „Deutscher Hof"), die bereits die für die nächsten Jahrzehnte maßgeblichen politischen Strömungen repräsentierten (monarchistische Rechte, Liberalismus und demokratische Linke[6344]).[6345] Die **Paulskirchenverfassung** kannte zwar den Begriff der Parteien noch nicht, sah aber die Vereinsfreiheit vor (§ 162 FRV).[6346] Trotz der erfolgreichen Gegenrevolution setzte sich die Parlamentarisierung fort und in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstanden die ersten politischen Parteien[6347].[6348] Allerdings hatten nicht alle Parteien ihren Ursprung in den Parlamenten.[6349] Ein Gegenbeispiel war die Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD) beziehungsweise ihre Vorläuferorganisationen.[6350] Durch ihre Herausforderung der etablierten Machtstrukturen geriet sie zwar schnell in das Visier der Monarchie und ihrer Regierungen, aber selbst das sogenannte **Sozialistengesetz**,[6351] das sie von 1878 bis 1890 verbot, konnte ihre Bedeutung nicht brechen.

6 Unmittelbare Regierungsverantwortung kam den Parteien jedoch erst mit dem Ende des deutschen Kaiserreichs beziehungsweise des Ersten Weltkrieges zu. Schon die sogenannten **Oktoberreformen** hatten bewirkt, dass Parlamentarier Regierungsmitglieder werden konnten und der Reichskanzler vom Vertrauen des Parlaments abhängig geworden war.[6352] Mit der **Revolution** ging der politische Gestaltungsauftrag schließlich vollständig

---

6344 Ab dem Kaiserreich spiegelten sich diese Strömungen in den Konservativen, den den Nationalliberalen, den Linksliberalen, dem Zentrum und der Sozialdemokratie wieder. Siehe zum Beispiel Gusy, Der Staat 32 (1993), 57 (57).

6345 Shirvani, Das Parteienrecht und der Strukturwandel im Parteiensystem, 2010, S. 24; vgl. Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 13 Rn. 15. Weiterführend zur Klubbildung zum Beispiel Langewiesche, Geschichte und Gesellschaft 4 (1978), 324 (331 ff.).

6346 Verfassung des deutschen Reiches v. 28.3.1849. Siehe dazu zum Beispiel Stein, ZParl 2001, 536 (538 f.).

6347 Die erste Organisation, die sich auch selbst Partei nannte, war dabei die Deutsche Fortschrittspartei. Siehe Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 2.

6348 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 52 (82. EL Janar 2018).

6349 Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 8 (4. EL April 2002).

6350 Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 13 Rn. 14; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 4.

6351 Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21.10.1878, RGBl. 1878, S. 351.

6352 Gesetz zur Abänderung der Reichsverfassung vom 28.10.1918, RGBl. 1918, S. 1274.

auf die politischen Parteien über. SPD und Unabhängige Sozialdemokraten (USPD) bildeten mit dem Rat der Volksbeauftragten eine provisorische Reichsregierung, die allgemeine, unmittelbare und geheime Wahlen zu einer Verfassungsversammlung beschloss.[6353] Aus dieser Nationalversammlung (in der die Parteien des Kaiserreichs weiterhin dominierten) ging die **Weimarer Reichsverfassung** (WRV) hervor, die Verfassung der ersten Deutschen Republik.[6354] Trotz ihres immensen Bedeutungszuwachses erwähnte der Verfassungstext die politischen Parteien indes zwar erstmalig, aber nur negativ, indem er festhielt, dass Beamte Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei sind (Art. 130 WRV). Ansonsten wurden Parteien verfassungsrechtlich wie sonstige Vereinigungen behandelt, deren Freiheit über Art. 124 WRV geschützt war.[6355] In der Realität kam den Parteien, ihren Kooperationen und ihren Konflikten freilich eine maßgebliche Rolle in der republikanischen Politikgestaltung zu.[6356] Dies erkannte unter anderem auch der Staatsgerichtshof an, der ihnen die Parteifähigkeit in Verfassungsstreitigkeiten zusprach.[6357] In der Folge des fehlenden verfassungsrechtlichen Schutzes waren Parteiverbote grundsätzlich deutlich leichter als unter dem Grundgesetz (Rn. 67 ff.), nämlich durch die Exekutive, möglich.[6358] Gleichwohl blieb das Instrument der Parteiverbote weitgehend bedeutungslos für die Verteidigung der jungen Demokratie.[6359] Dies war auch darin begründet, dass mit den Parteiverboten (wie schon im Kaiserreich) kein Mandatsverlust ihrer Mitglieder einherging, sodass die verbotenen Parteien eine relevante Machtbasis behielten.[6360]

Die plurale Parteienlandschaft Weimars endete mit der **Machtübernahme der Nationalsozialisten** im Jahr 1933. Innerhalb weniger Monate trieben sie alle anderen Parteien in die Selbstauflösung oder verboten sie.[6361] Das neue 7

6353 Verordnung über die Wahlen zur verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung (Reichswahlgesetz) vom 30.11.1918, RGBl. 1918 S. 1345.

6354 Weiterführend zu den (vor-)parlamentarischen Verfassungsberatungen und der Entstehung des freiheitlichen Verfassungsstaates zum Beispiel Botta, Der Staat 63 (2024), 515 (516 ff.); Gusy, Weimar – die wehrlose Republik?, 1991, S. 16 ff.

6355 Gusy, Der Staat 32 (1993), 57 (63).

6356 Jesse, in: Voigt, Aufbruch zur Demokratie, 2020, S. 185 (185 ff.); kritisch dazu zum Beispiel Triepel, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 1927, S. 23.

6357 StGH, Entscheidung v. 17.12.1927 – StGH 6/27, RGZ 118 Anh. 29 = Lammers-Simons, Bd. I, S. 402. Dazu zum Beispiel Gusy, Der Staat 32 (1993), 57 (67 f.).

6358 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 503 (82. EL Janar 2018).

6359 Botta, Der Staat 63 (2024), 515 (537 f.); Stein, ZParl 2001, 536 (545 ff.).

6360 Gusy, Der Staat 32 (1993), 57 (64 f.).

politische System zeichnete sich durch eine enge Verklammerung von Partei- und Staatsämtern aus.[6362] Politisch Andersdenkende wurden nicht „nur" von der politischen Mitbestimmung ausgeschlossen, sondern verfolgt, inhaftiert und umgebracht. Die wohl dunkelste Phase der deutschen Parteiengeschichte hatte begonnen.

8 Als Lehre aus dieser Schreckenszeit nahmen nach dem Sieg der Alliierten im Mai 1945 und dem Beginn der politischen Neuordnung (West-)Deutschlands die Forderungen nach einem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz der Parteien zu.[6363] Zuerst war es die neue **Badische Landesverfassung**, die die politischen Parteien schützte.[6364] In ihren Art. 118 bis 121 sah sie unter anderem die Gründungsfreiheit politischer Parteien, die Beitritts- und Austrittsfreiheit, die Verbotsmöglichkeit allein durch den Staatsgerichtshof und die Mitverantwortlichkeit für die politische Gestaltung vor.[6365] Auch der erste Entwurf einer Gesamtverfassung für die westalliierten Besatzungszonen, der **Herrenchiemseer Entwurf**, knüpfte an diese Ideen an und nahm sie in Art. 47 HChE auf. Im Parlamentarischen Rat orientierte man sich an diesem Vorschlag und platzierte die Parteienregelung aufgrund ihrer Relevanz unmittelbar neben die zentralen Verfassungsstrukturprinzipien des Art. 20 GG.[6366] Nach der Rechtsprechung des BVerfG hat diese grundgesetzliche

---

6361 Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 13 Rn. 18.

6362 Weiterführend zum Herrschaftssystem im NS-Staat zum Beispiel Diehl-Thiele, Partei und Staat im Dritten Reich, 1969; Hüttenberger, Geschichte und Gesellschaft 2 (1976), 417 (417 ff.); Rebentisch, Führerstaat und Verwaltung im Zweiten Weltkrieg, 1989; Wischmeyer, JuS 2024, 481 (483 ff.).

6363 In der sowjetischen Besatzungszone entstand derweil der nächste Einparteienstaat (Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 13 Rn. 19; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 80 ff. (82. EL Janar 2018)). Die neben der späteren Staatspartei – der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) – existierenden Blockparteien ordneten sich dieser inhaltlich und personell unter. Ab 1968 besagte Art. 1 der Verfassung DDR: „Die Deutsche Demokratische Republik ist ein sozialistischer Staat deutscher Nation. Sie ist die politische Organisation der Werktätigen in Stadt und Land, die gemeinsam unter Führung der Arbeiterklasse und ihrer marxistisch-leninistischen Partei den Sozialismus verwirklichen." Siehe die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik v. 6.4.1968, GBl. 1968 I, S. 192.

6364 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 5.

6365 Verfassung des Landes Baden v. 18.5.1947, Regierungsblatt der Landesregierung Baden, 2. Jahrgang, Nr. 21 v. 28.5.1947, S. 129.

6366 JöR 1951, 205; Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 4; vgl. Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 5.

Verankerung der Parteien die Spannungen behoben, die in der WRV zwischen der politischen Wirklichkeit und dem geschriebenen Verfassungsrecht bestanden.[6367] Auch das in Art. 21 Abs. 2 und Abs. 4 GG niedergelegte Parteiverbot ist eine Konsequenz aus der Weimarer Republik. Es erlaubt jedoch keine weitergehenden Bekämpfungsmöglichkeiten, sondern stärkt vielmehr durch das Entscheidungsmonopol des BVerfG seinen Schutz vor politischem Missbrauch (sogenanntes **Parteienprivileg** Rn. 68).[6368]

Seit Inkrafttreten des Grundgesetzes hat Art. 21 GG **zwei bedeutende Änderungen** erfahren. Zum einen hat der verfassungsändernde Gesetzgeber die in Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG festgelegte Rechenschaftspflicht im Jahr 1983 von der Herkunft der Parteimittel auf deren Verwendung und das Vermögen ausgedehnt.[6369] Diese Verfassungsänderung war eine Reaktion auf die sogenannte Flick-Affäre beziehungsweise das Bekanntwerden rechtswidriger Millionenspenden des Flick-Konzerns an alle damals im Bundestag vertretenen Parteien (insgesamt über 25 Millionen DM zwischen 1969 und 1980 an Union, SPD und FDP).[6370] Zum anderen hat der verfassungsändernde Gesetzgeber im Nachgang zum zweiten NPD-Verbotsverfahren mit Art. 21 Abs. 3 GG n.F. die Möglichkeit des Ausschlusses von der staatlichen Teilfinanzierung geschaffen und gleichzeitig die Zuständigkeitsregelung in Art. 21 Abs. 4 GG geändert sowie den früheren Art. 21 Abs. 3 GG a.F. in Art. 21 Abs. 5 GG verschoben. 9

III. Normstruktur

Vereinfacht lässt sich die Verfassungsnorm in **drei Abschnitte** unterteilen. Art. 21 Abs. 1 GG stellt den ersten Abschnitt dar, der den Status und die Funktion politischer Parteien näher ausformt (Rn. 11 ff.). Art. 21 Abs. 2 bis Abs. 4 GG dienen dem präventiven Verfassungsschutz und sind somit Ausdruck der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes (Rn. 67 ff.). Art. 21 Abs. 5 GG begründet eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung des Parteienrechts (Rn. 101). 10

6367 BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52, Rn. 56 = BVerfGE 1, 208 (225).

6368 Lübbe-Wolff, VerfBlog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6369 BT-Drs. 10/183; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 6a.

6370 Siehe dazu zum Beispiel Engels, Alles nur gekauft, 2019, S. 105 ff.

B. STATUS UND FUNKTION DER PARTEIEN (ABS. 1)

11 Politische Parteien haben unter dem Grundgesetz sowohl einen verfassungsrechtlichen Status als auch eine verfassungsrechtliche Funktion inne (Art. 21 Abs. 1 GG).

I. Vermittlungsfunktion zwischen Staat und Gesellschaft

12 Bereits im Wort „Partei" zeigt sich ein Grundkonflikt, der für die Stellung der Parteien im politischen System des Grundgesetzes kennzeichnend ist. Denn es leitet sich vom lateinischen „pars" ab, was „Teil" bedeutet. Davon ausgehend lautet die zentrale Frage: Teil wovon? Für die deutsche Staatsrechtslehre ist vor allem die **Trennung von Staat und Gesellschaft** von Bedeutung. Während der Staat an die Grundrechte gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG) und das Gewaltmonopol innehat, unterwerfen sich die Bürger diesem Monopol und sind gleichzeitig grundrechtsberechtigt.[6371] Die Einordnung politischer Parteien in dieses Spannungsverhältnis ist daher nicht nur theoretischer Natur, sondern hat auch konkrete materielle und prozessuale Auswirkungen.

13 Ausgehend von der Lehre des Weimarer Staatsrechtslehrers und späteren Bundesverfassungsrichters Gerhard Leibholz[6372] galten Parteien in den Anfangsjahren der grundgesetzlichen Ordnung als Staatsorgane (**Theorie vom Parteienstaat**[6373]), weshalb sie unter anderem auch Organstreitigkeiten in Karlsruhe führen dürfen.[6374] Schon lange ist das BVerfG jedoch von dieser Einordnung im Dualismus Staat und Gesellschaft abgerückt und verortet Parteien nunmehr als im **gesellschaftlich-politischen Bereich** wurzelnde

---

6371 Weiterführend zum Beispiel Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IX, § 199 Rn. 40 ff.

6372 Siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Gerhard_Leibholz (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6373 Leibholz, DVBl 1950, 194 (196 f.); Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1958, S. 71 ff. Nach Leibholz ersetzen die Parteien in der repräsentativen Demokratie de facto das Volk und sind damit mehr als nur Zwischenglieder zwischen Gesellschaft und Staat, sie wirken nicht nur an der politischen Willensbildung mit, sondern sind letztendlich der einzige Rahmen für diese. Daher seien sie nicht mehr der Gesellschaft zuzuordnen, sondern vielmehr Teil des Staates. Weiterführend zur Parteienstaatsdoktrin zum Beispiel Gusy, Der Staat 32 (1993), 57 (69 ff.); Haungs, Parteiendemokratie in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 12 ff.; Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 65 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6374 BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52, Rn. 57 ff. = BVerfGE 1, 208 (225 f.); BVerfG, Beschl. v. 20.7.1954 – 1 PBvU 1/54, Rn. 14 = BVerfGE 4, 27 (30); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 25. Dieser Auslegung des BVerfG-Urteils nur eingeschränkt zustimmend Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 18.

Gruppen, die in den Bereich der institutionalisierten Staatlichkeit zwar hineinwirken, diesem aber nicht selbst angehören.[6375] Dass Parteien nicht dem Staat zugerechnet werden, entspricht auch ihrer Entwicklungsgeschichte: Sie hatten ihren Ursprung in der Gesellschaft und standen gerade in Opposition zum Staat, der lange Zeit identisch mit der Monarchie war (Rn. 5). Gleichwohl lässt sich ihr weitreichender Einfluss auf die Staatslenkung nicht übersehen (Rn. 33 ff.). Ihnen kommt daher eine Vermittlungsfunktion zwischen Staat und Gesellschaft zu.

Diese Janusköpfigkeit ist den Parteien in ihre (verfassungs-)rechtliche DNA 14
geschrieben. Einerseits sind sie personell unmittelbar mit dem Staat, insbesondere mit der Legislative und der Exekutive, verknüpft. Andererseits sind sie nicht grundrechtsgebunden, sondern können sich über Art. 19 Abs. 3 GG auf alle Grundrechte berufen (Rn. 3). Denn statt öffentliche Einrichtungen oder Körperschaften sind sie **juristische Personen des Privatrechts**, das heißt konkret sind sie als rechtsfähige (CSU und FDP) beziehungsweise mehrheitlich als nicht rechtsfähige Vereine organisiert[6376].[6377] Aus dieser Zwischenstellung folgt, dass die Parteien verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz nicht nur in Organstreitverfahren (Art. 94 Rn. ###), sondern auch in **Verfassungsbeschwerdeverfahren** suchen können.[6378] Verfassungsbeschwerden kommen gleichwohl nur in Betracht, wenn sich die Partei nicht auf ihre Rechte aus Art. 21 GG beruft.[6379]

Vor diesem Hintergrund ist der viel bemühte Begriff des Parteienstaates[6380] 15
zumindest irreführend (wenn auch nicht falsch).[6381] Vorzugswürdig ist die

6375 BVerfG, Urt. v. 19.7.1966 – 2 BvF 1/65, Rn. 142 = BVerfGE 20, 56 (100 f.); Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 7 f.; Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 15; Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 65 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6376 Zu den parteirechtlichen Modifikationen der zivilrechtlichen Anforderungen an Vereine siehe zum Beispiel Kunig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 40 Rn. 25; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 59.

6377 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 120 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 37 (4. EL April 2002).

6378 Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 13; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 25.

6379 BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52, Rn. 60 = BVerfGE 1, 208 (226); BVerfG, Beschl. v. 3.9.1957 – 2 BvR 7/57, Rn. 20 = BVerfGE 7, 99 (103); BVerfG, Beschl. v. 30.5.1962 – 2 BvR 158/62, Rn. 35 = BVerfGE 14, 121 (129); Stein, DÖV 2002, 713 (717).

Bezeichnung des politischen Systems als **Parteiendemokratie**.[6382] Der Alternativbegriff der „Bürgerdemokratie" verkürzt demgegenüber den Blick auf das Individuum und übersieht dadurch die Bedeutung der politischen Organisation.[6383] Denn Parteien sind die politischen Handlungseinheiten, derer die Demokratie bedarf, um die Wähler zu politisch aktionsfähigen Gruppen zusammenzuschließen und ihnen so überhaupt einen Einfluss auf das staatliche Geschehen zu ermöglichen.[6384] Auch wenn die Mitgliederzahlen der sogenannten Volksparteien seit Jahrzehnten rückläufig sind[6385] und ein parteiunabhängiges politisches Engagement längst zur Realität dazugehört,[6386] stellen Parteien immer noch das entscheidende Bindeglied zwischen Staat und Gesellschaft dar.

16 Der gesellschaftlichen Verwurzelung der politischen Parteien stehen ihre **Einflussmöglichkeiten auf den Staat** nicht entgegen.[6387] So hat das BVerfG beispielsweise festgehalten, dass der Abschluss einer (zumal rechtlich unverbindlichen) **Koalitionsvereinbarung** und die dieser vorangehende

6380 BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52, Rn. 52 = BVerfGE 1, 208 (224); BVerfG, Urt. v. 16.3.1955 – 2 BvK 1/54, Rn. 18 = BVerfGE 4, 144 (149); BVerfG, Beschl. v. 12.7.1960 – 2 BvR 373/60, 442/60, Rn. 24 = BVerfGE 11, 266 (273). Weiterführend Shirvani, Das Parteienrecht und der Strukturwandel im Parteiensystem, 2010, S. 55 ff.; vgl. auch Decker, Parteiendemokratie im Wandel, 2. Aufl. 2018, S. 85 ff.

6382 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 66 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 12; vgl. Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 40. Die Unterscheidung zwischen Parteienstaat und Parteiendemokratie ist allerdings nicht einheitlich. Beide Begriffe werden in der Literatur auch synonym verwendet (siehe zum Beispiel Gabriel/Holtmann, Zeitschrift für Politik 57 (2010), 307 ff.). Einen Überblick über das Verhältnis beider Begriffe bietet etwa Wiesendahl, Parteienforschung, 2022, S. 405 ff.

6383 Um Rechtsbegriffe handelt es sich freilich bei allen Bezeichnungen nicht.

6384 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 99 = BVerfGE 121, 30 (53 f.); vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.7.1960 – 2 BvR 373/60, 442/60, Rn. 24 = BVerfGE 11, 266 (273); BVerfG, Urt. v. 2.3.1977 –, Rn. 59 = BVerfGE 44, 125 (145 f.); BVerfG, Beschl. v. 18.3.2003 – 2 BvB 1, 2, 3/01, Rn. 59 = BVerfGE 107, 339 (358 f.).

6385 Statista Research Department, Entwicklung der Mitgliederzahlen der politischen Parteien in Deutschland bis 2021, 22.1.2025, abrufbar unter: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1140195/umfrage/entwicklung-der-mitgliederzahlen-der-politischen-parteien-in-deutschland/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026). Siehe dazu zum Beispiel Bull, Die Krise der politischen Parteien, 2020, S. 40 f.; Jesse, APuZ 26–27/2021, 39 ff.

6386 Weßels, in: Statistisches Bundesamt/Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung/Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Sozialbericht 2024, S. 345 (345 ff.).

6387 Der Einordnung der politischen Parteien in die Gesellschaft steht auch nicht entgegen, dass ihnen regelmäßig unrechtmäßige Eingriffe in den Staat, insbesondere eine Ämterpatronage im Öffentlichen Dienst, vorgeworfen werden (Stolleis, VVDStRL 44 (1986), 7 (23 ff.)). Verfassungsrechtlich gilt es gleichwohl, solche Entwicklungen zurückzudrängen (Rn. 36).

oder nachfolgende parteiinterne Willensbildung nicht unmittelbar und dergestalt in die staatliche Sphäre hineinwirken, dass sie als – auch in einem weit verstandenen Sinne – staatliches Handeln qualifiziert werden könnten.[6388] Denn Koalitionsvereinbarungen bedürfen weiterer und fortlaufender Umsetzung durch die (regelmäßig in Fraktionen zusammengeschlossenen) Mitglieder des Bundestages, die als Vertreter des ganzen Volkes an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen sind (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG).[6389] Dennoch lässt sich die (verfassungsrechtlich so angelegte) Staatsnähe der politischen Parteien, vor allem der Parteien, „deren" Fraktionen die Regierungsmehrheit stellen, nicht leugnen. Ihr Einfluss lässt sich vom staatlichen Einfluss kaum unterscheiden.[6390] Daher wendet das BVerfG ursprünglich für den Staat entwickelte Grundsätze auch auf Parteien an.[6391] Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Staatsferne und Überparteilichkeit des Rundfunks (Rn. 38).[6392]

II. Parteibegriff

Entscheidend für die Vermessung der Rechte und Pflichten aus Art. 21 Abs. 1 GG ist der Parteibegriff. 17

1. Verfassungs- und einfachgesetzlicher Parteibegriff

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben in die Verfassungsnorm keine Legaldefinition integriert. Vornehmlich wird daher (hilfsweise) auf die **einfachgesetzliche Begriffsbildung** in § 2 Parteiengesetz (PartG) zurückgegriffen. Auch wenn der einfache Gesetzgeber nicht die Verfassungsinterpretation verbindlich vorgeben kann,[6393] haben die entscheidenden Bestimmungen des PartG den Segen des BVerfG erfahren.[6394] Eine grundgesetzliche Festschreibung könnte demgegenüber zwar einen 18

6388 BVerfG, Beschl. v. 6.12.2013 – 2 BvQ 55/13, Rn. 7 = BeckRS 2013, 59251.

6389 BVerfG, Beschl. v. 6.12.2013 – 2 BvQ 55/13, Rn. 7 = BeckRS 2013, 59251.

6390 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 120 = BVerfGE 121, 30 (55); vgl. BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84, Rn. 168 = BVerfGE 73, 118 (165).

6391 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 65 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6392 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 120 = BVerfGE 121, 30 (55).

6393 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 34.

6394 BVerfG, Urt. v. 17.10.1968 – 2 BvE 4/67, Rn. 14 und 20 = BVerfGE 24, 260 (263 f., 266); BVerfG, Beschl. v. 14.2.1978 – 2 BvR 523/75 und 958, 977/76, Rn. 128 = BVerfGE 47, 198 (222); BVerfG, Beschl. v. 7.3.1989 – 2 BvQ 2/89, juris Rn. 20 = BVerfGE 79, 379 (384); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 19; Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 43 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Koch, MIP 2022, 20 (20).

besseren Missbrauchsschutz (zum Beispiel vor einem Ausschluss politischer Gegner vom Parteienprivileg durch eine neue Parteidefinition im PartG) gewährleisten, stünde aber zugleich der Entwicklungsoffenheit der Verfassungsordnung entgegen.[6395] Entscheidend ist, dass alle Organisationen unter den Parteibegriff fallen, die die primäre Parteifunktion ausüben: die (angestrebte) **Kandidatur für Volksvertretungen**.[6396]

19 Parteien sind mithin alle Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Bundestag oder in einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 PartG).

20 Da es **keine** Form der staatlichen **Parteienregistrierung** gibt,[6397] obliegt es jeder zuständigen staatlichen Stelle selbst, diese Voraussetzungen zu bejahen oder zu verneinen. Eine Bindungswirkung existiert nicht.[6398] § 2 PartG muss allerdings stets im Lichte des Art. 21 Abs. 1 GG ausgelegt und angewendet werden.[6399] Daher sind gewisse Modifikationen des einfachgesetzlichen Parteibegriffs verfassungsrechtlich geboten.

2. Strukturelement

21 Erstes Merkmal einer Partei ist, dass es sich um eine **Vereinigung von Bürgern** handeln muss (sogenanntes Strukturelement). Bürger meint ausschließlich **natürliche Personen** und nicht zusätzlich juristische Personen, was sich auch aus § 2 Abs. 1 S. 2 PartG ergibt, wonach nur natürliche Personen Mitglieder einer Partei sein können. Daraus folgt zugleich, dass europäische Parteienbündnisse (Rn. 104) als Zusammenschlüsse mehrerer nationaler Parteien (das heißt, juristischer Personen) nicht unter

---

6395 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 20.

6396 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 30; Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 31 (4. EL April 2002).

6397 Insbesondere folgt keine Registrierungspflicht aus der Mitteilung an den Bundeswahlleiter (§ 6 Abs. 3 S. 1 PartG) oder der Feststellung des Bundeswahlausschusses (§ 18 Abs. 4 Nr. 2 BWahlG). Siehe dazu Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 29 (4. EL April 2002).

6398 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 33.

6399 BVerfG, Beschl. v. 21.10.1993 – 2 BvC 7, 8, 9, 10, 11, 12/91, Rn. 14 = BVerfGE 89, 266 (270); BVerfG, Beschl. v. 17.11.1994 – 2 BvB 2, 3/93, Rn. 28 = BVerfGE 91, 276 (284).

den grundgesetzlichen Parteibegriff fallen.[6400] Die Beschränkung auf natürliche Personen dient der Volksouveränität, für die eine möglichst unmittelbare Mitwirkung der Bürger am politischen Geschehen entscheidend ist.[6401] Könnten **juristische Personen** auch oder sogar allein Parteien bilden, drohte der Einfluss des Einzelnen immer marginaler zu werden.

Der Zusammenschluss zu einer Partei muss **freiwillig** sein und es bedarf 22
einer gewissen **organisatorischen Verfestigung**. Allein der Wille, „Partei" zu sein, ist daher nicht ausreichend (und der Unwille, Partei zu sein, ist kein Hindernis[6402]).[6403] Es muss sich um ernsthafte politische Vereinigungen und keine Zufallsbildungen von kurzer Lebensdauer handeln.[6404] Entscheidend ist das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse.[6405] Aufgrund der verfassungsrechtlich garantierten Gründungsfreiheit der Parteien, die dem offenen politischen Prozess dient (Rn. 39), ist bei **neuen Parteien** zu berücksichtigen, dass der Aufbau einer Organisation, die sie in die Lage versetzt, ihre Funktionen wahrzunehmen, eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt.[6406] Insbesondere lässt sich die Parteieigenschaft dann nicht mit einem bloßen Verweis auf die geringe Mitgliederzahl ablehnen.[6407] Vereinigungen, die nach ihrem Organisationsgrad und ihren Aktivitäten jedoch **offensichtlich** nicht imstande sind, auf die politische Willensbildung des Volkes Einfluss zu nehmen, bei denen die Verfolgung dieser Zielsetzung erkennbar unrealistisch und aussichtslos ist und damit nicht (mehr) als ernsthaft eingestuft werden kann, sind nicht als Parteien anzusehen.[6408]

a) Regionale Untergliederungen

Keine eigenständigen Parteien sind die regionalen Untergliederungen (Orts-, 23
Kreis-, Bezirks- und Landesverbände) einer politischen Partei (Gebietsverbände im Sinne des § 7 PartG), diese gelten lediglich als **Teile der Mutterpartei**.[6409] Gleichzeitig sind insbesondere Landesverbände ein

---

6400 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 21; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 54; Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 35 (4. EL April 2002).
6401 Blasche, VR 2001, 407 (408 f.).
6402 Morlok/Merten, DÖV 2011, 125 (133).
6403 BVerfG, Beschl. v. 17.11.1994 – 2 BvB 1/93, Rn. 29 = BVerfGE 91, 262 (270).
6404 BVerfG, Beschl. v. 17.11.1994 – 2 BvB 1/93, Rn. 29 = BVerfGE 91, 262 (270).
6405 BVerfG, Beschl. v. 17.11.1994 – 2 BvB 1/93, Rn. 31 = BVerfGE 91, 262 (271).
6406 BVerfG, Beschl. v. 23.7.2013 – 2 BvC 3/13, Rn. 17 = BVerfGE 134, 124 (129).
6407 Frau, DÖV 2014, 421 (428); vgl. Hellmann, RuP 2020, 175 (180).
6408 BVerfG, Beschl. v. 17.11.1994 – 2 BvB 1/93, Rn. 34 = BVerfGE 91, 262 (271 f.).

starkes Indiz für die Parteieneigenschaft beziehungsweise für die notwendige organisatorische Verfestigung.[6410]

b) Neben- und Sonderorganisationen

24 Von der Parteiorganisation selbst sind jedoch die sogenannten **Nebenorganisationen** zu unterscheiden, die nicht unter Art. 21 GG fallen und sich nur auf Art. 9 GG berufen können.[6411] Wann eine Organisation noch zur Partei zählt oder schon als Nebenorganisation einzuordnen ist, wird unterschiedlich bewertet. Zum einen ließe sich auf die **rechtliche Selbstständigkeit** abstellen – also darauf, ob die Organisation ein eingetragener oder jedenfalls ein nicht eingetragener Verein ist.[6412] Zum anderen ließe sich nach dem **Selbstverständnis** der Partei beziehungsweise der jeweiligen Nebenorganisation differenzieren.[6413] Nach beiden Ansichten zählen jedenfalls die parteinahen Stiftungen zu den Nebenorganisationen.[6414] Sie dienen vornehmlich der politischen Bildung, der Begabten- und Nachwuchsförderung sowie der Entwicklungszusammenarbeit.[6415] Insbesondere bei Jugendorganisationen bedarf es jedoch regelmäßig einer Positionierung.[6416] Vorzugswürdig ist es, vorrangig das Selbstverständnis der Mutterpartei und der Jugendorganisation zu berücksichtigen, um ihr Verhältnis zueinander zu bestimmen. Nur so lässt sich vermeiden, dass Organisationen mit identischen Funktionen wie Jugendorganisationen allein aufgrund ihres Rechtsstatus unterschiedlich behandelt werden. Die unter Art. 21 GG fallenden Organisationen (auch Sonderorganisationen genannt[6417]) unterliegen neben den Rechten auch allen Pflichten der Verfassungsnorm.[6418]

6409 Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 35 (4. EL April 2002); vgl. Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 10.

6410 Hellmann, RuP 2020, 175 (179).

6411 BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 1070 = BVerfGE 5, 85 (392).

6412 BVerwG, Urt. v. 21.10.1986 – 1 C 44/84 = NJW 1987, 856 (859); OVG Bln-Bbg, Urt. v. 14.3.2012 – OVG 6 B 19/11, Rn. 50 ff. = NVwZ 2012, 1265 (1271); NdsOVG, Beschl. v. 26.3.2019 – 10 ME 40/19, Rn. 19 = BeckRS 2019, 5261.

6413 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 43; Pilniok, ZG 2016, 62 (75 f.); vgl. Roewer, DVBl 1984, 1202 (1203 f.).

6414 BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 97 = BVerfGE 85, 264 (289); Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 50 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 71.

6415 Huber, Politikfinanzierung als Verfassungsproblem, 2024, S. 139 f.; Lauenstein/Gerhold, DÖV 2024, 179 (179).

6416 Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 36 (4. EL April 2002) schlägt hingegen eine vermittelnde Ansicht vor.

Nach dem soeben dargestellten Maßstab ist beispielsweise die Mittelstands- und Wirtschaftsunion als Sonderorganisation der Unionsparteien einzuordnen, während der Wirtschaftsrat der CDU eine Nebenorganisation darstellt.[6419]

c) Verhältnis zu Parlamentsfraktionen

Die Parlamentsfraktionen einer Partei sind von dieser **organisatorisch eindeutig zu trennen**.[6420] Zwar besteht zwischen ihnen eine besonders enge Verknüpfung, da Fraktionen Vereinigungen von Abgeordneten sind, die derselben Partei oder solchen Parteien angehören, die aufgrund gleichgerichteter politischer Ziele in keinem Land miteinander im Wettbewerb stehen (vgl. § 10 Abs. 1 S. 1 GO-BT). Aber Fraktionen sind **ständige Gliederungen des Parlaments**.[6421] 25

d) Mitgliedermehrheit ohne deutsche Staatsbürgerschaft

Nicht unter den Parteibegriff fallen grundsätzlich politische Vereinigungen, deren Mitglieder oder Vorstandsmitglieder in der Mehrheit keine deutsche Staatsbürgerschaft haben oder die ihren Sitz oder ihre Geschäftsleitung außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes haben (vgl. § 2 Abs. 3 PartG). Dieser Ausschlussgrund ist im Hinblick auf EU-Ausländer jedoch **unionskonform auszulegen**, um sie bei der Teilnahme an Europawahlen gegenüber deutschen Parteien nicht zu benachteiligen.[6422] 26

3. Zielelement

Zweites Begriffsmerkmal ist, dass die Parteien das Ziel verfolgen müssen, auf die politische Willensbildung Einfluss zu nehmen und an der Volksvertretung 27

6417 Siehe zum Beispiel Stein, DÖV 2002, 713 (715); Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 70.

6418 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 49 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Pilniok, ZG 2016, 62 (76); vgl. Merten, NVwZ 2012, 1228 (1230).

6419 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 235 (82. EL Janar 2018).

6420 BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 97 = BVerfGE 85, 264 (289).

6421 BVerfG, Urt. v. 19.7.1966 – 2 BvF 1/65, Rn. 150 = BVerfGE 20, 56 (104); vgl. BVerfG, Urt. v. 16.7.1991 – 2 BvE 1/91, Rn. 79 = BVerfGE 84, 304 (322).

6422 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 245 (82. EL Janar 2018); vgl. Blasche, VR 2001, 407 (409); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 24; andere Ansicht: Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 30 (4. EL April 2002), der eine Gleichstellung für Unionsbürger nur als gerechtfertigt ansieht, wenn sie Vereinigungen angehören, die ausschließlich auf kommunaler Ebene tätig werden.

auf Landes- und/oder Bundesebene mitzuwirken (sogenanntes Zielelement). Dabei kommt es freilich nicht auf den Wahlerfolg, sondern vielmehr auf den **Plan, eigene Wahlvorschläge aufzustellen**, an.[6423] An der Ernsthaftigkeit dieser Zielverfolgung fehlt es insbesondere, wenn die Vereinigung **sechs Jahre** lang weder an einer Bundestagswahl noch an einer Landtagswahl mit eigenen Wahlvorschlägen teilgenommen hat (vgl. § 2 Abs. 2 S. 1 PartG).[6424] Vor diesem Hintergrund kommt der Ablehnung von Wahllisten eine (zusätzliche) erhebliche Bedeutung zu.[6425] Gleichzeitig ist es nicht erforderlich, dass die Vereinigung bei jeder Wahl beziehungsweise bei einer Wahl in jedem Wahlkreis antritt.[6426]

a) Vereinigungen ohne eigene Wahlvorschläge

28 Nicht alle politisch aktiven Vereinigungen sind somit Parteien. Keine Parteien sind etwa bloße **Bürgerinitiativen und -bewegungen**, die zwar aktiv an der politischen Willensbildung mitwirken, aber nicht zu Wahlen antreten.[6427] Auch Vereinigungen, die lediglich **Wahlempfehlungen** für bestimmte Kandidaten oder Parteien aussprechen, sind nicht selbst Parteien.[6428] Des Weiteren gelten auch Vereinigungen, die sich lediglich für ein **Volksgesetzgebungsverfahren** gebildet haben (zum Beispiel „Deutsche Wohnen & Co. enteignen"/Mietenvolksentscheid e.V.), aufgrund des Ausnahmecharakters von Abstimmungen in der grundgesetzlichen Ordnung nicht als Parteien.[6429]

b) Wahlvorschläge für kommunale Volksvertretungen

29 Nicht ausreichend ist nach der Rechtsprechung des BVerfG zudem das (alleinige) Ziel, an **kommunalen Volksvertretungen** mitzuwirken, da es

---

6423 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 230 (82. EL Janar 2018).

6424 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 230 (82. EL Janar 2018).

6425 Weiterführend zum Rechtsschutz durch die Nichtanerkennungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG, § 13 Nr. 3a, § 96a ff. BVerfGG siehe zum Beispiel Werpers, Wahlprüfung vor der Wahl, 2023, S. 121 ff.

6426 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 21 Rn. 13; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 60.

6427 Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 14; Kunig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 40 Rn. 8.

6428 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 25; Kunig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 40 Rn. 8.

6429 Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 11; Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 25; vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 21 Rn. 13.

diese nicht als Ebene politischer Entscheidungen, sondern vielmehr in erster Linie als **Träger von Verwaltungsaufgaben** ansieht.[6430] Die Wahrnehmung der Aufgaben des örtlich beschränkten Wirkungsbereichs durch die kommunale Vertretungskörperschaft sei mit der **Ausübung von Staatsgewalt** durch die Parlamente nicht zu vergleichen: Es fehle an der Gesetzgebungstätigkeit und an einer Kreationsfunktion für ein mit der Regierung vergleichbares Gremium.[6431] Dem lässt sich indes entgegenhalten, dass Kommunen oftmals die „**Keimzellen der Demokratie**" sind und politische Teilhabe für Bürger am unmittelbarsten erlebbar machen.[6432] Überzeugender wäre es daher, auch kommunale „Rathausparteien" beziehungsweise Wählervereinigungen als Parteien anzusehen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Wählervereinigungen auf kommunaler Ebene nicht nur mit am Gemeinderatstisch sitzen, sondern vielerorts längst die politische Agenda maßgeblich bestimmen.[6433] Als weiteres Argument lässt sich darüber hinaus das BVerfG-Urteil zum kommunalen Ausländerwahlrecht anführen, in dem Karlsruhe selbst ausgeführt hat, dass die Kommunalvertretungen essentiell für die demokratische Ordnung des Grundgesetzes sind.[6434] Verfassungsrechtlich ungeschützt sind die kommunalen Wählervereinigungen jedoch auch nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht, da ihnen die **institutionelle Garantie der Selbstverwaltung** in Art. 28 Abs. 2 GG (Art. 28 Rn. ###) eine chancengleiche Mitwirkung bei der politischen Willensbildung im kommunalen Bereich gewährleistet[6435] und die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG auch auf kommunaler Ebene Anwendung finden müssen (Art. 28 Rn. ###)[6436].

6430 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, Rn. 296 = BVerfGE 2, 1 (76); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 21 Rn. 13; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 21 Rn. 10; andere Ansicht: Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 26; Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 17; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 37.

6431 BVerfG, Urt. v. 13.2.2008 – 2 BvK 1/07, Rn. 122 = BVerfGE 120, 82 (112).

6432 Vgl. Blasche, VR 2001, 407 (411).

6433 Morlok/Merten, DÖV 2011, 125 (125).

6434 BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 2, 6/89, Rn. 61 ff. = BVerfGE 83, 37 (53 ff.); Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 31 (4. EL April 2002).

6435 BVerfG, Beschl. v. 15.1.1985 – 2 BvR 1163/82, Rn. 65 m.w.N. = BVerfGE 69, 92 (110); Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 17.

6436 BVerfG, Beschl. v. 30.5.1961 – 2 BvR 366/60, Rn. 65 = BVerfGE 13, 1 (17 f.); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 26.

c) Wahlvorschläge für das Europäische Parlament

30 Auch Vereinigungen, die allein auf eine **Mitwirkung am Europäischen Parlament** zielen, sind unter den grundgesetzlichen Parteibegriff zu fassen (vgl. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, der die Bundesrepublik Deutschland zur Mitwirkung an der EU verpflichtet).[6437] Anderenfalls negierte man die erhebliche Bedeutung der politischen Entscheidungen des Europäischen Parlaments für die Lebenswirklichkeit aller Bundesbürger (neben der Agrar- und Umweltpolitik zum Beispiel auch im Bereich des Datenschutzes und der Technologieregulierung).

d) Parteiprogramm

31 Eine besondere **thematische Breite** des Parteiprogramms ist infolge der Parteienfreiheit nicht erforderlich (Rn. 39).[6438] Daher steht es der erforderlichen Zielverfolgung nicht entgegen, wenn die Partei ihr Programm nicht nur theoretisch, sondern auch realistisch im Wege von Koalitionsbildungen vollständig umsetzen könnte und damit (zumindest auf den ersten Blick) kein weiterer Bedarf mehr für eine Mitwirkung an der politischen Willensbildung bestünde (zum Beispiel durch einen EU-Austritt).[6439] Des Weiteren muss zwar die Zielverfolgung ernsthaft sein, aber nicht die verfolgten Ziele. Auch erkennbar **humoristische Forderungen** stehen der Parteieigenschaft nicht im Wege, selbst wenn sich die ganze Organisation als Satirepartei beschreiben lässt. Was als politisch gilt, lässt sich nicht abschließend und rechtsverbindlich fassen.[6440] Nicht entscheidend für den Parteibegriff ist darüber hinaus, dass die von der Partei verfolgten Inhalte nicht **verfassungsfeindlich** im Sinne des Art. 21 Abs. 2 GG sind (Rn. 73 f.).[6441] Denn bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit können sich Parteien auf alle Privilegien des Parteienstatus rechtfertigen (mit der einzigen Ausnahme des möglichen Finanzierungsausschlusses; dazu näher Rn. 94 ff.).[6442]

6437 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 27; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 242 (82. EL Janar 2018); Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 17; Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 31 (4. EL April 2002); vgl. Blasche, VR 2001, 407 (410).

6438 Vgl. Grimm, DÖV 1983, 538 (541).

6439 Vgl. Kunig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 40 Rn. 7.

6440 Kunig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 40 Rn. 21.

6441 Blasche, VR 2001, 407 (412); Grimm, DÖV 1983, 538 (541); wohl andere Ansicht: Kimminich, DÖV 1983, 217 (223 ff.).

6442 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 38.

III. Mitwirkung an der politischen Willensbildung

Die Kernaufgabe der Parteien ist die Mitwirkung an der politischen Willensbildung. Eine Monopolstellung kommt ihnen im politischen Diskurs gleichwohl nicht zu, wie sich schon aus der Formulierung „Mitwirkung" ergibt.[6443] Weitere relevante Akteure sind neben den Parteien andere Vereinigungen, die Medien und die einzelnen Bürger. 32

1. Einflussmöglichkeiten

Mitwirkung bedeutet (rechtmäßige) Einflussnahme.[6444] Dass die politischen Parteien **Einfluss auf die politische Agenda und die Politikgestaltung** nehmen können, ist von der Verfassungsordnung somit nicht nur geduldet, sondern gewollt. Parteien nehmen insbesondere Einfluss auf die Gestaltung der öffentlichen Meinung, regen die politische Bildung an, vertiefen diese, fördern die aktive Teilnahme der Bürger am politischen Leben, bilden zur Übernahme öffentlicher Verantwortung befähigte Bürger heran, beteiligen sich durch die Aufstellung von Bewerbern an den Wahlen in Bund, Ländern und Gemeinden, nehmen auf die politische Entwicklung in Parlament und Regierung Einfluss,[6445] führen die von ihnen erarbeiteten politischen Ziele in den Prozess der staatlichen Willensbildung ein und sorgen für eine ständige lebendige Verbindung zwischen dem Volk und den Staatsorganen (vgl. § 1 Abs. 2 PartG). 33

2. Grenzen der Einflussnahme

Den Einflussmöglichkeiten der politischen Parteien kommen auch Grenzen zu, die insbesondere in ihrer **Vermittlungsfunktion** zwischen Staat und Gesellschaft begründet sind. Ein zu starker Einfluss auf den Staat und seine Organe drohte die Trennlinie zwischen Staat und Gesellschaft gänzlich aufzuheben. 34

So können sich beispielsweise **Abgeordnete** auf ihr freies Mandat nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG berufen und sind nicht verfassungsrechtlich an ihre 35

6443 BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 85 = BVerfGE 85, 264 (284); Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 59 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 26.

6444 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 60 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Parteilinie (beziehungsweise Fraktionslinie) gebunden. Dass der innerparteiliche Abweichler mit dem Verlust des Listenplatzes oder der Wahlkreisaufstellung rechnen muss, ist ein Effekt, der verfassungsrechtlich hingegen nicht zu beanstanden ist, da politische Ämter stets auf Zeit ausgelegt sind.[6446] Ein frühzeitiger Mandatsverzicht ist freilich nicht erzwingbar.[6447]

36 Eine deutlich stärkere Grenze ist zur **öffentlichen Verwaltung** zu ziehen. Das Recht auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Art. 33 Abs. 2 GG (Art. 33 Rn. 17 ff.) steht dem Parteieinfluss entgegen. Entscheidend muss stets das **Leistungsprinzip** sein.[6448] Der Personalkörper der öffentlichen Verwaltung soll ein neutrales Gegengewicht zur Politik darstellen und damit insbesondere die Rechtsstaatlichkeit des Gesetzesvollzugs gewährleisten.[6449] Ein Bindeglied zwischen politischer und bürokratischer Exekutive stellen die **politischen Beamten** dar. Im Unterschied zu Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit (zum Beispiel Wahlbeamte) schulden sie nicht nur eine übergeordnete Verfassungstreuepflicht (Art. 33 Rn. 77 f.), sondern auch eine Regierungstreuepflicht (vgl. § 30 Abs. 1 BeamtStG).[6450] Sie können daher jederzeit in den Ruhestand versetzt werden.

37 Die **Judikative** entzieht sich aufgrund ihrer verfassungsrechtlich verbürgten strikten Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 1 GG (Art. 97 Rn. ###) parteipolitischen Einflussmöglichkeiten weitestgehend.[6451] Eine entscheidende Ausnahme ist die **Richterwahl**, auf die die Parteien mittelbar über ihre Vertreter in den Wahlorganen Einfluss nehmen können (vgl. Art. 93 Abs. 2; Art. 93 Rn. ###).[6452] Dies findet seine Rechtfertigung in der demokratischen Legitimation, die auch für die Richterschaft entscheidend ist.[6453]

6445 Im System der Gewaltenverschränkung verläuft die eigentliche Trennlinie nicht zwischen Regierung und Parlament, sondern vielmehr zwischen Regierungsmehrheit und Opposition. Dabei kommt den politischen Parteien eine Klammerfunktion zwischen Exekutive und Mehrheitsfraktionen zu. Siehe dazu zum Beispiel Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 38.

6446 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 87 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6447 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 87.

6448 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 89 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6449 BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, Rn. 47 = BVerfGE 119, 247 (261); Gärditz, NJW 2024, 407 (410); vgl. Balzer, Republikprinzip und Berufsbeamtentum, 2009, S. 125 ff.

6450 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 92.

6451 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 94.

6452 Weiterführend dazu zum Beispiel Kloepfer, NJW 2022, 1509 (1509 ff.).

6453 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 40.

Weniger strenge verfassungsrechtliche Grenzen sind hingegen der Einflussnahme auf **Medien** gesetzt.[6454] Als grundrechtsberechtigte juristische Personen können sich Parteien auf die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG (Art. 5 Rn. ###) berufen. Daher darf der Gesetzgeber es politischen Parteien nicht (wie in der Vergangenheit auf Landesebene geschehen) generell verbieten, sich an privaten Rundfunkveranstaltungen zu beteiligen.[6455] Ihm steht es indes frei, Parteien die (un)mittelbare Beteiligung an privaten Rundfunkunternehmen insoweit zu untersagen, als sie dadurch bestimmenden Einfluss auf die Programmgestaltung oder die Programminhalte nehmen können.[6456] 38

IV. Parteienfreiheit

In Deutschland herrscht Parteienfreiheit, das heißt, allen Bürgern steht es offen, eine Partei (ohne Vorgabe der Rechtsform; siehe aber Rn. 14) zu gründen oder einer Partei beizutreten (vgl. Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG). Ebenso frei können sie entscheiden, keine Parteimitgliedschaft anzustreben oder durch Austritt die Parteimitgliedschaft wieder aufzugeben. Jedes staatliche Wahrnehmungshindernis dieser **positiven und negativen Parteienfreiheit** erfordert als Eingriff eine Rechtfertigung.[6457] 39

Allerdings können sich nur **deutsche Staatsbürger und Unionsbürger** auf die Parteienfreiheit unmittelbar berufen.[6458] Dies folgt einerseits aus einem Vergleich zu Art. 9 Abs. 1 GG, der ein sogenanntes Deutschenrecht begründet und subsidiär zu Art. 21 Abs. 1 GG ist, und zum anderen aus der Bedeutung der politischen Parteien für das demokratische Wahlsystem, in dem Nicht-EU-Ausländer keine Berücksichtigung erfahren. Nicht-EU-Ausländern steht die Mitgliedschaft in einer politischen Partei gleichwohl grundsätzlich offen (vgl. aber Rn. 26). 40

Art. 21 Abs. 1 GG verbürgt nicht nur individuelle, sondern auch kollektive Rechte. Die Parteien selbst können ihre Organisation, ihr Programm und ihre Tätigkeit grundsätzlich frei bestimmen, da sie **Satzungsautonomie und Tendenzfreiheit** inne haben.[6459] Eine Grenze findet sich insbesondere in der 41

6454 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 83 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
6455 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 87 = BVerfGE 121, 30 (50).
6456 BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 87 = BVerfGE 121, 30 (50).
6457 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 44.
6458 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 244 f. (82. EL Janar 2018); vgl. Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 27 ff.

mittelbaren Wirkung von Grundrechten sowie in der erforderlichen demokratischen Organisation.[6460]

42 Zu einem **Konflikt zwischen individueller und kollektiver Parteienfreiheit** kann es insbesondere kommen, wenn eine die Mitgliedschaft beantragende Person oder ein Parteimitglied in Widerspruch zur Parteimehrheit tritt und in der Folge ein Aufnahmeantrag abgelehnt oder ein Parteiausschluss angestrebt wird.[6461] Einfachgesetzlich ist die Aufnahme in eine Partei in § 10 PartG geregelt. Danach steht es den Parteien frei, ob sie ein Mitglied aufnehmen. Ein **verfassungsrechtlicher Aufnahmeanspruch** existiert nicht. Er lässt sich weder aus Art. 21 Abs. 1 GG noch aus den politischen Freiheitsrechten ableiten, die als Abwehrrechte gegen den Staat fungieren.[6462] Üblicherweise entscheiden die Teilgliederungen der Partei über die Parteiaufnahme. Es ist aber grundsätzlich auch zulässig, dass nur der Bundesvorstand einer Partei über die Aufnahme entscheiden darf, solange dadurch keine (stets unzulässige) **Aufnahmesperre** erzeugt werden soll.[6463] Im Falle einer Ablehnung ist keine Begründung erforderlich.[6464] Der Gesetzgeber hat bei der Parteiaufnahme folglich zugunsten der kollektiven Parteifreiheit entschieden.[6465] Die Partei hat einen Anspruch auf „**Tendenzreinheit**" und darf bei der Aufnahme berücksichtigen, wenn die antragstellende Person der Parteilinie widersprechende Ziele verfolgt.[6466] Hat die Partei jedoch erst einmal ein neues Mitglied aufgenommen, verkehrt sich diese Grundsatzentscheidung in ihr Gegenteil, wenn sich die Partei wieder vom Mitglied trennen will („Drum prüfe, wer sich ewig bindet …"). Während

---

6459 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 118 ff. (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 61; vgl. Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 33.

6460 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 45; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 66; vgl. Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 36.

6461 Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 41 (4. EL April 2002).

6462 BGH, Urt. v. 29.6.1987 – II ZR 295/86, juris Rn. 12 = NJW 1987, 2503 (2505); Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 37 f.; Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 95.

6463 Steidele, JuWissBlog v. 20.8.2024, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/55-2024/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6464 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 56. Den Parteien bleibt es derweil unbenommen, ihre Ablehnung zu begründen (Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 41 (4. EL April 2002)).

6465 Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 41 (4. EL April 2002).

6466 Hillgruber, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 118 Rn. 34; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 135.

der selbstbestimmte Parteiaustritt jederzeit möglich ist, ist der **fremdbestimmte Parteiausschluss** nur unter hohen Anforderungen möglich. Entscheidende Instanz ist nach § 14 Abs. 5 S. 1 PartG ein internes Schiedsgericht.[6467] Anschließend ist auch der **Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten** eröffnet.[6468] Die staatliche Justiz hat jedoch nur eine eingeschränkte Prüfkompetenz.[6469] Insbesondere ist nach der Rechtsprechung des BVerfG eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgeschlossen.[6470]

V. Chancengleichheit

Nicht ausdrücklich in Art. 21 Abs. 1 GG verankert, aber aus dieser Verfassungsnorm, dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) abgeleitet, wird das Gebot der Chancengleichheit der politischen Parteien.[6471] Dieses ist Kennzeichen der **Wettbewerbsdemokratie**. 43

1. (Abgestufter) Teilhabeanspruch

Einfachgesetzlich ist die Chancengleichheit insbesondere in § 5 PartG niedergelegt. Das BVerfG hat diese Norm als verfassungskonform bestätigt.[6472] Danach sollen alle Parteien gleich behandelt werden, wenn ein Träger öffentlicher Gewalt den Parteien **Einrichtungen** zur Verfügung stellt oder ihnen **andere öffentliche Leistungen**[6473] gewährt (§ 5 Abs. 1 S. 1 PartG). 44

Freilich sind viele Ressourcen wie Sendezeiten im öffentlichen Rundfunk oder öffentliche Plakatflächen und Räumlichkeiten nicht unbegrenzt verfügbar. Einschränkend kann die Leistungsgewährung daher nach der 45

6467 Zur (Nicht-)Öffentlichkeit der Entscheidungen der Parteigerichtsbarkeit weiterführend zum Beispiel Hirte, ZRP 2023, 251 (251 ff.).

6468 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 58; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 158. Dieser Rechtsweg folgt aus dem privatrechtlichen Verhältnis zwischen der Partei und ihren Mitgliedern (vgl. Rn. 14).

6469 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 58; Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 98; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 166.

6470 BVerfG, NVwZ-RR 2020, 665 (666 f.).

6471 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 78; vgl. BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52, Rn. 146 = BVerfGE 1, 208 (255); BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 111 f. = BVerfGE 85, 264 (297).

6472 BVerfG, Urt. v. 3.12.1968 – 2 BvE 1, 3, 5/67 Rn. 269 = BVerfGE 24, 300 (354 f.).

6473 Zu den Leistungen im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 1 PartG zählt nicht die Parteienfinanzierung, die speziell in den §§ 18 ff. PartG geregelt ist (Rn. 57 ff.).

Bedeutung der Parteien bis zu dem für die Erreichung ihres Zwecks erforderlichen Mindestmaß abgestuft werden (§ 5 Abs. 1 S. 2 PartG). Die Bedeutung der Parteien bemisst sich insbesondere (aber nicht ausschließlich) nach ihren **Ergebnissen bei vorausgegangenen Wahlen** (§ 5 Abs. 1 S. 3 PartG). Dieses Differenzierungskriterium findet seine Stütze darin, dass sich in der unterschiedlichen Behandlung der Parteien auch ihr unterschiedlicher gesellschaftlicher Zuspruch widerspiegelt.[6474] Eine unterschiedslose Gleichstellung aller Parteien benachteiligte die Parteien, die großen Rückhalt in der Bevölkerung haben, gegenüber den Parteien, denen dieser gerade fehlt. In Zeiten eines sich immer stärker verändernden Parteiensystems wird diese Unterscheidung gleichwohl stetig komplexer, wie sich zum Beispiel an der Debatte über sogenannte Kanzlerduelle vor der Bundestagswahl 2025 gezeigt hat.[6475] Bei wahlkampfbezogenen Teilhabeansprüchen sind die vorausgegangenen Erfolge bei den Wahlen für die jeweilige Volksvertretung zu berücksichtigen.[6476] Neben vorangegangenen Wahlen sind auch **fundierte Wahlprognosen** heranzuziehen.[6477] Daher sind auch neu gegründete Parteien bei der öffentlichen Leistungsgewährung angemessen zu berücksichtigen.[6478]

2. Rechtfertigung von Sperrklauseln

46 Die Chancengleichheit (und Wahlrechtsgleichheit[6479]) der politischen Parteien wird insbesondere durch die Sperrklauseln bei den Wahlen zu den Volksvertretungen in Bund und Ländern betroffen.[6480] Zwar sieht Art. 21 GG diese im Unterschied zum Herrenchiemseer Entwurf (Art. 47 Abs. 5 HChE) nicht schon ausdrücklich vor, sie finden ihre Rechtfertigung aber in der **Arbeits- und Funktionsfähigkeit der Parlamente**, die als

6474 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 47; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 85; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 117.

6475 Mahmalat, VerfBlog v. 28.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/kanzlerduell-parteien-afd/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6476 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 47.

6477 VGH BW, Beschl. v. 20.9.2017 – 1 S 2139/17, Rn. 11 = NVwZ-RR 2018, 174 (175); Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 138 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); wohl andere Ansicht: Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 128.

6478 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.5.1962 – 2 BvR 158/62, Rn. 54 = BVerfGE 14, 121 (136).

6479 Zum Verhältnis von Chancengleichheit und Wahlrechtsgleichheit zum Beispiel Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 30.

6480 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 21 Rn. 17a.

verfassungsrechtlicher Belang von höchstem Rang der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien die Waage halten kann.[6481]

Für das **Europäische Parlament** hat das BVerfG in der Vergangenheit eine Sperrklausel mit der Begründung für unzulässig angesehen, dass deren Fehlen die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments nicht beeinträchtige.[6482] Inzwischen sieht das Unionsrecht die Einführung einer obligatorischen Sperrklausel in Höhe von nicht weniger als zwei Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen vor, die für Mitgliedstaaten mit Wahlkreisen von mehr als 35 Sitzen – darunter die Bundesrepublik Deutschland – gilt (Art. 3 Abs. 2 Direktwahlakt).[6483] Eine gegen das deutsche Zustimmungsgesetz gerichtete Organstreitklage vor dem BVerfG war nicht erfolgreich, sodass es bei den Europawahlen 2029 in Deutschland wieder eine Sperrklausel geben wird.[6484] 47

3. Gebot der staatlichen Neutralität

Mit dem Gebot der Chancengleichheit der Parteien geht auch ein Gebot der staatlichen Neutralität einher.[6485] Damit unvereinbar ist jede **parteiergreifende Einwirkung von Staatsorganen** zugunsten oder zulasten einzelner am politischen Wettbewerb teilnehmender Parteien. Staatsorgane dürfen die ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen nicht zur parteipolitischen Einflussnahme verwenden. Darin spiegelt sich zum einen der Grundsatz wider, dass demokratische Herrschaft nur auf Zeit existieren kann, was wettbewerbsverfälschenden Eingriffen zuwiderläuft.[6486] Zum anderen kommt darin die Trennung von Staat und Gesellschaft/Parteien zum Ausdruck, die eine Nichtidentifikation staatlicher Stellen mit einer Partei verlangt (Rn. 12 ff.). 48

So ist die Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung[6487] nur zulässig, sofern sie sich im Rahmen des vom Grundgesetz der Bundesregierung zugewiesenen **Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiches** hält.[6488] Sie muss sich stets der offenen oder versteckten Werbung für einzelne der miteinander konkurrierenden politischen Parteien oder sonstigen an der politischen 49

6481 BVerfG, Urt. v. 30.7.2024 – 2 BvF 1/23 u.a., Rn. 225 m.w.N. = NVwZ 2024, 1323 (1325).

6482 BVerfG, Urt. v. 26.2.2014 – 2 BvE 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12/13, 2 BvR 2220, 2221, 2238/13, Rn. 70 ff. = BVerfGE 135, 259 (293 ff.). Kritisch dazu zum Beispiel Grzeszick, NVwZ 2014, 537 (541).

6483 Weiterführend dazu zum Beispiel Sauer, EuZW 2023, 792 (792 ff.).

6484 BVerfG, Urt. v. 30.7.2024 – 2 BvF 1/23 u.a. = BVerfG, NVwZ 2024, 725 (725 ff.).

6485 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 50; Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 32. Kritisch dazu zum Beispiel Göbel, DÖV 2024, 358 (360 ff.).

6486 Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 51 (4. EL April 2002).

Meinungsbildung beteiligten Gruppen enthalten.[6489] Damit geht auch einher, dass eine staatliche Unterstützung privater Politikerprofile auf Social Media unzulässig ist (zum Beispiel die Finanzierung von Werbung und Maßnahmen, die der Förderung der höheren Wahrnehmbarkeit dienen, oder die Betreuung durch Mitarbeiter eines Ministeriums).[6490] Außerdem folgt aus der föderalen Kompetenzaufteilung, dass sich die Bundesregierung (und die Landesregierungen) bei ihrer Öffentlichkeitsarbeit auf ihre Zuständigkeitsbereiche begrenzen müssen.[6491]

50 Eine die Gleichheit ihrer Wettbewerbschancen beeinträchtigende Wirkung kann für eine Partei auch von der **Kundgabe negativer Werturteile** über ihre Ziele und Betätigungen ausgehen.[6492] Das Recht auf Chancengleichheit verwehrt es staatlichen Stellen, eine nicht verbotene Partei in der Öffentlichkeit nachhaltig verfassungswidriger Zielsetzung und Betätigung zu verdächtigen, wenn ein solches Vorgehen bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass es auf **sachfremden Erwägungen** beruht.[6493] Unterhalb dieser Unzulässigkeitsschwelle sind negative Werturteile in den Verfassungsschutzberichten des Bundesministeriums des Innern im Rahmen

---

6487 Ob die Äußerung eines Mitglieds der Bundesregierung in Wahrnehmung seines Ministeramts stattgefunden hat, ist nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen (BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 56 = BVerfGE 138, 102 (118)). Ein solcher Rückgriff liegt regelmäßig vor, wenn ein Bundesminister bei einer Äußerung ausdrücklich auf sein Ministeramt Bezug nimmt oder die Äußerung ausschließlich Maßnahmen oder Vorhaben des von ihm geführten Ministeriums zum Gegenstand hat. Amtsautorität wird ferner in Anspruch genommen, wenn der Amtsinhaber sich durch amtliche Verlautbarungen etwa in Form offizieller Publikationen, Pressemitteilungen oder auf offiziellen Internetseiten seines Geschäftsbereichs erklärt (BVerfG, Urt. v. 9.6.2020 – 2 BvE 1/19, Rn. 58 = BVerfGE 154, 320 (340)).

6488 BVerfG, Urt. v. 2.3.1977 – 2 BvE 1/76, Rn. 68 = BVerfGE 44, 125 (149).

6489 BVerfG, Urt. v. 2.3.1977 – 2 BvE 1/76, Rn. 70 = BVerfGE 44, 125 (149). Dies schließt nicht aus, dass sich die Aussagen der Öffentlichkeitsarbeit der Regierung mehr oder minder mit denen von Programmen und Stellungnahmen der die Regierung tragenden Parteien decken können und häufig decken werden.

6490 Wissenschaftliche Dienste, Unterstützung der Social Media-Auftritte von Politikern durch Ministerien, 2020, S. 8.

6491 BVerfG, Urt. v. 2.3.1977 – 2 BvE 1/76, Rn. 69 = BVerfGE 44, 125 (149).

6492 BVerfG, Urt. v. 10.6.2014 – 2 BvE 4/13, Rn. 25 = BVerfGE 136, 323 (333); vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.10.1975 – 2 BvE 1/75, Rn. 20 = BVerfGE 40, 287 (293).

6493 BVerfG, Beschl. v. 20.2.2013 – 2 BvE 11/12, Rn. 22 = BVerfGE 133, 100 (108). Zu Abwägungen bei negativen Werturteilen in Verfassungsschutzberichten über Presseerzeugnisse vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01, Rn. 47= BVerfGE 113, 63 (75 ff.).

der verfassungsrechtlichen Pflicht zum Schutz der FDGO grundsätzlich zulässig; die betroffene Partei kann sich im Kampf um die öffentliche Meinung dagegen zur Wehr setzen.[6494] Das Bundesamt für Verfassungsschutz kann auch in Wahlkampfzeiten[6495] über seine **(Neu-)Bewertung einer politischen Partei** informieren, da seine informierende Tätigkeit gemäß § 16 Abs. 1 BVerfSchG schon kein politisches (und damit möglicherweise wettbewerbsverfälschendes) Regierungshandeln, sondern Verwaltungshandeln darstellt.[6496]

VI. Innerparteiliche Demokratie

Die innerparteiliche Demokratie ist eine zentrale grundgesetzliche Vorgabe 51
für die Parteiorganisation (Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG) und damit eine Einschränkung der Satzungsautonomie (Rn. 41). Sie ist gleichzeitig Voraussetzung dafür, dass die Partei ihre **Scharnierfunktion** zwischen Staat und Gesellschaft ausüben kann, da eine undemokratische Partei keine demokratische Willensbildung ermöglichen kann.[6497] Dennoch sind **Unterschiede** zwischen dem staatlichen System und der innerparteilichen Organisation zulässig. Denn aus den Formulierungen „demokratische[...] Grundsätze[...]“ und „entsprechen“ ergibt sich, dass anstatt einer Identität lediglich eine Homogenität der demokratischen Ordnung erforderlich ist.[6498] Erforderlich sind insbesondere eine Willensbildung von unten nach oben, die

---

6494 BVerfG, Beschl. v. 29.10.1975 – 2 BvE 1/75, Rn. 17 ff. = BVerfGE 40, 287 (291 ff.).

6495 Auch die sonstige staatliche Öffentlichkeitsarbeit, die eine politische Partei betrifft, ist in der Vorwahlzeit zulässig, wenn sie einer Sachfrage dient. Daher verstößt zum Beispiel eine Kommune mit einer Presseerklärung, in der mit Äußerungen der Oberbürgermeisterin und des Rechtsdezernenten ein aktuelles kommunales Problem (Zulassung eines NPD-Kreisverbands zur Benutzung einer städtischen Festhalle und Widerruf der Zulassung nach Kenntniserlangung von der Absicht des Verbands, dort einen Bundesparteitag durchzuführen, Proteste der Bevölkerung gegen Hallenüberlassung) einschließlich des zur kommunalen Problemlösung als erforderlich angesehenen Parteiverbots für die NPD anlassbezogen, sachlich und ohne erkennbaren Bezug zu den anstehenden Europa- und Kommunalwahlen dargestellt wird, nicht gegen ihre Neutralitätspflicht und beeinträchtigt nicht die Chancengleichheit dieser Partei. Siehe OVG Saarl, Beschl. v. 21.2.2014 – 2 B 24/14, Rn. 17 = BeckRS 2014, 47740.

6496 Weiterführend dazu Holterhus/Wiesenthal, VerfBlog v. 25.11.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/kein-verfassungsschutz-im-wahlkampf/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026). Zugleich verletzt auch die Nichtveröffentlichung der (Neu-)Bewertung nicht das staatliche Neutralitätsgebot, auch wenn dieses behördliche Vorgehen Anlass für Spekulationen geben mag. Siehe Ogorek, JZ 2025, 53 (60 f.).

6497 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 54; Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 64.

Geltung eines Mehrheitsprinzips bei gleichzeitigem Minderheitenschutz, Wahlämter und deren Amtszeitbegrenzung sowie innerparteiliche Chancengleichheit.[6499] Insoweit verleiht Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG den Parteimitgliedern auch subjektive Rechte.[6500]

52 Ausgeschlossen sind somit ein **autoritäres Führerprinzip** sowie eine absolute Entscheidungsgewalt nach dem Vorbild der ehemaligen Zentralkomitees kommunistischer Parteien.[6501] Auch eine Ein-Personen-Partei wie die niederländische Partij voor de Vrijheid unter Geert Wilders[6502] wäre in Deutschland folglich verfassungswidrig. Der besondere Einfluss einer einzelnen Person, der zum Beispiel auf innerparteilichen Allianzen und/oder auf ihrer großen öffentlichen Bekanntheit fußt, ist hingegen anders zu bewerten (auch wenn die Partei sogar den Namen dieser Person trägt), solange die Partei an sich demokratisch strukturiert ist.

53 Die politische Willensbildung innerhalb der Partei muss stets von der Mitgliederbasis ausgehen. Daher bedarf es einer **vertikalen Parteigliederung**, um nicht durch die schiere Größe einer Partei einen Meinungsaustausch und eine Mitbestimmung zu verhindern.[6503] Zentrales Forum für die innerparteiliche Meinungsfindung sind die Parteitage.[6504] Einfachgesetzlich ist die innerparteiliche Organisation in den §§ 6 bis 17 PartG geregelt.

54 Bei den **parteiinternen Personalwahlen** ist zwischen den der Satzungsautonomie unterliegenden Parteiämtern und der Kandidatenaufstellung für öffentliche Wahlen zu unterscheiden.[6505] So können Parteivorstände beispielsweise auch durch Minderjährige oder Nicht-EU-Ausländer gewählt werden (zu den Ausnahmen Rn. 26). Auch **Quotenregelungen** lassen sich innerparteilich damit rechtfertigen, dass es den Parteien möglich sein muss, ihre programmatischen Ziele (zum Beispiel

6498 Vgl. Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 55; Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 152 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6499 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 153 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 127.

6500 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 152; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 132.

6501 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 150.

6502 Siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Geert_Wilders (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6503 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 59; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 128.

6504 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 163 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Michl, VerfBlog v. 16.3.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/reprasentation-und-prasenz/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6505 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 164 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Frauenförderung) personell umzusetzen.[6506] Bei den Kandidatenaufstellungen für die Volksvertretungen in Bund und Ländern finden die Kerninhalte der **allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze** des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG (Art. 38 Rn. ###) Anwendung.[6507] Gleichwohl dürften auch bei derartigen Wahlen unter Berücksichtigung von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG geschlechtliche Quotierungen zulässig sein.[6508]

VII. Parteienfinanzierung

Eine **vollständige Finanzierung** der politischen Parteien durch den Staat gefährdete ihre Zwischenstellung zwischen Staat und Gesellschaft (vgl. Rn. 12 ff.).[6509] Eine **Teilfinanzierung** ist hingegen zulässig, wenn auch nicht geboten.[6510] Gemäß dem Grundsatz der Staatsfreiheit darf auch eine Teilfinanzierung nicht dazu führen, dass die Parteien der Notwendigkeit enthoben sind, sich um die finanzielle Unterstützung ihrer Aktivitäten durch ihre Mitglieder und ihnen nahestehende Bürger zu bemühen.[6511] Eine Gefahr, die dadurch erhöht wird, dass es sich bei der direkten und indirekten Parteienfinanzierung stets um eine mittelbare **Entscheidung des Parlaments in eigener Sache** handelt. 55

Im gegenwärtigen System finanzieren sich Parteien einerseits aus Mitgliedsbeiträgen, Mandatsträgerabgaben[6512] und Parteispenden[6513] und 56

6506 BVerfG, Beschl. v. 1.4.2015 – 2 BvR 3058/14, Rn. 25 = BeckRS 2015, 50923; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 347.

6507 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 68.

6508 Gloßner, Paritätsgesetze und repräsentative Demokratie, 2022, S. 49; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 353. Zur Frage, ob sich geschlechtliche Wahllistenquotierungen gesetzlich vorgeben ließen, siehe zum Beispiel befürwortend Klafki, DÖV 2020, 856 (856 ff.) und ablehnend VerfG Bbg, Urt. v. 23.10.2020 – VfGBbg 9/19 = NJW 2020, 3579 (3579 ff.); ThürVerfGH, Urt. v. 15.7.2020 – VerfGH 2/20 = NVwZ 2020, 1266 (1266 ff.); Volk, Paritätisches Wahlrecht, 2022, S. 77 ff. Zur verfassungsrechtlichen Gebotenheit einer solchen gesetzlichen Quotierung (ablehnend) BVerfG, Beschl. v. 15.12.2020 – 2 BvC 46/19, Rn. 46 ff. = BVerfGE 156, 224 (241 ff.); weiterführend Rabe, Nach Parität, 2024, S. 186 ff., insbesondere S. 305 f. Zur Berücksichtigung nicht-binärer Personen bei quotierten Listen weiterführend Gloßner, Paritätsgesetze und repräsentative Demokratie, 2022, S. 237 ff.

6509 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 71.

6510 Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 189 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 21 Rn. 25; vgl. Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 69.

6511 BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 91 = BVerfGE 85, 264 (287); Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 192 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6512 Zur Einklagbarkeit dieser Sonderbeiträge weiterführend BGH, Urt. v. 31.1.2023 – II ZR 144/21 = BeckRS 2023, 2339; Adenauer, NJW 2023, 2384 (2384 ff.).

andererseits durch **unmittelbare und mittelbare staatliche Zuwendungen**. Zu letzteren zählen nicht die staatlichen Zuwendungen an Abgeordnete, Fraktionen sowie die Nebenorganisationen der Parteien, insbesondere die parteinahen Stiftungen.[6514] Gleichwohl wirkt sich die gegenwärtige staatliche **Förderung parteinaher Stiftungen** spürbar auf die politische Willensbildung aus, weshalb sie am Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien (Rn. 43 ff.) zu messen ist.[6515] Mit dem Gesetz zur Finanzierung von politischen Stiftungen (StiftFinG) ist der einfache Gesetzgeber nunmehr dem bundesverfassungsgerichtlichen Gebot[6516] einer eigenen sachgesetzlichen Grundlage für die Stiftungsfinanzierung nachgekommen (zuvor stützte sich die institutionelle Stiftungsförderung durch Globalzuschüsse allein auf den Bundeshaushaltsplan nach Art. 110 Abs. 3 GG).[6517] Die Höhe der Stiftungsfinanzierung obliegt gleichwohl weiterhin dem Haushaltsgesetzgeber.[6518]

57 Einfachgesetzlich ist die unmittelbare Parteienfinanzierung in den §§ 18 bis 22 PartG geregelt.[6519] Dabei hat der einfache Gesetzgeber insbesondere die bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben beachtet. Es ist danach zwischen einer relativen und einer absoluten Obergrenze der zulässigen Parteienfinanzierung zu unterscheiden.

58 Die **relative Obergrenze** der staatlichen Teilfinanzierung bestimmt sich für jede Partei nach dem Verhältnis der von ihr selbst erwirtschafteten zu den ihr unmittelbar aus staatlichen Quellen zufließenden Einnahmen (vgl. § 18 Abs. 1 S. 2 PartG).[6520] Das Gesamtvolumen staatlicher Zuwendungen an eine Partei

---

6513 Weiterführend zum verfassungsrechtlichen Rahmen der Parteispenden siehe zum Beispiel Volkmann, JZ 2000, 539 (541 ff.). Das Spendenverbot für natürliche Personen ohne deutsche Staatsbürgerschaft beziehungsweise ausländische Wirtschaftsunternehmen (§ 25 Abs. 2 Nr. 3 PartG), findet seine Rechtfertigung im Schutz der politischen Willensbildung des deutschen Volkes. Siehe Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 423 (82. EL Janar 2018).

6514 BVerfG, Beschl. v. 15.7.2015 – 2 BvE 4/12, Rn. 69 ff. = BVerfGE 140, 1 (25 ff.); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 72. Kritisch dazu von Arnim, DÖV 2020, 593 (595 f.).

6515 BVerfG, Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19, Rn. 230 = BVerfGE 166, 93 (178). Weiterführend dazu zum Beispiel Huber, Politikfinanzierung als Verfassungsproblem, S. 254 ff.; Neelen, DÖV 2023, 504 (504 ff.); Ogorek, JZ 2023, 684 (686 ff.).

6516 BVerfG, Urt. v. 22.2.2023 – 2 BvE 3/19, Rn. 185 = BVerfGE 166, 93 (163 f.).

6517 Weiterführend zum Beispiel Lauenstein/Gerhold, DÖV 2024, 179 (181 ff.).

6518 Lauenstein/Gerhold, DÖV 2024, 179 (185).

6519 Für die staatliche Finanzierung der Jugendorganisationen der Parteien findet sich in § 83 Abs. 1 S. 2 SGB VIII eine Rechtsgrundlage. Dazu kritisch zum Beispiel Pilniok, ZG 2016, 62 (62 ff.).

darf dabei nicht die Summe ihrer **selbst erwirtschafteten Einnahmen** überschreiten.

Aus dem Grundsatz der Staatsfreiheit der politischen Parteien folgt indes nicht nur, dass die Höhe staatlicher Zuwendungen an die Parteien die Summe ihrer selbst erwirtschafteten Einnahmen nicht übersteigen darf, sondern auch, dass eine Steigerung dieser Einnahmen nicht ohne Weiteres dazu führen darf, dass der Umfang der Staatsfinanzierung der Parteien immer weiter ansteigt.[6521] Daher bedarf es einer **absoluten Obergrenze** der Parteienfinanzierung, die sich danach bestimmt, was zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit sowie zur Erfüllung des Verfassungsauftrags der Parteien **unerlässlich** ist und von ihnen nicht selbst aufgebracht werden kann.[6522] Sie bildet das Gesamtvolumen staatlicher Mittel, die den Parteien äußerstenfalls von Bund und Ländern insgesamt zugewendet werden dürfen, und lag im Jahr 2024 bei 219.244.906 Euro (vgl. § 18 Abs. 2 PartG). 59

Die **mittelbare staatliche Parteienfinanzierung** kommt durch eine steuerliche Begünstigung von Parteispenden zustande. Spenden an Parteien von bis zu 1.650 Euro (beziehungsweise bis zu 3.300 Euro bei Zusammenveranlagung der Ehegatten) sind zu 50 % von der Einkommensteuer abzugsfähig (§ 34g Einkommensteuergesetz [EstG]). § 10b Abs. 2 EStG gewährt zusätzlich einen Steuerabzug als Sonderausgabe für Zuwendungen an Parteien, der ebenfalls bis zu einer Höhe von 1.650 Euro (beziehungsweise bis zu 3.300 Euro bei Zusammenveranlagung der Ehegatten) pro Kalenderjahr reichen kann. Zuwendungen an **kommunale Wählervereinigungen** sind nur nach § 34g EstG begünstigt, was der BFH bestätigt hat.[6523] 60

VIII. Öffentliche Rechenschaftspflicht

Der liberalen Demokratie wohnt ein **allgemeines Öffentlichkeitsprinzip** inne.[6524] Dieses erstreckt sich auch auf die politischen Parteien, wie sich 61

6520 BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 96 = BVerfGE 85, 264 (289); BVerfG, Beschl. v. 6.12.2001 – 2 BvE 3/94, Rn. 66 = BVerfGE 104, 287 (302); BVerfG, Urt. v. 24.1.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 110 = BVerfGE 165, 206 (245).

6521 BVerfG, Urt. v. 24.1.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 112 = BVerfGE 165, 206 (245 f.).

6522 BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 98 = BVerfGE 85, 264 (290 f.); BVerfG, Urt. v. 24.1.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 113 = BVerfGE 165, 206 (246).

6523 BFH, Urt. v. 20.3.2017 – X R 55/14 = NVwZ-RR 2018, 241 (241 ff.).

6524 BVerfG, Urt. v. 14.1.1986 – 2 BvE 14/83, 4/84, Rn. 143 = BVerfGE 70, 324 (358). Weiterführend zum Beispiel Jürgensen, Politische Parteien und Öffentlichkeit, 2022, S. 116 ff.

sowohl aus dem Erfordernis der innerparteilichen Demokratie nach Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG (Rn. 51 ff.) als auch aus der öffentlichen Rechenschaftspflicht nach Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG ergibt.[6525] Der verfassungsgebende Gesetzgeber hat mit diesen Vorgaben – zusätzlich zum Parteiverbot – die FDGO absichern wollen. Er hat dadurch insbesondere Konsequenzen aus der **Förderung des Nationalsozialismus durch finanzkräftige Unternehmer** gezogen.[6526] Unter der grundgesetzlichen Ordnung soll sich der Wähler über die Kräfte unterrichten können, die die Politik der Parteien bestimmen, und er soll die Möglichkeit haben, die Übereinstimmung zwischen den politischen Programmen und dem Verhalten derer zu prüfen, die mithilfe finanzieller Mittel auf die Parteien Einfluss zu nehmen versuchen.[6527] Zugleich soll die innere Ordnung der Parteien durch die Pflicht zur öffentlichen Rechenschaftslegung gegen undemokratische Einflüsse gesichert werden.[6528] Darüber hinaus soll die Veröffentlichungspflicht zur Chancengleichheit der Parteien im politischen Wettbewerb beitragen.[6529] Vor diesem Hintergrund muss sich die öffentliche Rechenschaftspflicht nicht nur auf die Partei selbst, sondern auch auf ihre Neben- und Sonderorganisationen (Rn. 24) erstrecken, um eine Umgehung der Publizitätspflichten zu verhindern.[6530]

1. Rechenschaftspflichten nach den §§ 23 bis 31 PartG

62 Die aus Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG unmittelbar[6531] folgende öffentliche Rechenschaftspflicht der Parteien ist einfachgesetzlich in den §§ 23 bis 31 PartG näher ausgestaltet. Diese Vorschriften greifen **unabhängig von der Beziehung staatlicher Teilfinanzierung**. Es braucht einen jährlichen Rechenschaftsbericht über die Parteifinanzen, der an den Präsidenten des

6525 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 176; vgl. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 466 (82. EL Janar 2018).

6526 BVerfG, Urt. v. 19.7.1966 – 2 BvF 1/65, Rn. 160 = BVerfGE 20, 56 (109).

6527 BVerfG, Urt. v. 3.12.1968 – 2 BvE 1, 3, 5/67, Rn. 274 = BVerfGE 24, 300 (356); BVerfG, Beschl. v. 17.6.2004 – 2 BvR 383/03, Rn. 174 = BVerfGE 111, 54 (83).

6528 BVerfG, Beschl. v. 17.6.2004 – 2 BvR 383/03, Rn. 174 = BVerfGE 111, 54 (83); vgl. BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 165 = BVerfGE 85, 264 (319).

6529 BVerfG, Urt. v. 19.7.1966 – 2 BvF 1/65, Rn. 155 = BVerfGE 20, 56 (106); BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89 Rn. 165 = BVerfGE 85, 264 (320); BVerfG, Beschl. v. 17.6.2004 – 2 BvR 383/03, Rn. 174 = BVerfGE 111, 54 (83).

6530 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 43; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 474 (82. EL Janar 2018); Merten, NVwZ 2012, 1228 (1230).

6531 BVerfG, Beschl. v. 17.6.2004 – 2 BvR 383/03, Rn. 178 = BVerfGE 111, 54 (85); Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 204.

Deutschen Bundestages zu richten ist (§ 23 Abs. 1 PartG). Der Rechenschaftsbericht muss von einem Wirtschaftsprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nach den §§ 29 bis 31 PartG geprüft werden (§ 23 Abs. 2 PartG). Der Präsident des Deutschen Bundestages prüft den Bericht und nimmt sein Prüfergebnis in den alle zwei Jahre zu verfassenden Bericht über die Entwicklung der Parteienfinanzen sowie über die Rechenschaftsberichte der Parteien auf (§ 23 Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 PartG).[6532] Außerdem erstellt er vergleichende jährliche Kurzübersichten über die Einnahmen und Ausgaben sowie über die Vermögensverhältnisse der Parteien (§ 23 Abs. 4 S. 2 PartG). All dies wird als Bundestagsdrucksache veröffentlicht (§ 23 Abs. 4 S. 3 PartG).

Spenden, Mitgliedsbeiträge und Mandatsträgerbeiträge an eine Partei oder einen oder mehrere ihrer Gebietsverbände, deren Gesamtwert in einem Kalenderjahr (Rechnungsjahr) **10.000 Euro übersteigt**, sind unter Angabe des Namens und der Anschrift des Zuwenders oder anderer Angaben, die eine Identifikation der Person vergleichbar ermöglichen, sowie der Gesamthöhe der Zuwendung im Rechenschaftsbericht zu verzeichnen (§ 25 Abs. 3 S. 1 PartG). Aus der Nennung des Spenders erfolgt keine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG).[6533] Spenden, die im Einzelfall die Höhe von **35.000 Euro übersteigen**, sind dem Präsidenten des Deutschen Bundestages **unverzüglich** (das heißt ohne schuldhaftes Zögern) anzuzeigen (§ 25 Abs. 3 S. 2 PartG). Dieser veröffentlicht die Zuwendung unter Angabe des Zuwenders zeitnah als Bundestagsdrucksache (§ 25 Abs. 3 S. 3 PartG).[6534] Ob diese Publizitätsgrenzen zu überzeugen vermögen, ist zu bezweifeln. Insbesondere negieren sie, dass bereits deutlich darunter liegende Geldsummen auf Ebene der lokalen Gebietsverbände durchaus eine Einflussnahme ermöglichen können.[6535] 63

Verstöße gegen die öffentlichen Rechenschaftspflichten sanktionieren die §§ 31a bis 31d PartG. Für die darin enthaltenen Rückforderungsansprüche und 64

6532 Online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/parlament/praesidium/parteienfinanzierung/rechenschaftsberichte/rechenschaftsberichte-202446 (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6533 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 206.

6534 Online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/parteispenden (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

Sanktionszahlungspflichten (§§ 31a bis 31c PartG) ist kein Verschulden erforderlich. Wer absichtlich falsche Angaben im Rechenschafts- oder Prüfungsbericht macht, begeht gemäß § 31d PartG eine Straftat, die mit Freiheits- oder Geldstrafe bestraft wird.

2. Verlust der Parteieigenschaft (§ 2 Abs. 2 S. 2 PartG)

65 Auch die Parteieigenschaft kann (unabhängig von der Beziehung staatlicher Teilfinanzierung[6536]) verloren gehen, wenn eine Vereinigung sechs Jahre lang keinen Rechenschaftsbericht eingereicht hat (§ 2 Abs. 2 S. 2 PartG).[6537]

66 Problematisch ist in diesem Zusammenhang zum einen, was aus diesem einfachgesetzlichen Statusverlust konkret folgen soll.[6538] Denn ein Parteiverbot geht damit (zu Recht) nicht einher. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist die Vereinigung **weiterhin als Partei anzusehen**, da ihre Rechenschaftspflicht nach Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG keine Tatbestandsvoraussetzung, sondern deren Folge ist.[6539] Insoweit fallen **verfassungs- und einfachgesetzlicher Parteibegriff auseinander**. Auch einfachgesetzlich kann die Vereinigung jedoch jederzeit wieder Partei werden, wenn sie die Transparenzvorgaben wieder wahrt und die anderen funktionalen Voraussetzungen erfüllt (Rn. 21 ff.). Zum anderen geht mit der einfachgesetzlichen Regelung auch eine **Rechtsunsicherheit** einher, weil es keine öffentliche Bekanntgabe des Statusverlusts gibt. Dem lässt sich freilich entgegenhalten, dass auch der Parteistatus selbst nirgendwo öffentlich bekanntgegeben wird (wobei durch die Wahlteilnahme eine größere öffentliche Aufmerksamkeit wahrscheinlich ist). Das BVerfG hat die Verfassungsmäßigkeit der Norm bislang offen gelassen.[6540] Es hat lediglich festgehalten, dass der Verlust der Parteieigenschaft nicht bereits dann eintritt, wenn eine Partei in einem Zeitraum von sechs Jahren mehrere, wenn auch

---

6535 von Arnim, DÖV 2020, 593 (601); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 93; Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 113; vgl. BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89, Rn. 171 = BVerfGE 85, 264 (323).

6536 Koch, MIP 2022, 20 (21).

6537 Vor dem Inkrafttreten dieser Norm zum 1.1.2016 mussten intransparent agierende Parteien lediglich fürchten, die staatliche Parteienfinanzierung zu verlieren. Siehe Klein, NJW 2000, 1441 (1448); Koch, MIP 2022, 20 (21 f.).

6538 Shirvani, NVwZ 2017, 1321 (1324).

6539 Koch, MIP 2022, 20 (22); vgl. Blasche, VR 2001, 407 (408); Shirvani, NVwZ 2017, 1321 (1324).

6540 BVerfG, Beschl. v. 22.7.2021 – 2 BvC 8/21, Rn. 20 = BVerfGE 159, 91 (98 f.).

nicht fristgerechte Rechenschaftsberichte unter Einhaltung der Mindestanforderungen des § 19a Abs. 3 S. 5 PartG eingereicht hat.[6541]

C. VERFASSUNGSWIDRIGKEIT EINER PARTEI (ABS. 2 UND ABS. 4)

Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei durch das BVerfG gemäß Art. 21 Abs. 2 und Abs. 4 GG stellt den weitreichendsten Eingriff in die Parteienfreiheit dar. Durch diese Entscheidung verlieren nicht nur die (vormaligen) Parteimitglieder ihre verbindliche Organisationsstruktur (vgl. § 46 Abs. 3 BVerfGG), sondern auch die Wähler eine Auswahlmöglichkeit. 67

Das Instrument des Parteiverbots ist daher nicht nur zum Schutz der grundgesetzlichen Wertordnung geeignet, sondern lässt sich (verfassungswidrig) auch gegen diese richten. Schließlich waren Parteiverbote nicht nur ein Phänomen der Weimarer Republik im Kampf gegen die Demokratiefeinde von links und rechts, sondern neben der monarchischen Zeit vor allem auch der NS-Herrschaft (Rn. 7). Das bundesverfassungsgerichtliche Parteiverbot ist die **schärfste und überdies zweischneidige Waffe des freiheitlichen Verfassungsstaates** gegen seine organisierten Gegner.[6542] Aus diesem Grund unterliegt es hohen materiellen und formellen Anforderungen. Folglich lassen sich die Regelungen des Art. 21 Abs. 2 und Abs. 4 GG in erster Linie als **Parteienprivileg** begreifen, da sie politische Parteien gegenüber sonstigen Vereinigungen bevorzugen, die sich nach den niedrigeren Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 GG verbieten lassen (Art. 9 Rn. ###).[6543] 68

Bislang gab es nur **sechs Parteiverbotsverfahren**, von denen lediglich zwei tatsächlich im Verbot einer Partei mündeten: der nationalsozialistisch ausgerichteten Sozialistischen Reichspartei (1952) und der Kommunistischen Partei Deutschlands (1956).[6544] Derzeit steht die zumindest in Teilen rechtsextremistische **Alternative für Deutschland** (AfD) im Fokus einer Verbotsdiskussion.[6545] 69

6541 BVerfG, Beschl. v. 22.7.2021 – 2 BvC 8/21, Rn. 20 = BVerfGE 159, 91 (98).

6542 BVerfG, Beschl. v. 18.3.2003 – 2 BvB 1, 2, 3/01, Rn. 86 = BVerfGE 107, 339 (369); BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13 Rn. 586 = BVerfGE 144, 20 (159).

6543 BVerfG, Urt. v. 21.3.1961 – 2 BvR 27/60, Rn. 27 = BVerfGE 12, 296 (305); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 98; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 21 Rn. 48; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 215.

I. Tatbestandsvoraussetzungen

70 Materiell betrachtet ist eine Partei dann verfassungswidrig, wenn sie durch ihre Ziele oder das Verhalten ihrer Anhänger darauf abzielt, die FDGO zu gefährden oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu bedrohen (Art. 21 Abs. 2 GG).

1. Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland

71 Hinter dem Begriff des Bestands der Bundesrepublik Deutschland steht die **territoriale Integrität und Souveränität des Staates**. Gefahren dafür können sowohl von innen als auch von außen ausgehen.[6546] Eine Gefährdung dieser Schutzgüter kommt insbesondere durch separatistische Bestrebungen in Betracht.[6547] In der Verfassungswirklichkeit hat diese Tatbestandsvariante bislang keine Bedeutung erlangt.

2. Beeinträchtigen beziehungsweise Beseitigen der FDGO

72 Von zentraler Bedeutung ist die Tatbestandsvariante des Beeinträchtigens beziehungsweise Beseitigens der FDGO.

73 Der im Grundgesetz an zahlreichen Stellen verankerte Begriff der FDGO ist in der gesamten Verfassungsordnung **einheitlich zu verstehen**.[6548] Da es gleichwohl an einer Legaldefinition fehlt, hat insbesondere das BVerfG die Interpretation der FDGO geprägt. Im Rahmen seiner Prüfung des Art. 21 Abs.

6544 Die anderen Verfahren richteten sich gegen die Nationale Liste (BVerfG, Beschl. v. 17.11.1994 – 2 BvB 1/93 = BVerfGE 91, 262), die Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei (BVerfG, Beschl. v.17.11.1994 – 2 BvB 2, 3/93 = BVerfGE 91, 276) und die Nationaldemokratische Partei Deutschland (BVerfG, Beschl. v. 18.3.2003 – 2 BvB 1, 2, 3/01 = BVerfGE 107, 339 und BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13 = BVerfGE 144, 20).

6545 Weiterführend zu den Aussichten eines möglichen (auf einen oder mehrere Landesverbände beschränkten) AfD-Verbotsverfahrens siehe zum Beispiel von Arnauld/Fischer-Lescano et al., VerfBlog v. 28.11.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/stellungnahme-parteiverbotsverfahren-afd/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026); Heußner, NJOZ 2024, 993 (993 ff.); Holterhus, VerfBlog v. 2.10.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/strikte-staatsfreiheit/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026); Towfigh/Alberti, DVBl 2024, 601 (601 ff.).

6546 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 229; andere Ansicht: Kunig, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 40 Rn. 58; vgl. auch Leisner, in: Sodan, GG, Art. 21 Rn. 39.

6547 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 105; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 230.

6548 Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 56 (81. EL September 2017); Papier/Durner, AöR 128 (2003), 340 (356 f.); Wihl, KJ 2023, 291 (310); vgl. BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, Rn. 17 = BVerfGE 6, 32 (38).

2 GG hat Karlsruhe festgehalten, dass die FDGO die **obersten Grundwerte des freiheitlichen Verfassungsstaates** umfasst.[6549] Die FDGO sei „das Gegenteil des totalen Staates" und damit „eine Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt".[6550] Da die Grundwerte der FDGO **absolut gelten**, ist zwischen ihnen und der sonstigen abänderbaren Verfassungsordnung zu unterscheiden. Insbesondere ist die FDGO nicht mit der verfassungsmäßigen Ordnung des Art. 2 Abs. 1 GG identisch. Denn unter diesem Begriff ist die allgemeine Rechtsordnung zu verstehen, die die materiellen und formellen Normen der Verfassung zu beachten hat.[6551]

Seit seiner Entscheidung zum (abgelehnten) NPD-Verbot im Jahr 2017 differenziert das BVerfG zwischen drei Kernelementen der FDGO und deren Ableitungen. Ausgangspunkt der FDGO ist (wie schon in seiner früheren Rechtsprechung angelegt) die **Menschenwürde**.[6552] Weitere Kernelemente der FDGO sind das **Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip**.[6553] Auf den ersten Blick haben die Karlsruher Richter somit ihre ursprüngliche FDGO-Definition konkretisiert. Denn in seinem SRP-Verbotsurteil aus dem Jahr 1952 hatte das BVerfG noch acht Merkmale zum Mindestgehalt der FDGO gezählt: „die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition".[6554] Tatsächlich lassen sich diese Punkte aber auch aus den 74

6549 BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 144 = BVerfGE 5, 85 (141).

6550 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, Rn. 34 = BVerfGE 2, 1 (12 f.); BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 530 = BVerfGE 144, 20 (203); Warg, NVwZ-Beilage 2017, 42 (43).

6551 BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, Rn. 16 = BVerfGE 6, 32 (37 f.).

6552 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 538 = BVerfGE 144, 20 (206); Christ, VBlBW 2024, 177 (179); Fahrner, Die freiheitlich demokratische Grundordnung, 2023, S. 97; Kluth, ZParl 2017, 676 (678); Linke, DÖV 2017, 483 (487).

6553 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 542 ff. = BVerfGE 144, 20 (208 ff.); Thrun, DÖV 2019, 65 (69). Wihl, KJ 2023, 291 (306) sieht hingegen das Demokratieprinzip als „Herzstück" der neuen FDGO-Trias an.

6554 BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, Rn. 35 = BVerfGE 2, 1 (13).

nunmehr drei Kernelementen ableiten.[6555] Eine wichtige Neuerung in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist hingegen, dass sich die FDGO nicht mehr auf die grundgesetzliche Ordnung beschränkt, sondern als **universelle Idee** zu begreifen ist.[6556] Insbesondere hat das BVerfG die FDGO deutlich vom Schutzgehalt der sogenannten Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG unterschieden (Rn. 2). Folglich können Parteien auch aktiv nach **politischen Systemalternativen** streben, solange diese noch mit der FDGO vereinbar sind (zum Beispiel nach einem Zentralstaat oder einer konstitutionellen Monarchie).[6557]

75 Es reicht für den Tatbestand des Art. 21 Abs. 2 GG auch nicht aus, die FDGO lediglich abzulehnen. Die Partei muss darauf ausgehen, die FDGO zu beeinträchtigen oder sogar zu beseitigen. Eine **Beeinträchtigung** liegt vor, wenn eine Partei mit ihrem politischen Konzept in hinreichendem Maße eine spürbare Gefährdung der FDGO bewirken kann.[6558] Diese Tatbestandsvariante ist besonders eng auszulegen, um die Parteienfreiheit zu wahren.[6559] Eine Partei strebt die **Beseitigung** der FDGO an, wenn sie die Abschaffung zumindest eines ihrer wesentlichen Elemente oder deren Ersetzung durch eine andere Verfassungsordnung oder ein anderes Regierungssystem anvisiert.[6560] Dies muss sich aus ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger ableiten lassen.[6561] Zu berücksichtigen sind alle politischen Bestrebungen, unabhängig davon, wie realistisch oder zeitnah deren Verwirklichung erscheint.[6562] Die Ziele einer Partei ergeben sich insbesondere aus dem Parteiprogramm, anderen parteiamtlichen Erklärungen, den Medien und den Reden führender Parteifunktionäre.[6563] Es

---

6555 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 18 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. Dürig/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 18 Rn. 65 (81. EL September 2017).

6556 Vgl. BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 537 = BVerfGE 144, 20 (206); Thrun, DÖV 2019, 65 (71).

6557 Thrun, DÖV 2019, 65 (70); van Ooyen, RuP 2017, 468 (472).

6558 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 556 = BVerfGE 144, 20 (213); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 104; Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 228 f.

6559 Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 228.

6560 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 550 = BVerfGE 144, 20 (211); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 104.

6561 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 557 = BVerfGE 144, 20 (214); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 106. Ein starkes Indiz dafür, dass eine Partei Ziele verfolgt, die gegen die FDGO gerichtet sind, ist ihre inhaltliche Nähe zum Nationalsozialismus. Siehe BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 598 = BVerfGE 144, 20 (230).

6562 Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 465 f.

ist jedoch nicht erforderlich, dass sich die Partei ausdrücklich zu ihren verfassungsfeindlichen Zielen bekennt.[6564] Neben ihrer Programmatik können sich die Ziele einer Partei auch im **Verhalten ihrer Anhänger** zeigen, sofern dieses die parteiinterne Grundtendenz widerspiegelt oder sich die Partei das Verhalten ausdrücklich zu eigen macht.[6565]

Zuzurechnen ist einer Partei grundsätzlich die Tätigkeit ihrer Organe, 76
besonders der Parteiführung und leitender Funktionäre.[6566] Auch die Tätigkeit von Publikationsorganen der Partei und das Verhalten führender Funktionäre von Teilorganisationen können ihr ohne weiteres zugerechnet werden.[6567] Bei Äußerungen oder Handlungen einfacher Mitglieder ist eine Zurechnung indes nur möglich, wenn diese in einem politischen Kontext stehen und die Partei sie gebilligt oder geduldet hat.[6568] Bei Anhängern, die nicht der Partei angehören, ist grundsätzlich eine – wie auch immer geartete – Beeinflussung oder Billigung ihres Verhaltens durch die Partei notwendige Bedingung für die Zurechenbarkeit. Regelmäßig sind dafür eigene, das Verhalten der Anhänger beeinflussende oder rechtfertigende Aktivitäten der Partei erforderlich.[6569]

3. Darauf ausgehen (Potentialität)

Art. 21 Abs. 2 GG begründet **kein Gesinnungs- oder** 77
Weltanschauungsverbot.[6570] Vielmehr bedarf es qualifizierter Vorbereitungshandlungen, die jedoch noch keine unmittelbare Gefahr darstellen müssen.[6571] Es genügt, wenn **konkrete Anhaltspunkte** dafür gegeben sind, dass Handlungen, die gegen die FDGO oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichtet sind, zumindest potentiell erfolgreich

---

6563 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 558 = BVerfGE 144, 20 (214); vgl. BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 153 = BVerfGE 5, 85 (144).

6564 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 559 = BVerfGE 144, 20 (215); vgl. BVerfG, Urt. v. 23.10.1952 – 1 BvB 1/51, Rn. 49 = BVerfGE 2, 1 (20); BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 154 = BVerfGE 5, 85 (144).

6565 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 560 = BVerfGE 144, 20 (215).

6566 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 562 = BVerfGE 144, 20 (215 f.).

6567 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 562 = BVerfGE 144, 20 (216).

6568 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 563 = BVerfGE 144, 20 (216).

6569 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 564 = BVerfGE 144, 20 (216).

6570 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 570 = BVerfGE 144, 20 (219); Alter, AöR 140 (2015), 571 (583); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 21 Rn. 150.

6571 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 570 = BVerfGE 144, 20 (219). Insbesondere ein strafbares Verhalten ist mithin nicht erforderlich. Siehe Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, S. 466.

sein könnten (sogenannte Potentialität).[6572] Dies ist insbesondere der Fall, wenn **Gewalt** angewendet wird oder die Partei in bestimmten Regionen eine „Atmosphäre der Angst" schafft, die die freie und gleichberechtigte Teilnahme aller am politischen Willensbildungsprozess erheblich gefährden kann.[6573] Einzelne Vorfälle sind dabei nicht ausreichend; vielmehr müssen diese Handlungen ein langfristiges Bestreben zeigen, das der Partei als Ganzem zugerechnet werden kann.[6574] Gleichwohl kann sich die Potentialität nicht nur daraus ergeben, dass die Partei versucht, ihre politischen Ziele mit rechtswidrigen Mitteln durchzusetzen, sondern auch aus einer **bloßen Beteiligung der Partei am politischen Meinungskampf**.[6575]

78 Es ist stets eine **wertende Gesamtbetrachtung** vorzunehmen, um die Erfolgsaussichten der von einer Partei verfolgten Ziele beurteilen zu können.[6576] Dabei sind verschiedene Aspekte zu berücksichtigen: Zunächst die Situation der Partei selbst – also Mitgliederbestand und -entwicklung, Organisationsstruktur, Mobilisierungsgrad, Kampagnenfähigkeit und finanzielle Lage. Hinzu kommt ihre Wirkkraft in die Gesellschaft, die sich etwa an Wahlergebnissen, Publikationen, Bündnissen und Unterstützerstrukturen ablesen lässt. Weiterhin relevant ist ihre Vertretung in Ämtern und Mandaten. Schließlich sind auch die von der Partei eingesetzten Mittel, Strategien und Maßnahmen zu bewerten. Kurzum: Alle Umstände, die Aufschluss darüber geben können, ob eine Umsetzung der von der Partei verfolgten Ziele möglich erscheint, müssen in die Betrachtung einfließen. Erforderlich ist, dass sich ein **hinreichendes Maß an konkreten und gewichtigen Anhaltspunkten** ergibt, die den Rückschluss auf die Möglichkeit erfolgreichen Agierens der Partei gegen die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG rechtfertigen. Dabei dürfen die Anforderungen an die Potentialität freilich nicht derart überspannt werden, dass sie im Ergebnis doch eine **konkrete Gefahr** verlangen. Das liefe der historischen Erfahrung zuwider, dass radikale Bestrebungen umso schwieriger zu bekämpfen sind, je mehr sie an Boden gewinnen.[6577] Das Erfordernis der Potentialität ließe sich

6572 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 585 = BVerfGE 144, 20 (224 f.); Streinz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 21 Rn. 233a.
6573 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 588 = BVerfGE 144, 20 (226).
6574 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 576 = BVerfGE 144, 20 (221).
6575 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 587 = BVerfGE 144, 20 (226).
6576 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 587 = BVerfGE 144, 20 (225).
6577 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 583 = BVerfGE 144, 20 (224).

jedenfalls unproblematisch bejahen, wenn eine Partei auf Zustimmungswerte von über 10 % auf Bundesebene kommt.[6578]

II. Verfahren

Die formelle Feststellung der Verfassungswidrigkeit obliegt **allein dem BVerfG** (Art. 21 Abs. 4 GG). Das Verfahren ist einfachgesetzlich in den §§ 43 ff. BVerfGG niedergelegt. 79

Keine Voraussetzung für einen Antrag nach § 43 Abs. 1 BVerfGG ist, dass die Partei bundesweit existiert.[6579] Eine Landesregierung kann den Antrag hingegen nur gegen eine Partei stellen, deren Organisation sich auf das Gebiet ihres Landes beschränkt (§ 43 Abs. 2 BVerfGG). Bislang hat nur der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg von dieser Regelung Gebrauch gemacht und im Jahr 1993 einen (erfolglosen) Antrag gegen die Nationale Liste, die nur in Hamburg mit einem Landesverband existierte, gestellt.[6580] 80

1. Grundsätzliches Antragsermessen

Von Amts wegen ist kein Parteiverbot zulässig. Vielmehr müssen die berechtigten Stellen – Bundestag, Bundesrat oder Bundesregierung – einen **Antrag stellen** (§ 43 Abs. 1 S. 1 BVerfGG). Ob sie diesen Antrag einreichen, liegt grundsätzlich in ihrem **freien Ermessen**.[6581] Auch wenn sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes für eine wehrhafte Demokratie entschieden haben, folgt aus dieser Grundentscheidung keine verfassungsrechtliche Verpflichtung der Staatsorgane, ihre Schutzmechanismen auf eine bestimmte Weise zu nutzen. Vielmehr können sie sowohl zwischen einem Antrag auf Grundrechtsverwirkung einzelner Parteimitglieder (Art. 18 Rn. 20), einem Vereinigungsverbot von Nebenorganisationen (Art. 9 Rn. ###), einem Parteiverbotsantrag oder einer strafrechtlichen Verfolgung wählen als auch die politische anstatt die rechtliche Auseinandersetzung suchen. Das gilt insbesondere angesichts der ungewissen Erfolgsaussichten, die stets auch 81

6578 Hong, VerfBlog v. 7.2.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/grundrechtsverwirkung-und-parteiverbote-gegen-radikale-afd-landesverbande-ii/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6579 Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (98).

6580 BVerfG, Beschl. v. 17.11.1994 – 2 BvB 1/93, Rn. 584 = BVerfGE 91, 262 (262 ff.).

6581 BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, Rn. 125 = BVerfGE 5, 85 (129); BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 58 = BVerfGE 39, 334 (360); BVerfG, Beschl. v. 29.10.1975 – 2 BvE 1/75, Rn. 17 = BVerfGE 40, 287 (291 f.); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 112; Volkmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 21 Rn. 98 (4. EL April 2002).

Überlegungen dazu erfordern, was aus einem Scheitern in Karlsruhe folgen würde.[6582] Allein bei einer evident verfassungswidrigen Partei (die zum Beispiel offensiv dafür eintritt, durch einen rassistischen Volksbegriff deutsche Staatsbürger von politischen Freiheitsrechten und staatlichen Leistungen auszuschließen) dürfte sich das Ermessen der antragsberechtigten Stellen **auf Null reduzieren**.[6583]

2. Zweistufiger Verfahrensaufbau

82 Das Verfahren ist zweistufig aufgebaut. Zunächst ist ein Vorverfahren erforderlich, an dessen Ende das BVerfG entscheidet, ob der Antrag als unzulässig oder als nicht hinreichend begründet zurückzuweisen ist oder ob die Verhandlung durchzuführen ist (§ 45 BVerfGG). Die Eröffnung des Hauptverfahrens setzt dabei eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Senatsmitglieder voraus (§ 15 Abs. 4 S. 1 BVerfGG).

83 Während eines laufenden Verbotsverfahrens steht das **Gebot strikter Staatsfreiheit** der Tätigkeit von Vertrauensleuten (V-Leuten) und Verdeckten Ermittlern auf den Führungsebenen einer Partei entgegen.[6584] Ebenfalls mit dem Gebot strikter Staatsfreiheit nicht zu vereinbaren ist es, wenn die Begründung eines Verbotsantrags auf Beweismaterialien gestützt wird, deren Entstehung zumindest teilweise auf das Wirken von V-Leuten oder Verdeckten Ermittlern zurückzuführen ist (sogenanntes **Gebot der Quellenfreiheit**).[6585]

84 Es verletzt zudem den **Grundsatz des fairen Verfahrens**, wenn die Verhandlungskonzeption der von einem Verbotsverfahren betroffenen Partei gezielt in einer Weise ausgeforscht wird, die eine sachangemessene Rechtsverteidigung unmöglich macht oder wesentlich erschwert oder wenn während eines laufenden Verbotsverfahrens unter Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel nicht allgemein zugängliche Informationen über die Prozessstrategie der betroffenen Partei zufällig erlangt und in einer die Effektivität ihrer Verteidigung beeinträchtigenden Weise verwertet werden.[6586]

6582 Lenz/Stützel, NVwZ-Beilage 2024, 57 (62).

6583 Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (98); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 21 Rn. 547 (82. EL Janar 2018); Koch, in: Sachs, GG, Art. 21 Rn. 180 ff.

6584 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 406 = BVerfGE 144, 20 (160); Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (99).

6585 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 410 = BVerfGE 144, 20 (162); Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (99 f.).

III. Rechtsfolgen

Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit wirkt **ex nunc**. Die näheren Rechtsfolgen ergeben sich insbesondere aus § 46 BVerfGG. Mit der Feststellung ist die Auflösung der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei und das Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen, zu verbinden (§ 46 Abs. 3 S. 1 BVerfGG). Das BVerfG kann in diesem Fall außerdem die Einziehung des Vermögens der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei zugunsten des Bundes oder des Landes zu gemeinnützigen Zwecken aussprechen (§ 46 Abs. 3 S. 2 BVerfGG). 85

Mildere Maßnahmen zur Auflösung sieht die aktuelle Rechtslage nicht vor. Zumindest denkbar wäre es aber, § 46 BVerfGG dahingehend zu ändern, anstatt der Parteiauflösung auch den (befristeten) Wahlausschluss vorzusehen.[6587] Diese Rechtsfolgenalternative könnte freilich nur dann den Handlungsspielraum der antragsberechtigten Organe erweitern, wenn auch der Tatbestand eine Anpassung erführe, was wiederum eine Verfassungsänderung voraussetzte. 86

1. Mandatsverlust

Außerdem verlieren Abgeordnete der verfassungswidrigen Partei ihre Mandate (§ 46 Abs. 1 Nr. 5 BWahlG, § 22 Abs. 2 Nr. 5 EuWG, Landeswahlgesetze). Obwohl der einfache Gesetzgeber diese Rechtsfolge ursprünglich bewusst nicht vorgesehen hatte, leitete das BVerfG sie unmittelbar aus dem Verfassungsrecht ab, woraufhin sie einfachgesetzlich normiert wurde. Einem automatischen Mandatsverlust steht indes die **EGMR-Rechtsprechung** entgegen, die es den betroffenen Abgeordneten erlaubt, ihre eigene Verfassungsmäßigkeit darzulegen.[6588] 87

2. Verbot einer Teilgliederung

Das BVerfG kann seine Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei auf einen rechtlich oder organisatorisch selbständigen Teil der Partei (zum Beispiel einen Landesverband oder die Jugendorganisation) beschränken (§ 46 Abs. 2 BVerfGG). Diese Beschränkungsmöglichkeit ist zwar nicht ausdrücklich im Grundgesetz niedergelegt, aber das gesamte Verfahren liegt über Art. 21 88

6586 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 417 = BVerfGE 144, 20 (163); Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (100).

6587 Weiterführend zur „Parteienquarantäne“ Schlicksupp, ZRP 2024, 147 (147 ff).

6588 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 117.

Abs. 5 GG größtenteils in den Händen des einfachen Gesetzgebers. Der Parteibegriff des Art. 21 GG verengt sich zudem nicht auf Bundesparteien.[6589] Darüber hinaus hat das BVerfG selbst die Beschränkungsmöglichkeit ausdrücklich bejaht.[6590]

89 Die Frage, ob ein Antrag gemäß § 43 BVerfGG **von Beginn an** entsprechend eingeschränkt werden kann, ist hingegen umstritten.[6591] Im Ergebnis überzeugen jedoch trotz des unterschiedlichen Wortlauts von § 43 Abs. 1 und § 46 Abs. 2 BVerfGG die Argumente für seine Zulässigkeit.[6592] Dafür streitet nicht nur die Gesetzessystematik, sondern auch der Schutzweck des Verfahrens. Denn die Gefährdung der FDGO lässt sich keineswegs pauschal ausschließen, wenn nur einzelne Teilorganisationen Aussicht auf Erfolg haben, ihre verfassungsfeindlichen Ziele zu verwirklichen. „Wehret den Anfängen" muss in diesem Zusammenhang auch bedeuten, nicht erst auf die flächendeckende Ausbreitung dieses Risikos zu warten.[6593] Auch wenn der Bund über Instrumente wie den Bundeszwang (Art. 37 Rn. ###) verfügt, die einer demokratiefeindlichen Machtübernahme auf Landesebene entgegenwirken können, liegt die Schwelle des Art. 21 Abs. 2 GG bereits unterhalb dieser konkreten Gefährdung.[6594] Außerdem kann die Tatbestandsalternative der Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland (Rn. 71) bereits dadurch erfüllt werden, dass in einem Land eine separatistische Partei an Auftrieb gewinnt. Im Gegensatz dazu dürfte ein Verbotsantrag gegen eine **kleinere Parteigliederung**, wie etwa einen Kreisverband, nur geringe Erfolgsaussichten haben, da der Indizwert in

---

6589 Lübbe-Wolff, VerfBlog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6590 BVerfG, Beschl. v. 3.2.1959 – 1 BvR 419/54, Rn. 12 = BVerfGE 9, 162 (165).

6591 Aktuell wird dies relevant im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Verbotsantrag gegen einen oder mehrere Landesverbände der AfD, insbesondere in Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen, gerichtet werden könnte (Hölscheidt, DÖV 2024, 941 (943)).

6592 Hong, VerfBlog v. 7.2.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/grundrechtsverwirkung-und-parteiverbote-gegen-radikale-afd-landesverbande-ii/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026); Lübbe-Wolff, VerfBlog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026); andere Ansicht: von Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 46 Rn. 57; Waldhoff, in: Grünewald/Walter, BVerfGG, § 43 Rn. 8 (18. Edition, Stand: 1.12.2024); Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (98).

6593 Vgl. Lübbe-Wolff, VerfBlog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

6594 Vgl. Lübbe-Wolff, VerfBlog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026).

diesem Fall sehr gering wäre. Die Beschränkungsmöglichkeit des Antrags lässt sich vor diesem Hintergrund jedenfalls auf Art. 21 Abs. 2 GG selbst stützen.

IV. Reichweite des Parteienprivilegs

Auch wenn das BVerfG das Entscheidungsmonopol über die Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei nach Art. 21 Abs. 4 GG hat, gilt das Parteienprivileg nicht unbegrenzt. Denn es errichtet **keinen parteienrechtlichen „Ehrschutz“**, der es verböte, das Kriterium der Verfassungsfeindlichkeit außerhalb von Verfahren nach Art. 21 GG zu verwenden.[6595] Weder aus Art. 21 Abs. 4 GG noch aus der Rechtsprechung des BVerfG folgt, dass es allein an Karlsruhe liegt, über die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei zu befinden.[6596] 90

Daher dürfen die **Ämter für Verfassungsschutz** des Bundes und der Länder nicht verbotene Parteien und ihre Mitglieder überwachen, ihre politischen Ziele und Handlungen inhaltlich bewerten und diese Bewertungen auch veröffentlichen (Rn. 50).[6597] Selbst **Abgeordnete** dürfen unter Beobachtung stehen. Da die Gefahr, dass sich die streitbare Demokratie gegen sich selbst wendet,[6598] in solchen Fällen besonders hoch ist, sind dann jedoch strenge Verhältnismäßigkeitsanforderungen zu beachten.[6599] Folglich ist die Beobachtung eines Abgeordneten durch Verfassungsschutzbehörden nur dann zulässig, wenn sie erforderlich ist und die Abwägung im Einzelfall ergibt, dass dem Interesse am Schutz der FDGO Vorrang vor den Rechten des betroffenen Abgeordneten gebührt.[6600] Erweist sich, dass die weitere Beobachtung des Abgeordneten zum Schutz der FDGO nicht notwendig ist, gebietet es der Grundsatz der Erforderlichkeit, die Beobachtung **umgehend zu beenden**.[6601] Ein Überwiegen des Interesses am Schutz der FDGO kommt insbesondere dann in Betracht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Abgeordnete 91

6595 Lorenz, AöR 101 (1976), 1 (7).

6596 Schrader, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985, S. 43.

6597 Andere Ansicht: Boehme-Neßler, NVwZ-Beilage 2024, 89 (91 f.).

6598 Vgl. Sondervotum Geller/von Schlabrendorff/Rupp, BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 308/69, Rn. 151 = BVerfGE 30, 33 (45).

6599 BVerfG, Beschl. v. 17.9.2013 – 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08, Rn. 117 f. = BVerfGE 134, 141 (181).

6600 BVerfG, Beschl. v. 17.9.2013 – 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08, Rn. 120 = BVerfGE 134, 141 (181).

6601 BVerfG, Beschl. v. 17.9.2013 – 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08, Rn. 120 = BVerfGE 134, 141 (181); vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01, Rn. 79 = BVerfGE 113, 63 (84).

sein Mandat zum Kampf gegen die FDGO missbraucht oder diese aktiv und aggressiv bekämpft.[6602]

92 Auch bei der Überprüfung der **Verfassungstreue von Beamten und Bewerbern für den Öffentlichen Dienst** (Art. 33 Rn. 38 f. und Rn. 77 f.) darf die zuständige Behörde, die Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Partei berücksichtigen, deren politische Ziele als verfassungsfeindlich bewerten und daraus negative Rückschlüsse auf die persönliche Einstellung des Beamten oder Bewerbers ziehen. Denn auch wenn sich das Parteienprivileg nicht allein auf die Partei, sondern auch auf die Parteitätigkeit ihrer Mitglieder erstreckt, berührt eine Berücksichtigung der Parteimitgliedschaft einen Beamten beziehungsweise Bewerber nur **in seiner Stellung als (zukünftiger) Amtsträger** und nicht als Privatperson.[6603] Das Parteienprivileg greift aber nur im außerstaatlichen Bereich, um die Staatsferne der Parteien zu sichern. Insofern unterscheidet sich die Sachlage etwa von Strafvorschriften, die ohne BVerfG-Entscheidung an die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei anknüpfen und alle Bürger betreffen können.[6604] Die Parteienfreiheit beinhaltet insbesondere nicht das Recht, dass Mitglieder Beamte werden können.[6605] Auch begründet die Verfassungstreuepflicht kein Sonderrecht gegen Parteien, da alle Beamten verfassungstreu sein müssen.[6606] Damit liegen im Ergebnis keine unmittelbaren rechtlichen Nachteile für die betroffenen Parteien vor.[6607] Ausgeschlossen ist indes, dass aus der bloßen Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Partei unmittelbar auf die fehlende Verfassungstreue geschlossen wird. Es erfordert stets eine **Einzelfallprüfung**.

93 Ein weiteres Beispiel für die verfassungskonforme Bewertung einer politischen Partei beziehungsweise ihrer Haltung zur FDGO durch eine andere staatliche Stelle als das BVerfG ist die **waffenrechtliche Zulässigkeitsprüfung** (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG). Auch diese beeinträchtigt die von Art. 21 GG geschützte Mitwirkung der Parteien an der politischen

---

6602 BVerfG, Beschl. v. 17.9.2013 – 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08, Rn. 121 = BVerfGE 134, 141 (181 f.).

6603 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 57 = BVerfGE 39, 334 (359); Arndt, ZBR 1974, 121 (123); wohl andere Ansicht: Battis, JZ 1972, 384 (386).

6604 Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.3.1961 – 2 BvR 27/60, Rn. 27 = BVerfGE 12, 296 (305); Lindner, ZBR 2006, 402 (406).

6605 Schmidt, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 269 f.

6606 Schmidt, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, 1983, S. 195 f.

6607 Andere Ansicht: Sondervotum Rupp, BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 130 = BVerfGE 39, 334 (382).

Willensbildung nicht in rechtserheblicher Weise.[6608] Im Mittelpunkt der Prüfung steht im Waffenrecht – wie im Beamtenrecht – das einzelne Parteimitglied und nicht die Partei als solche. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass in den Fällen der Regelunzuverlässigkeit nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 WaffG, sofern waffenrechtliche Beanstandungen nicht vorliegen, eine **einzelfallbezogene Prüfung** vorzunehmen ist.[6609] Hierbei muss beurteilt werden, ob die generalisierende Annahme eines waffenrechtlich relevanten Sicherheitsrisikos, die an die legale Unterstützung verfassungsfeindlicher Bestrebungen einer politischen Partei anknüpft, im konkreten Fall tatsächlich tragfähig ist.

D. FINANZIERUNGSAUSSCHLUSS (ABS. 3 UND ABS. 4)

In seinem NPD-Urteil kam das BVerfG zwar zu dem Schluss, dass es der 94
verfassungsfeindlichen Partei an Potentialität fehle und ein Verbot daher ausgeschlossen sei, zeigte dem verfassungsändernden Gesetzgeber aber wenig subtil andere Optionen des Verfassungsschutzes auf: die Möglichkeit, verfassungsfeindliche Parteien von der staatlichen Teilfinanzierung auszuschließen.[6610] Bereits im selben Jahr erfuhr der Art. 21 GG eine Reform und sieht nunmehr mit Abs. 3 den vorgeschlagenen Finanzierungsausschluss vor.

I. Tatbestandsvoraussetzungen

Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf 95
ausgerichtet sind, die FDGO zu beeinträchtigen oder zu beseitigen (Rn. 72 ff.) oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden (Rn. 71), sind von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen (Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG). Ein „Darauf Ausgerichtetsein" im Sinne von Art. 21 Abs. 3 S. 1 GG setzt lediglich ein **qualifiziertes und planvolles Handeln** voraus.[6611] Im Gegensatz zu Art. 21 Abs. 2 GG erfordert Art. 21 Abs. 3 GG damit **nicht die Potentialität der**

6608 BVerwG, Urt. v. 30.9.2009 – 6 C 29/08, Rn. 21 = NVwZ-RR 2010, 225 (226); BVerwG, Urt. v. 19.6.2019 – 6 C 9/18, Rn. 18 = NVwZ 2020, 626 (628); Honer, NVwZ 2024, 705 (709); andere Ansicht: Scherff, DÖV 2023, 628 (634).

6609 BVerwG, Urt. v. 19.6.2019 – 6 C 9/18, Rn. 35 = NVwZ 2020, 626 (631); Honer, NVwZ 2024, 705 (709).

6610 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 527 = BVerfGE 144, 20 (202); Jores, Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG, 2021, S. 137 ff.; Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 118.

6611 BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 277 = NVwZ-Beilage 2024, 64 (79).

Partei.[6612] Allerdings reicht eine bloße verfassungsfeindliche Gesinnung nicht aus.[6613]

96 Das BVerfG erklärte die Norm 2024 für **verfassungskonform**.[6614] Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien aus der staatlichen Finanzierung höhlt das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG nicht derart aus, dass er die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG berührt.[6615] Das grundgesetzliche Konzept der wehrhaften Demokratie schließt auch die gleichheitswidrige Benachteiligung verfassungsfeindlicher Parteien durch den Ausschluss aus der staatlichen Finanzierung ein. Die durch Art. 79 Abs. 3 GG garantierte Substanz des Demokratieprinzips, das heißt die selbstbestimmte, freie und gleiche Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger an der politischen Willensbildung und das Gebot der Legitimation der Ausübung staatlicher Gewalt durch das Volk, wird dadurch nicht tangiert.

II. Verfahren

97 Das **Entscheidungsmonopol liegt beim BVerfG** (Art. 21 Abs. 4 GG). Das Verfahren ist grundsätzlich identisch mit dem Verfahren im Falle eines beantragten Parteiverbots (Rn. 79 ff.). Es steht den antragsberechtigten Stellen auch frei, den Antrag auf Entscheidung über den Ausschluss von staatlicher Finanzierung hilfsweise zu einem Antrag auf Entscheidung, ob eine Partei verfassungswidrig ist, zu stellen (§ 43 Abs. 1 S. 2 BVerfGG).

III. Rechtsfolgen

98 Der Ausschluss von der Finanzierung gilt für **sechs Jahre** (§ 46a Abs. 1 S. 1 BVerfGG), wobei eine Minderung der Zeitdauer durch eine programmatische Abschwächung der Parteiziele ausgeschlossen ist.[6616] Eine **Beschränkung des Finanzierungsausschlusses** auf eine oder mehrere Teilgliederungen

---

6612 BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 286 = NVwZ-Beilage 2024, 64 (80); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 21 Rn. 59; Jores, Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG, 2021, S. 166; Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 118.

6613 BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 291 = NVwZ-Beilage 2024, 64 (80); Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 118; Nikkho, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, 2021, S. 141.

6614 BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 199 = NVwZ-Beilage 2024, 64 (69). Zuvor schon die Verfassungsmäßigkeit bejahend zum Beispiel Shirvani, DÖV 2018, 921 (924).

6615 BVerfG, Urt. v. 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, Rn. 217 = NVwZ-Beilage 2024, 64 (72).

6616 Nikkho, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, 2021, S. 239.

sieht das BVerfGG zwar nicht ausdrücklich vor, diese dürfte sich aber unmittelbar aus Art. 21 Abs. 3 GG ableiten lassen (vgl. Rn. 88 f.).[6617]

Bei der **Inanspruchnahme anderer öffentlicher Leistungen** als der staatlichen Parteienfinanzierung kann sich die politische Partei vollumfänglich auf ihre Chancengleichheit (Rn. 43 ff.) berufen.[6618] Die Partei hat weiterhin das Parteienprivileg (Rn. 68) inne. Dieses schützt jedoch nur vor unmittelbaren rechtlichen Nachteilen (vgl. Rn. 92). Eine Folge der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung ist daher, dass staatliche Stellen bei ihrer Prüfung der verfassungsfeindlichen Ziele einer politischen Partei – zum Beispiel im Rahmen der Treueprüfung im Öffentlichen Dienst (Rn. 92) – nunmehr an diese Rechtsprechung gebunden sind. Keine Auswirkung hat die Entscheidung freilich auf die Abgeordnetendiät und Fraktionsfinanzierung.[6619] 99

Wird der Ausschluss festgestellt, so entfällt auch eine **steuerliche Begünstigung** dieser Parteien und von Zuwendungen an diese Parteien (Art. 21 Abs. 3 S. 2 GG).[6620] 100

E. GESETZGEBUNGSKOMPETENZ (ABS. 5)

Dem Bund steht nach Art. 21 Abs. 5 GG eine **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz** für die nähere Regelung der Art. 21 Abs. 1 bis Abs. 4 GG zu. Damit unterliegt das gesamte Parteienrecht seiner Befugnis. Allein **kommunale Wählervereinigungen** fallen nach dem BVerfG in den Regelungsbereich der Landesgesetzgeber, da sie nicht vom Parteienbegriff erfasst sind (Rn. 29). Die wesentlichen parteirechtlichen Vorschriften finden sich im 1967 in Kraft getretenen PartG. Es stellt jedoch keine parteienrechtliche Kodifikation dar. Stattdessen finden sich weitere relevante Vorschriften insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 21 ff.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz (insbesondere §§ 43 ff.), Bundeswahlgesetz (§§ 18 ff.) und im Steuerrecht (Rn. 60). 101

6617 Andere Ansicht: Heußner/Pautsch/de Haan, NJ 2024, 97 (101).

6618 Lenz/Stützel, NVwZ-Beilage 2024, 57 (62); Pfeifer/Lück, LKV 2024, 321 (323); Shirvani, DÖV 2018, 921 (924).

6619 Pfeifer/Lück, LKV 2024, 321 (235).

6620 Weiterführend dazu zum Beispiel Leisner, in: Sodan, GG, Art. 21 Rn. 47.

F. KONTEXT

I. Landesverfassungsrecht

102 Nach der Rechtsprechung des BVerfG gilt Art. 21 GG nicht nur für den Bereich des Bundes, sondern unmittelbar auch für die Länder; er ist also insoweit zugleich **Bestandteil der Landesverfassung**.[6621] Gleichwohl schweigt das Landesverfassungsrecht nicht zu den Parteien. Teilweise finden sie positive (Art. 20 Abs. 3 BrandbgVerf.; Art. 3 Abs. 4 Meckl.-VorpVerf.; Art. 9 ThürVerf.), teilweise negative Erwähnung. So statuiert Art. 15 Abs. 1 BayVerf., dass Wählergruppen, deren Mitglieder oder Förderer darauf ausgehen, die staatsbürgerlichen Freiheiten zu unterdrücken oder gegen Volk, Staat oder Verfassung Gewalt anzuwenden, sich nicht an Wahlen und Abstimmungen beteiligen dürfen. Die Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzungen vorliegen, trifft auf Antrag der Staatsregierung oder einer der im Landtag vertretenen politischen Parteien der Bayerische Verfassungsgerichtshof (Art. 15 Abs. 2 BayVerf.). Der Anwendungsbereich dieser Norm beschränkt sich auf kommunale Wählervereinigungen.[6622] Nach Art. 8 S. 1 SaarVerf. sind Parteien oder andere organisierte Gruppen, die darauf ausgehen, die verfassungsmäßig garantierten Freiheiten und Rechte durch Gewalt oder Missbrauch formaler Rechtsbefugnisse aufzuheben oder zu untergraben, verboten. Da diese Norm insbesondere dem Entscheidungsmonopol des BVerfG nach Art. 21 Abs. 4 GG entgegenläuft, kommt ihr in Bezug auf politische Parteien im Sinne des Art. 21 GG keine Bedeutung zu.

II. Unions- und Völkerrecht

103 Das ehemalige Überwachungsorgan der **EMRK** – die Europäische Kommission für Menschenrechte – kam im Jahr 1957 (infolge eines Antrags der KPD) zu dem Ergebnis, dass Art. 21 GG mit der EMRK vereinbar ist. [6623] Die ERMK selbst sieht **keinen ausdrücklichen Schutz** politischer Parteien vor. Diese können sich jedoch insbesondere auf die Vereinigungsfreiheit des Art. 11 EMRK berufen. In seiner Rechtsprechung hat der EGMR hohe Anforderungen an Parteiverbote aufgestellt.[6624] Insbesondere muss eine **reale**

6621 BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52, Rn. 63 = BVerfGE 1, 208 (227). Dagegen spricht sich Kluth, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 21 Rn. 10 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) aus.

6622 Holzner, in: Dirnberger/Henneke/Meyer et al., PdK Bay A-3, Art. 15 BayVerf Rn. 2.

6623 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 7.

6624 Klafki, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 21 Rn. 8.

Gefahr von der jeweiligen Partei ausgehen. Ein Verbot muss ultima ratio sein. Ausgehend von diesem Prüfungsmaßstab legt das BVerfG nunmehr das Kriterium der Potentialität aus.[6625]

Im Unterschied zum Völkerrecht erwähnt das **Unionsrecht** politische Parteien mehrmals im Primärrecht. Konkret hält es fest, dass politische Parteien auf Unionsebene essentiell für die Bildung eines politischen Willens der Unionsbürger sind (Art. 12 Abs. 2 GRCh; Art. 10 Abs. 4 EUV). Gestützt auf Art. 224 AEUV hat der Unionsgesetzgeber zudem eine EU-Parteienstatut-VO erlassen. Europäische Parteien haben danach eine eigene Rechtspersönlichkeit. Transnationale Parteien gibt es gleichwohl nicht. Vielmehr gibt es **europaweite Parteifamilien**, die einen gemeinsamen Oberbau haben. Einer anderen Entwicklung steht schon das gegenwärtige Recht entgegen. Denn nur politische Bündnisse, die selbst oder deren Mitglieder in mindestens einem Viertel der Mitgliedstaaten Parlamentsmandate errungen oder bei den letzten Europawahlen in mindestens einem Viertel der Mitgliedstaaten jeweils mindestens drei Prozent der Stimmen erhalten haben, können als europäische Parteien eingetragen werden (Art. 3). 104

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Parteiverbot und Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Finanzierung, WD 3 – 3000 – 044/13, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/406618/df955123ee727f8f38af428c95720571/WD-3-044-13-pdf.pdf
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Reform des Bundestagswahlrechts, Geschlechterparität und Zwei-Personen-Wahlkreise, WD 3 - 3000 - 035/19, abrufbar unter: https://www.brandenburg-paritaetisch.de/wp-content/uploads/2020/06/WD-3-035-19-pdf-data.pdf
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Einzelfragen zum Umgang mit politischen Parteien, WD 3 - 3000 - 046/24; WD 4 - 3000 -

6625 Jores, Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG, 2021, S. 311 ff.; Lübbe-Wolff, VerfBlog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/ (zuletzt abgerufen am: 12.5.2026); van Ooyen, RuP 2017, 468 (469).

018/24, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/1015800/59c1a9b6bf3b6cd9c346fe0bf29fa682/WD-3-046-24-WD-4-018-24-pdf.pdf

- Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses von Berlin, Gutachten zur rechtlichen Zulässigkeit von Geschlechterlisten bei der Wahl zum Abgeordnetenhaus von Berlin und zu weiteren Fragen im Zusammenhang mit einer paritätischen Zusammensetzung des Parlaments, 2021, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/1015800/59c1a9b6bf3b6cd9c346fe0bf29fa682/WD-3-046-24-WD-4-018-24-pdf.pdf

H. LITERATURVERZEICHNIS

Adenauer, Konrad, Parteienfinanzierung – zur Durchsetzung von Sonderbeiträgen und zur Gleichbehandlung von Parteimitgliedern, NJW 2023, S. 2384 ff.

Alter, Maximilian J., Das Parteiverbot: Weltanschauungsvorsorge oder Gefahrenabwehr?, AöR 140 (2015), S. 571 ff.

von Arnauld, Andreas/Fischer-Lescano, Andreas/Goldmann, Matthias/Goos, Christoph/Groh, Kathrin/Hanschmann, Felix/Huster, Stefan/Mangold, Anna Katharina/Mayer, Franz C./Petersen, Niels/Rixen, Stephan/Schwarz, Kyrill-Alexander/Sydow, Gernot/Thiele, Alexander/Towfigh, Emanuel V./von Ungern-Sternberg, Antje/Wittreck, Fabian/Alberti, Svea, Rechtswissenschaftliche Stellungnahme zu einem Parteiverbotsverfahren gegen die Alternative für Deutschland, VerfBlog v. 28.11.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/stellungnahme-parteiverbot-afd/

Arndt, Gottfried, Zur Vereinbarkeit der Mitgliedschaft in nicht verfassungsfreundlichen Parteien und Vereinigungen mit einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst, ZBR 1974, S. 121 ff.

von Arnim, Hans Herbert, Parteienfinanzierung in Deutschland, DÖV 2020, S. 593 ff.

Balzer, Ralph, Republikprinzip und Berufsbeamtentum, 2009

Battis, Ulrich, Zum Ausschluss „verfassungsfeindlicher" Bewerber aus dem Öffentlichen Dienst, JZ 1972, S. 384 ff.

Blasche, Sebastian, Der Parteibegriff, VR 2001, S. 407 ff.

Boehme-Neßler, Volker, Beobachtung der AfD – Scheitern am Paradox der wehrhaften Demokratie, NVwZ-Beilage 2024, S. 89 ff.

Botta, Jonas, Resilienz und Vulnerabilität des freiheitlichen Verfassungsstaates, Verfassungstheoretische und rechtshistorische Reflexionen zur Weimarer Republik, Der Staat 63 (2024), S. 515 ff.
Bull, Hans Peter, Die Krise der politischen Parteien, Eine Streitschrift, 2020
Christ, Josef, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, Entstehung, Gehalt und aktuelle Herausforderungen, VBlBW 2024, S. 177 ff.
Decker, Frank, Parteiendemokratie im Wandel, 2. Aufl. 2018
Diehl-Thiele, Peter, Partei und Staat im Dritten Reich, Untersuchungen zum Verhältnis von NSDAP und allgemeiner innerer Staatsverwaltung 1933–1945, 1969
Dirnberger, Frank|Henneke, Hans-Günter|Meyer, Hubert|Schliesky, Utz|Schwarting, Gunnar|Sponer, Wolf-Uwe|Steger, Christian O.|Stubenrauch, Hubert|Winkel, Johannes|Klang, Klaus|Bülow, Jörg|Dieter, Jürgen|Haßenkamp, Werner|Zimmermann, Uwe (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern, PdK Bay A-3, 4. Aufl. 2017
Dreier, Horst, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, S. 741 ff.
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Dürig, Günter (Begr.) | Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von *Herdegen, Matthias|Klein, Hans H.*, Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band I–VII, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Engels, Jens Ivo, Alles nur gekauft, Korruption in der Bundesrepublik 1949 bis heute, 2019
Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Fahrner, Matthias, Die freiheitlich demokratische Grundordnung, Eine rechtswissenschaftliche Grundsatztheorie zu Struktur und Inhalt des „Ewigkeitskerns des Grundgesetzes", 2023
Frau, Robert, Effektiver Rechtsschutz für Kleinstparteien?, DÖV 2014, S. 421 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) | Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von *Augsberg, Steffen|Rixen, Stephan*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 1–6, Stand: August 2025
Gabriel, Oscar W.|Holtmann, Everhard, Der Parteienstaat – ein immerwährendes demokratisches Ärgernis? Ideologiekritische und

empirische Anmerkungen zu einer aktuellen Debatte, Zeitschrift für Politik 57 (2010), S. 307 ff.
Gärditz, Klaus Ferdinand, Resilienz des Rechtsstaates, NJW 2024, S. 407 ff.
Gloßner, Anna, Paritätsgesetze und repräsentative Demokratie, Neue Ansatzpunkte zur Frauenquote im Wahlrecht, 2022
Göbel, Michel, Politische Neutralitätspflichten als Entpolitisierung des Politischen und demokratietheoretischer Irrweg, DÖV 2024, S. 358 ff.
Grimm, Dieter, Nochmals: Die Parteien im Rechtsstaat, DÖV 1983, S. 538 ff.
Grünewald, Benedikt/Walter, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 18. Edition Stand: 1.12.2024
Grzeszick, Bernd, Weil nicht sein kann, was nicht sein darf: Aufhebung der 3 %-Sperrklausel im Europawahlrecht durch das BVerfG und dessen Sicht auf das Europäische Parlament, NVwZ 2014, S. 537 ff.
Gusy, Christoph, Weimar – die wehrlose Republik?, Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik, 1991
Gusy, Christoph, Die Lehre vom Parteienstaat in der Weimarer Republik, Der Staat 32 (1993), S. 57 ff.
Haungs, Peter, Parteiendemokratie in der Bundesrepublik Deutschland, 1980
Hellmann, Daniel, Wann ist eine Partei eine Partei? Untersuchungen der Entscheidungspraxis des Bundeswahlausschusses, RuP 2020, S. 175 ff.
Heußner, Hermann K., Die AfD Thüringen auf dem Weg zu einem Parteiverbot?, Eckpunkte einer verfassungsrechtlichen Zwischenbilanz, NJOZ 2024, S. 993 ff.
Heußner, Hermann K./Pautsch, Arne/de Haan, Esther-Magdalena, Zulässigkeits- und Verfahrensfragen der wehrhaften Demokratie – Zu den Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 GG sowie Art. 18 GG, NJ 2024, S. 97 ff.
Hirte, Heribert, Publizität parteigerichtlicher Entscheidungen – Max Otte und die CDU, ZRP 2023, S. 251 ff.
Hölscheidt, Sven, Extremismus im Parlamentarismus, DÖV 2024, S. 941 ff.
Holterhus, Patrik Till, AfD-Verbot und strikte Staatsfreiheit, VerfBlog v. 2.10.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/strikte-staatsfreiheit/
Holterhus, Patrik Till/Wiesenthal, Janosch, Kein Verfassungsschutz im Wahlkampf?, Zur Information über die verfassungsschutzrechtliche Neubewertung der AfD und dem Gebot staatlicher Neutralität in der Öffentlichkeitsarbeit, VerfBlog v. 25.11.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/kein-verfassungsschutz-im-wahlkampf/

Honer, *Mathias*, Grund und Grenzen des Parteienprivilegs, NVwZ 2024, S. 705 ff.
Hong, *Mathias*, Grundrechtsverwirkung und Parteiverbote gegen radikale AfD-Landesverbände, VerfBlog v. 7.2.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/grundrechtsverwirkung-und-parteiverbote-gegen-radikale-afd-landesverbande-ii/
Huber, *Katharina*, Politikfinanzierung als Verfassungsproblem, 2024
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Hüttenberger, *Peter*, Nationalsozialistische Polykratie, Geschichte und Gesellschaft 2 (1976), S. 417 ff.
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland,
- Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
- Band IX: Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl. 2011
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von *Jarass*, *Hans D.*/*Kment*, *Martin*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jesse, *Eckhard*, Parteien im Übergang zur Weimarer Republik, in: Voigt (Hrsg.), Aufbruch zur Demokratie, Die Weimarer Reichsverfassung als Bauplan für eine demokratische Republik, 2020, S. 185 ff.
Jesse, *Eckhard*, Krise (und Ende?) der Volksparteien, APuZ 26–27/2021, S. 39 ff.
Jores, *Malaika*, Der Ausschluss verfassungsfeindlicher Parteien von der staatlichen Parteienfinanzierung nach Art. 21 Abs. 3 GG, 2021
Jürgensen, *Sven*, Politische Parteien und Öffentlichkeit, Verfassungsrechtliche Publizitätspflichten für die innerparteiliche Willensbildung und Entscheidungsfindung vor dem Hintergrund des Status demokratischer Öffentlichkeit, 2022
Kelsen, *Hans*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929
Kimminich, *Otto*, Die Parteien im Rechtsstaat: Herausforderung durch die „Alternativen", DÖV 1983, S. 217 ff.
Klafki, *Anika*, Parität – Der deutsche Diskurs im globalen Kontext, DÖV 2020, S. 856 ff.
Klein, *Hans H.*, Die Rechenschaftspflicht der Parteien und ihre Kontrolle, NJW 2000, S. 1441 ff.
Kloepfer, *Michael*, Die Wahlen von Bundesverfassungsrichtern im Sechsparteienstaat, NJW 2022, S. 1509 ff.

Kluth, Winfried, Die erzwungene Verfassungsänderung: Das NPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 2017 und die Reaktion des verfassungsändernden Gesetzgebers, ZParl 2017, S. 676 ff.
Koch, Thorsten, Parteieigenschaft und Rechenschaftspflicht, MIP 2022, S. 20 ff.
Langewiesche, Dieter, Die Anfänge der deutschen Parteien. Partei, Fraktion und Verein in der Revolution von 1848/49, Geschichte und Gesellschaft 4 (1978), S. 324 ff.
Lauenstein, Jytte/Gerhold, Maximilian, Verfassungskonforme Stiftungsfinanzierung, DÖV 2024, S. 179 ff.
Leibholz, Gerhard, Volk und Partei im neuen deutschen Verfassungsrecht, DVBl 1950, S. 194 ff.
Leibholz, Gerhard, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1958
Lenz, Christofer/Stützel, Maximilian, Die Entscheidung zum Ausschluss aus der Parteienfinanzierung als Einladung zum Ausbau der wehrhaften Demokratie, NVwZ-Beilage 2024, S. 57 ff.
Lindner, Josef Franz, Verfassungstreue und Parteienprivileg – eine Scheinkollision, ZBR 2006, S. 402 ff.
Linke, Tobias, Verbotsunwürdige Verfassungsfeinde, streitbare, aber wertarme Demokratie und problematische Sanktionsalternativen, DÖV 2017, S. 483 ff.
Lorenz, Dieter, Verfassungswidrige Parteien und Entscheidungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts, AöR 101 (1976), S. 1 ff.
Lübbe-Wolff, Gertrude, Wehrhafte Demokratie: Die Instrumente des Parteiverbots und der Grundrechtsverwirkung, VerfBlog v. 13.10.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/
Mahmalat, Tarek, Des Kanzlers neue Farben, Warum die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihr Konzept für das Kanzlerduell überdenken müssen, VerfBlog v. 28.1.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/kanzlerduell-parteien-afd/
Merten, Heike, Die Finanzierung politischer Jugendorganisationen gerät unter Gesetzgebungsdruck, NVwZ 2012, S. 1228 ff.
Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, 2013
Michl, Fabian, Repräsentation und Präsenz, Parteitage als Ort des Kompromisses, VerfBlog v. 16.3.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/reprasentation-und-prasenz/

Morlok, Martin/Merten, Heike, Partei genannt Wählergemeinschaft – Probleme im Verhältnis von Parteien und Wählergemeinschaften –, DÖV 2011, S. 125 ff.
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von *Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus*, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Neelen, Antje, Die gleichheitsgerechte Finanzierung parteinaher Stiftungen, DÖV 2023, S. 504 ff.
Nikkho, Ramin, Der Ausschluss aus der staatlichen Parteienfinanzierung, Legalität, Legitimität und Folgen, 2021
Ogorek, Markus, Die Finanzierung politischer Stiftungen auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, JZ 2023, S. 684 ff.
Ogorek, Markus, Die AfD als rechtsextremistischer Verdachtsfall, JZ 2025, S. 53 ff.
van Ooyen, Robert Christian, Rechtspolitik durch verfassungsgerichtliche Maßstabsverschiebung, Die „neue" Definition der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im NPD II-Urteil, RuP 2017, S. 468 ff.
Papier, Hans-Jürgen/Durner, Wolfgang, Streitbare Demokratie, AöR 128 (2003), S. 340 ff.
Pfeifer, Margarethe/Lück, Dominik, Die staatliche Finanzierung von Parteien auf kommunaler Ebene, Hat der Ausschluss von Die Heimat von der staatlichen Finanzierung von Parteien Auswirkungen auf der kommunalen Ebene?, LKV 2024, S. 321 ff.
Pilniok, Arne, Die staatliche Finanzierung der Jugendorganisationen der politischen Parteien zwischen Sozial- und Parteienrecht: eine Kritik der gesetzlichen Neuregelung, ZG 2016, S. 62 ff.
Rabe, Lea, Nach Parität, Vulnerabilität und Demokratie, 2024
Rebentisch, Dieter, Führerstaat und Verwaltung im Zweiten Weltkrieg, 1989
Roewer, Wulf F., Eine Nebenorganisation als politische Partei?, DVBl 1984, S. 1202 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von *von Coelln, Christian/Mann, Thomas*, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sauer, Heiko, Unions- und verfassungsrechtliche Fragen einer Sperrklausel bei der Wahl zum Europäischen Parlament, EuZW 2023, S. 792 ff.
Scherff, Leon, Waffenrechtliche Unzuverlässigkeit einer ganzen Partei?, DÖV 2023, S. 628 ff.

Schlicksupp, Simon, Auszeit für Verfassungsfeinde durch „Parteienquarantäne"?, ZRP 2024, S. 147 ff.
Schmidt, Thomas, Die Freiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen, Zur Schrankenlehre im Rahmen von Art. 21 Abs. 2 und 9 Abs. 2 GG, 1983
Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 63. Erg.-Lfg. 2023
Schrader, Hans-Hermann, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985
Seifert, Karl-Heinz, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975
Shirvani, Foroud, Das Parteienrecht und der Strukturwandel im Parteiensystem, Staats- und europarechtliche Untersuchungen zu den strukturellen Veränderungen im bundesdeutschen und europäischen Parteiensystem, 2010
Shirvani, Foroud, Das „scharfe Schwert" des parteienrechtlichen Transparenzgebots, NVwZ 2017, S. 1321 ff.
Shirvani, Foroud, Parteienfinanzierungsausschluss als verfassungsrechtliche Ausprägung streitbarer Demokratie, DÖV 2018, S. 921 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Steidele, Christof, BSW: „Mitglieder? Nein danke!" – Eine parteienrechtliche Einordnung, JuWissBlog Nr. 55/2024 v. 20.8.2024, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/55-2024/
Stein, Katrin, Parteiverbote in der deutschen Verfassungsgeschichte vom Vormärz bis zum Ende der Weimarer Republik, ZParl 2001, S. 536 ff.
Stein, Katrin, Die Parteifähigkeit der Untergliederungen politischer Parteien im verfassungsgerichtlichen Bundesorganstreitverfahren, DÖV 2002, S. 713 ff.
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl. 2022
Stolleis, Michael, Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?, VVDStRL 44 (1986), S. 7 ff.
Thrun, Felix, Worum kämpft die wehrhafte Verfassung?, DÖV 2019, S. 65 ff.
Towfigh, Emanuel V., Das Parteien-Paradox, Ein Beitrag zur Bestimmung des Verhältnisses von Demokratie und Parteien, 2015

Towfigh, *Emanuel V.*/*Alberti*, *Svea*, Hätte ein Parteiverbotsverfahren gegen die »Alternative für Deutschland« (AfD) Aussicht auf Erfolg?, DVBl 2024, S. 601 ff.
Triepel, *Heinrich*, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, Rede bei der Feier der Erinnerung an den Stifter der Berliner Universität König Friedrich Wilhelm III. in der alten Aula am 3. August 1927, 1927
Uhle, *Arnd*, Das Parteiverbot gem. Art. 21 II GG, Eine Wiederbesichtigung nach der Entscheidung des BVerfG zum NPD-Verbotsantrag, NVwZ 2017, S. 583 ff.
Volk, *Laura*, Paritätisches Wahlrecht, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und demokratietheoretische Bezüge, 2022
Volkmann, *Uwe*, Parteispenden als Verfassungsproblem, JZ 2000, S. 539 ff.
Warg, *Gunter*, Die freiheitliche demokratische Grundordnung und § 6 II Nr. 4 ThürVSG n. F.: Bildungs- und Wirtschaftsförderungsfeinde als die neuen Extremisten?, LKV 2015, S. 1 ff.
Warg, *Gunter*, Nur der Kern des demokratischen Rechtsstaats – die Neujustierung der fdGO im NPD-Urteil vom 17.1.2017, NVwZ-Beilage 2017, S. 42 ff.
Werpers, *Johanna*, Wahlprüfung vor der Wahl, Zur Durchsetzung wahlbezogener Rechte politischer Parteien, 2023
Weßels, *Bernhard*, Politische Integration und politisches Engagement, in: Statistisches Bundesamt/Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung/ Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (Hrsg.), Sozialbericht 2024, Ein Datenreport für Deutschland, 2024, S. 345 ff.
Wiesendahl, *Elmar*, Parteienforschung, Ein Überblick, 2022
Wihl, *Tim*, Die verfassungsrechtliche Aufklärung des Extremismusmodells, KJ 2023, S. 291 ff.
Wischmeyer, *Thomas*, Die Pervertierung des Verfassungsrechts im Nationalsozialismus, JuS 2024, S. 481 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 22

Eine Kommentierung von Romy Klimke

ZITIERVORSCHLAG

Klimke, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 22 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Klimke, Art. 22 Rn.

(1) Die Hauptstadt der Bundesrepublik Deutschland ist Berlin. Die Repräsentation des Gesamtstaates in der Hauptstadt ist Aufgabe des Bundes. Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt.

(2) Die Bundesflagge ist schwarz-rot-gold.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1619
I. Einordnung 1619
II. Historie 1619
III. Normstruktur 1621
B. Bundeshauptstadt (Abs. 1) 1621
C. Bundesflagge (Abs. 2) 1624
D. Weitere Bundessymbole 1626
E. Kontext 1628
F. Weiterführende Empfehlungen 1629
G. Literaturverzeichnis 1630

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

In Art. 22 GG sind die verfassungsrechtlichen Maßgaben zur Bundeshauptstadt und zur Bundesflagge als den zwei zentralen Symbolen der Bundesrepublik Deutschland verankert. Weil diese Verfassungsnorm als einziger Grundgesetzartikel Aussagen zur Staatssymbolik trifft, entfaltet sie auch eine Leitfunktion für alle übrigen Staatssymbole.[6626] Staatssymbole verfolgen keinen Selbstzweck, sondern sollen einen Beitrag zur Erhaltung und Förderung eines gesellschaftlichen Grundkonsenses und des kollektiven Vertrauens in die Verfassung leisten.[6627] 1

II. Historie

In seiner Erstfassung, wie sie vom Parlamentarischen Rat beschlossen war, enthielt Artikel 22 GG nur die Regelung zur Bundesflagge, welche heutzutage in Abs. 2 niedergelegt ist. Mit der Bundesstaatsreform im Jahr 2006 wurde Art. 22 Abs. 1 GG neu in das Grundgesetz eingefügt und schreibt seither verfassungsrechtlich fest, dass Berlin die Hauptstadt der Bundesrepublik Deutschland ist.[6628] 2

Die Entscheidung für **Berlin als Hauptstadt** war in den Wirren der **deutschen Wiedervereinigung** eine hitzig debattierte Frage.[6629] Zugunsten der Beibehaltung des Bonner Standortes wurde u. a. angeführt, dass Bonn nach dem Zweiten Weltkrieg zum Symbol eines demokratischen Neubeginns geworden wäre, wohingegen Berlin untrennbar mit den dunklen Stunden der deutschen Geschichte verknüpft sei. Praktisch sprachen die enormen Kosten gegen einen Umzug nach Berlin. Die Berlin-Befürworter:innen argumentierten dagegen, dass die Einheit Deutschlands nur mit einem politischen Zentrum in Berlin vollendet und eine Entscheidung gegen Berlin 3

6626 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 22 Rn. 1.

6627 Vgl. in diesem Kontext zum Phänomen des Verfassungspatriotismus statt vieler Voßkuhle, Der Staat 64 (2025), 1 ff. (10); skeptisch Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 43 (71. EL März 2014).

6628 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) v. 28.8.2006, BGBl. I 2034.

6629 Vgl. Bundestag, Bonn oder Berlin?, Texte (2021-2026), abrufbar unter: https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/bonn-berlin-205422 (zuletzt abgerufen am: 23.4.2026).

von den Menschen in den neuen Bundesländern als Affront verstanden werden könne. In der Abstimmung im Deutschen Bundestag am 20. Juni 1991 fiel die Entscheidung der Abgeordneten nur knapp gegen die alte, provisorische Hauptstadt Bonn und für den Umzug an die Spree.[6630] Jedoch überzeugte die Mehrheit der Abgeordneten die historisch gewachsene Eigenschaft Berlins als „Symbol für Einheit und Freiheit, für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit für das ganze Deutschland [...], wie keine andere Stadt", wie Wolfgang Schäuble in einer Rede vor dem Bundestag am 20. Juni 1991 konstatierte.[6631] Im Laufe der 1990er Jahre siedelten sich sodann auch alle Verfassungsorgane bis auf das Bundesverfassungsgericht in Berlin an, obgleich einige Funktionen weiterhin in Bonn wahrgenommen werden.[6632]

4 Ähnlich geschichtsträchtig sind die verfassungsrechtlich festgelegten Farben der Bundesflagge. Die historischen Ursprünge der Farbkombination schwarz-rot-gold sind nicht völlig eindeutig geklärt.[6633] Bereits im Jahr 1815 wurden die Farben von den aufkommenden Burschenschaften verwendet; auf dem Wartburgfest am 18. Oktober 1817 symbolisierten sie die politischen „Forderungen nach nationaler *Einheit*, politischer *Freiheit* und verfassungsmäßig geschützter *Gleichheit* aller Bürger".[6634] Seither wurde die Farbkombination kontinuierlich als liberaler Gegenentwurf zu den Farben Schwarz-Weiß-Rot des Deutschen Kaiserreiches und des nationalsozialistischen Deutschlands verwendet.[6635] In der Weimarer Republik hatte die Zerstrittenheit der politischen Lager eine Einigung auf eine einzige Flagge unmöglich gemacht. Stattdessen wurden die Farben schwarz-rot-gold zwar als „Reichsfarben" in 3 S. 1 WRV festgeschrieben, zugleich jedoch in Art. 3 S. 2 WRV die Handelsflagge in den Farben schwarz-weiß-rot (mit den Reichsfarben in der oberen inneren Ecke) vorgesehen.[6636] Dass die

6630 Vgl. Bundeszentrale für politische Bildung, Dossier: Hauptstadtbeschluss, 10.5.2011, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/deutsche-einheit/20-jahre-hauptstadtbeschluss/ (zuletzt abgerufen am: 23.4.2026).

6631 Die Videoaufzeichnung der historischen Rede von Wolfgang Schäuble ist aufrufbar unter: https://www.bpb.de/mediathek/video/836/wolfgang-schaeuble/ (zuletzt abgerufen am: 23.4.2026).

6632 *Heck*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 22 Rn. 2.

6633 Zum Entstehungshintergrund der Flaggenfarben genauer vgl. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 22 Rn. 9 ff.; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 22 Rn. 11.

6634 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 22 Rn. 10; Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 22 Rn. 1.

6635 Weitere Informationen sind erhältlich unter: https://www.protokoll-inland.de/Webs/PI/DE/themen/staatliche-symbole/bundesflagge/bundesflagge-node.html (zuletzt abgerufen am 24.2.2025).

Geschichte der Bundesflagge noch nicht auserzählt ist, belegte erst jüngst ein Vorstoß von Bodo Ramelow (Die Linke), ehemaliger Thüringer Ministerpräsident und gegenwärtig (Stand März 2026) Bundestagsvizepräsident, eine Volksabstimmung über die Farben der Bundesflagge durchführen zu lassen.[6637]

III. Normstruktur

Die Vorschrift des Art. 22 GG ist Teil des II. Abschnitts „Der Bund und die Länder" des Grundgesetzes. Sie ist in zwei Absätze untergliedert. Der erste Absatz bündelt die wesentlichen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen zu Fragen über die Hauptstadt der Bundesrepublik Deutschland. In Satz 1 wird die Entscheidung für Berlin als Hauptstadt festgeschrieben. Satz 2 erklärt die Repräsentation des Gesamtstaates in der Hauptstadt zur Aufgabe des Bundes. Satz 3 enthält eine Gesetzeskompetenzzuweisung an den Bund, der durch Gesetz alle näheren Regelungen über die Repräsentation der Bundesrepublik in ihrer Gesamtheit in der Hauptstadt Berlin treffen kann. Der zweite Absatz ist der Bundesflagge und der Festlegung ihrer Farben gewidmet. 5

B. BUNDESHAUPTSTADT (ABS. 1)

Im Zuge der Föderalismusreform wurde dem bisherigen Wortlaut des Art. 22 GG im Jahr 2006 der Absatz 1 vorangestellt.[6638] Damit wurde Art. 2 Abs. 1 S. 1 des **Einigungsvertrages** in das Grundgesetz übertragen, welcher die Hauptstadtfunktion Berlins festgelegt hat.[6639] Jenseits dessen trifft die Vorschrift keine Aussage. So sagt der Wortlaut nichts dazu aus, was eine Hauptstadt im juristischen Sinne ist und welche Funktion Hauptstädte 6

6636 Vgl. zu Hintergrund und aktueller Relevanz Terhechte, Verfassungsblog v. 24.3.2021, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/ein-neuer-flaggenstreit/ (zuletzt abgerufen am: 23.4.2026).

6637 Obgleich Ramelow damit nach eigenem Bekunden die Identifikation des deutschen Volkes, insbesondere der Bürger:innen in den ostdeutschen Bundesländern, mit den Flaggenfarben stärken wollte, ist eine Verfassungsrevision im Wege von Art. 146 GG einzig und allein aufgrund der Staatssymbolik wegen der hiermit einhergehenden Gefahren abzulehnen, vgl. Klein, JuWissBlog v. 17.9.2025, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/85-2025/ (zuletzt abgerufen am: 23.4.2026).

6638 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 7.3.2006, BT-Drs. 16/813, S. 2, 10.

6639 Vgl. Einigungsvertrag vom 31.8.1990 (BGBl. 1990 II S. 889), zuletzt geändert durch § 11 der Verordnung v. 15.8.2022 (BGBl. I S. 1401).

allgemein oder konkret die Hauptstadt der Bundesrepublik Deutschland erfüllen sollen.[6640] Nach dem allgemeinen Verständnis handelt es sich bei einer Hauptstadt um eine Stadt, die das Zentrum des politischen, gesellschaftlichen und kulturellen sowie möglicherweise auch des wirtschaftlichen Lebens eines Staates bildet.[6641] Jenseits dessen bedarf der Hauptstadtbegriff des Grundgesetzes in mehrerer Hinsicht der Auslegung. Unumstritten ist, dass Art. 22 Abs. 1 GG Berlin weder zu bundesunmittelbarem Territorium macht noch verfassungsunmittelbare Sonderrechte Berlins begründet.[6642] Insbesondere folgt aus Art. 22 Abs. 1 GG keine finanzpolitische Privilegierung Berlin. Das Land Berlin kann somit keine finanziellen Ansprüche auf Unterstützung durch den Bund für die Mehrkosten, die aus der Hauptstadtfunktion erwachsen, geltend machen.[6643] Vereinzelt erhobene Vorschläge, Berlin nach den Vorbildern der US-amerikanischen Hauptstadt Washington, D.C. (USA) oder der australischen Hauptstadt Canberra zu bundesunmittelbarem Territorium zu erklären und damit den Bund auch in die Pflicht der Finanzierung zu nehmen, konnten sich nicht durchsetzen.[6644] Ein derartiger Statuswechsel Berlins hätte eine Schwächung des föderalistischen Systems bedeutet, welche dem Bundesstaatsprinzip zuwiderlaufen würde (dazu siehe Art. 20 Rn. ###).

7 Art. 22 Abs. 1 GG schreibt die derart erfolgte institutionelle Manifestation des Hauptstadtstatus Berlins nicht fest. Mit der verfassungsrechtlichen Bestimmung Berlins als Hauptstadt wird lediglich der **Sitz des Bundespräsidenten** als Staatsoberhaupt festgelegt. Die übrigen Verfassungsorgane, wie der Bundestag, die Bundesregierung oder das Bundesverfassungsgericht, müssen ihren Sitz hingegen nicht zwingend in Berlin haben.[6645] Aus dem Selbstorganisationsrecht von Verfassungsorganen folgt, dass sie ihren Sitz selbst bestimmen dürfen.[6646] Die Hauptstadt ist somit

6640 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 22 Rn. 14; Meinel, AöR 138 (2013), 586 f.

6641 *Heck*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 22 Rn. 9; eingehend zum Hauptstadtbegriff Seiferth, Die Rechtsstellung der Bundeshauptstadt Berlin, 2008, S. 3 ff.

6642 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 19, 23 (71. EL März 2014); zu punktuell existierenden gesetzlichen Regelungen mit Hauptstadtrelevanz: Meinel, AöR 138 (2013), 615 f.; zur Möglichkeit der Konstituierung Berlins als ein Bundes-Sonderterritorium nach dem Vorbild Washington D.C. Seiferth, Die Rechtsstellung der Bundeshauptstadt Berlin, 2008, S. 115 ff.

6643 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 27 (71. EL März 2014).

6644 Vgl. Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 129 (196. EL Februar 2019).

6645 Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 22 Rn. 1.

nicht gleichzusetzen mit dem Regierungssitz; eine Aussage zu Letzterem enthält das Grundgesetz gerade nicht.[6647] Jedoch liegt andererseits in Art. 22 Abs. 1 GG die Vermutung begründet, dass die Wahl im Zweifel zugunsten von Berlin ausfällt. Insbesondere darf die Verfassungsnorm nicht dadurch unterlaufen werden, dass durch die Ansiedelung oder gar Konzentration von Verfassungsorganen außerhalb Berlins faktische „**Gegen-Hauptstädte**“ geschaffen werden.[6648]

In Art. 22 Abs. 1 S. 2 GG wurde die bis dahin ungeschriebene Regel niedergelegt, dass die Aufgabe der **Repräsentation des Gesamtstaates** dem Bund obliegt. Der Begriff der Repräsentation umfasst die „Außendarstellung der Gesamtstaatlichkeit“ nach innen und nach außen, d.h. gegenüber allen staatlichen Instanzen, den Bundesländern und dem Volk ebenso wie gegenüber anderen Staaten und Völkerrechtssubjekten.[6649] Die Repräsentation des Gesamtstaates ist eine **ausschließliche Kompetenz des Bundes**.[6650] Bei ihrer Ausübung hat der Bund einen **weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum**.[6651] Er kann ihr beispielsweise durch die Errichtung von Bauwerken, den Betrieb künstlerisch, wissenschaftlich oder historisch bedeutsamer Einrichtungen oder die Durchführung von Veranstaltungen gerecht werden. Im Bereich der Kulturförderung wird die Aufgabe der gesamtstaatlichen Repräsentation in dreifacher Weise wahrgenommen: erstens durch die Trägerschaft eigener kultureller Bundesinstitutionen (z.B. Jüdisches Museum), zweitens durch die Mitfinanzierung von gemeinsamen Einrichtungen des Bundes und der Länder (z.B. Stiftung Preußischer Kulturbesitz), sowie drittens durch die Mitfinanzierung von Einrichtungen des Landes Berlin, welche der Erfüllung der Hauptstadtfunktion dienen.[6652] Die gesamtstaatliche Repräsentation ist nicht auf Berlin begrenzt, sondern findet durch Veranstaltungen und Einrichtungen auch **in anderen Orten** (z.B. die Deutsche Nationalbibliothek in Frankfurt a.M. und Leipzig) sowie **im Ausland** (z.B. durch die Goethe-Institute) statt.[6653] 8

6646 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 31 ff. (71. EL März 2014).
6647 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 22 Rn. 7.
6648 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 21 (71. EL März 2014).
6649 Vgl. Leisner, in: Sodan, GG, Art. 22 Rn. 1.
6650 *Heck*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 22 Rn. 12.
6651 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 36 (71. EL März 2014).
6652 Domgörgen, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 22 Rn. 4.
6653 Domgörgen, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 22 Rn. 6.

9 Durch die Verbindung des gesamtstaatlichen Repräsentationsauftrages mit der Hauptstadtentscheidung ist zugleich geklärt, dass dem Grundgesetz kein rein formeller Hauptstadtbegriff zugrunde liegt, sondern ein **materielles, integrationspolitisches Hauptstadtverständnis**, welches zusätzlich zu der bloßen Bezeichnung der Hauptstadt in der Verfassung auch Ausdruck der nationalen Identität und Einheit ist.[6654] Der Bund trägt dabei die alleinige **Verantwortung für die Finanzierung** der Repräsentationsaufgabe (Art. 104a Abs. 1, Art. 106 Abs. 8 GG).[6655] Ob Kofinanzierungen für die Wahrnehmung der Kompetenz aus Abs. 1 S. 2 damit verfassungsrechtlich ausgeschlossen sind, ist umstritten.[6656] In der Praxis gibt es hingegen zahlreiche bedeutsame Einrichtungen in Berlin, welche unter die Kulturhoheit der Länder fallen (Art. 30 GG) fallen, aber gleichwohl vom Bund mitfinanziert wurden.[6657] Derartige finanzielle Beteiligungen des Bundes erscheinen insoweit vertretbar, wie der Bund mithilfe der fraglichen Einrichtungen seiner gesamtstaatlichen Repräsentationsaufgabe nachkommt. Ein Anspruch Berlins auf Ergänzungszuweisungen nach Art. 107 Abs. 3 GG aufgrund von Hauptstadtmehrkosten besteht nicht.[6658]

10 Gemäß **Art. 22 Abs. 1 S. 3 GG** wird das Nähere durch Bundesgesetz geregelt. Diese Gesetzeskompetenzzuweisung folgt bereits aus der Natur der Sache, da nur der Bund Regelungen darüber treffen kann, wie die Bundesrepublik in ihrer Gesamtheit in ihrer Hauptstadt Berlin repräsentiert wird.[6659] Sie schließt jedoch nicht aus, dass auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen mit dem Bund auch die Länder repräsentative Aufgaben übernehmen können.

C. BUNDESFLAGGE (ABS. 2)

11 Art. 22 Abs. 2 GG ist der Bundesflagge gewidmet. Unter dem Begriff der Flagge wird zumeist ein rechteckiges Stück Tuch verstanden, welches an einer

---

6654 In diesem Sinne Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 16 ff. (71. EL März 2014); *Heck*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 22 Rn. 10; im Sinne eines rein formellen Hauptstadtbegriffs wohl Meinel, AöR 138 (2013), S. 592f.

6655 Domgörgen, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 22 Rn. 3.

6656 Zugunsten eines Kofinanzierungsverbotes Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 22 Rn. 2 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); *Heck*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 22 Rn. 15; kritisch: Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 29 (71. EL März 2014).

6657 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 29 (71. EL März 2014).

6658 BVerfG, Urt. v. 19.10.2006 – 2 BvF 3/03 = BVerfGE 116, 327 (390).

6659 Vgl. Wieland, in: Dreier, GG, Art. 22 Rn. 36.

Leine befestigt und an einem Stock aufgezogen wird.[6660] Als Bundesflagge wird die Flagge der Bundesrepublik Deutschland bezeichnet. Die normative Aussage von Art. 22 Abs. 2 GG beschränkt sich darauf, die Farben der Bundesflagge („schwarz-rot-gold") und ihre Reihenfolge festzulegen. Durch die verfassungsrechtliche Verankerung wurde die Gestaltungsfrage dem Gesetzgeber entzogen. Damit wurde die historische Lehre aus den Streitigkeiten in der Weimarer Republik über die maßgebliche Farbfolge, welcher zum Symbol der politischen Zerrissenheit der Republik wurden,[6661] gezogen. Zugleich wird durch Art. 22 Abs. 2 GG klargestellt, dass es nur *eine* Bundesflagge gibt.[6662] Hierdurch wurde die historische Lehre aus dem verhängnisvollen Flaggenstreit in der Weimarer Republik gezogen (näher Rn. 4).[6663] Die vertikale Anordnung der Farben folgt hingegen nicht aus der Verfassungsnorm selbst, sondern aus einer „einer jahrzehntelangen, zu Gewohnheitsrecht verfestigten Staatspraxis".[6664]

Darüber hinaus ist diese Grundgesetzbestimmung insoweit bedeutsam, als 12
dass sie das Recht des Staates bestätigt, „sich zu seiner Selbstdarstellung solcher Symbole zu bedienen".[6665] Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat, ist die Bundesrepublik als

„freiheitlicher Staat [...] auf die Identifikation ihrer Bürger mit den in der Flagge versinnbildlichten Grundwerten angewiesen. Die in diesem Sinne geschützten Werte geben die in Art. 22 GG vorgeschriebenen Staatsfarben wieder. Sie stehen für die freiheitliche demokratische Grundordnung".[6666]

Neben der Identifikationsfunktion erfüllt die Bundesflagge ebenso wie die 13
übrigen Bundessymbole (vgl. Abschnitt D.) demnach eine **Integrationsfunktion** und dient als **Sinnbild für die Werteordnung**, welche auf dem Boden des Grundgesetzes errichtet wurde. Daneben erfüllt die Bundesflagge an Dienstgebäuden des Bundes im In- und Ausland sowie

6660 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 46; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 22 Rn. 26.
6661 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 22 Rn. 14 ff.
6662 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 22 Rn. 4.
6663 Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 66 ff., 164 (196. EL Februar 2019).
6664 Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 22 Rn. 4 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); gegen die Annahme einer verfassungsgewohnheitsrechtlichen Verfestigung der näheren Ausgestaltung der Flagge Leisner, in: Sodan, GG, Art. 22 Rn. 4.
6665 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 266/86, 913/87 = BVerfGE 81, 278 (293) („Bundesflagge").
6666 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 266/86, 913/87 = BVerfGE 81, 278 (293) („Bundesflagge").

auch durch ihre Verwendung bei internationalen Konferenzen auch eine **Repräsentationsfunktion**.[6667]

14 Die **(Nicht-)Verwendung der Bundesflagge durch Einzelpersonen** ist grundrechtlich durch die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) und die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gewährleistet.[6668] Dabei ist jedoch insbesondere die strafrechtliche Grenze des § 90a StGB zu beachten, wonach die Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole unter Strafe gestellt ist.[6669] So muss beispielsweise die grundrechtlich geschützte Kunstfreiheit dort zurücktreten, wo die künstlerische Darstellung als Verunglimpfung der Bundesflagge zu verstehen ist.[6670]

15 Alle staatlichen Hoheits- und Aufgabenträger des Bundes, der Länder und der Gemeinden haben sowohl im nationalen wie auch im internationalen Bereich ein Recht zur Flaggenführung.[6671] Eine **Pflicht zur Flaggenführung** kann durch Bundesgesetz oder Verwaltungsanweisung begründet werden.[6672] So sind beispielsweise Seeschiffe durch das Flaggenrechtsgesetz zur Flaggenführung verpflichtet.[6673]

D. WEITERE BUNDESSYMBOLE

16 Die Bundesflagge und die Bundeshauptstadt sind die einzigen Staatssymbole, welche im Grundgesetz ausdrücklich benannt und geregelt sind.[6674] Daneben gibt es jedoch auch einige weitere Bundessymbole, welche ebenso den Zweck verfolgen, „an das Staatsgefühl der Bürger zu appellieren“[6675] und der Bedeutung von Einheit und Freiheit Ausdruck zu verleihen. Besonders relevant sind die Nationalhymne und, gemäß Art. 2 Abs. 2 des Einheitsvertrages, der **Nationalfeiertag** am 3. Oktober.[6676]

6667 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 43; Brunner, VR 66 (2020), 254.

6668 Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 22 Rn. 6 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 49.

6669 Vgl. Brunner, VR 66 (2020), 253 ff.; zur strafrechtlichen Einordnung Hoven, JZ 2020, 835 ff.

6670 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 266/86, 913/87 = BVerfGE 81, 278 („Bundesflagge“).

6671 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 50 (71. EL März 2014).

6672 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 22 Rn. 4; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 51 (71. EL März 2014).

6673 Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.10.1994 (BGBl. I 3140), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 40 G v. 20.12.2022, (BGBl I 2752).

6674 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 22 Rn. 6; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 11.

6675 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 266/86, 913/87 = BVerfGE 81, 278 (293) („Bundesflagge“).

Die **Nationalhymne** der Bundesrepublik Deutschland ist die dritte Strophe des Hoffmann-Haydn'schen Deutschlandliedes, welche seit einem „Briefwechsel zwischen dem Bundeskanzler Adenauer und dem Bundespräsidenten Heuss aus dem Jahre 1952 (Bulletin der Bundesregierung Nr. 51 vom 6. Mai 1952, S. 537; abgedruckt auch bei Hellenthal, NJW 1988, S. 1294 [1297])"[6677] im Jahr 1952 bei allen staatlichen Veranstaltungen gesungen wird.[6678] Infolge dieser jahrzehntelangen Praxis ist die **dritte Strophe des Deutschlandliedes** gewohnheitsrechtlich als Nationalhymne anerkannt,[6679] auch wenn aus dem Briefwechsel zwischen Bundeskanzler Adenauer und Bundespräsident Heuss die Erklärung zur Nationalhymne noch „nicht eindeutig"[6680] entnommen werden konnte. Als die Abgeordneten des Deutschen Bundestages am 9. November 1989 die Nachricht von der Maueröffnung erhielten, sangen sie gemeinsam spontan die dritte Strophe.[6681] In einem Briefwechsel zwischen Bundespräsident Richard von Weizsäcker und Bundeskanzler Helmut Kohl wurde die dritte Strophe des Deutschlandliedes im Jahr 1991 als Nationalhymne bestätigt.[6682] Im Gegensatz zum ersten Briefwechsel von 1952 wurde dieser Briefwechsel im Bundesgesetzblatt veröffentlicht,[6683] was dafür spricht, dass die Hymnenbestimmung ungeachtet ihrer ungewöhnlichen Form Rechtsqualität haben sollte.[6684] Die Verunglimpfung der Nationalhymne ist, ebenso wie die der Bundesflagge, durch § 90a Abs. 1 Nr. 2 StGB in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise strafrechtlich bewehrt. 17

Weitere Bundessymbole sind beispielsweise der Bundesadler, der Verdienstorden, das Bundeswappen sowie Dienstsiegel.[6685] Verfassungskräftig geschützt sind diese Bundessymbole nicht. Den 18

6676 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 22 Rn. 5; zu Nationalfeiertagen allgemein Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 83 ff. (196. EL Februar 2019).

6677 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 1215/87 = BVerfGE 81, 298 (309) („Nationalhymne").

6678 Vgl. Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 204 (196. EL Februar 2019).

6679 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 1215/87 = BVerfGE 81, 298 (309) („Nationalhymne").

6680 BVerfG, Beschl. v. 7.3.1990 – 1 BvR 1215/87 = BVerfGE 81, 298 (309) („Nationalhymne").

6681 Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 205 (196. EL Februar 2019).

6682 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 22 Rn. 39.

6683 Bekanntmachung der Briefe des Bundespräsidenten v. 19.8.1991 und des Bundeskanzlers v. 23.8.1991 über die Bestimmung der 3. Strophe des Liedes der Deutschen zur Nationalhymne der Bundesrepublik Deutschland, BGBl. 1991 I S. 2135; vgl. Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 207 (196. EL Februar 2019).

6684 Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 208 ff. (196. EL Februar 2019).

6685 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 22 Rn. 3, 38.

Verfassungsgesetzgeber*innen steht es aber zu, weitere Staatssymbole durch Aufnahme in das Grundgesetz zu bestimmen. Im Hinblick auf die Gefahr einer politischen Ideologisierung sollte von dieser Möglichkeit jedoch höchst zurückhaltend Gebrauch gemacht werden.[6686] Die deutsche Sprache ist ein bedeutsames Kultur- und Rechtsgut, aber kein Staatssymbol.[6687] Auch die deutsche Fußballnationalmannschaft (der Frauen und der Männer) zählt nicht zu den Staatssymbolen.[6688] Nicht zuletzt gehören auch Ämter und Institutionen, einschließlich des Bundespräsidenten und des Bundesverfassungsgerichts, nicht zu den Staatssymbolen, selbst wenn sie verfassungsrechtlich verankert sind.[6689]

E. KONTEXT

19 Bestimmungen zu Flaggen finden sich auch in den Landesverfassungen,[6690] wobei in einigen Ländern auch zwischen Landes- und Dienstflaggen unterschieden wird. Das Hissen letzterer ist ausschließlich den Landesbehörden gestattet. Hingegen wird die Hauptstadtfrage durch die Landesverfassungen weitgehend offengelassen.[6691] Allein die Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern bestimmt den Sitz des Landtages im Schloss zu Schwerin (Art. 20 Abs. 3). Alle Bundesländer verfügen außerdem über Slogans,[6692] welche jedoch nicht verfassungsrechtlich verankert sind und vornehmlich der Selbstvermarktung dienen. In einigen anderen Staaten haben Leitsprüche aber Verfassungsrang, so z.B. der berühmte Leitspruch „Liberté, égalité, fraternité“ der Französischen Republik (Art. 2 Abs. 4 der französischen Verfassung).[6693]

20 Auch die EU bringt, obgleich sie nicht über eine Verfassung im eigentlichen Sinne verfügt (siehe Art. 23 Rn. ## zum Scheitern des Verfassungsvertrags), ihr

---

6686 Mit diesem Hinweis Leisner, in: Sodan, GG, Art. 22 Rn. 7.

6687 Wieland, in: Dreier, GG, Art. 22 Rn. 41; Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 249 (196. EL Februar 2019); ausführlich hierzu jeweils die Berichte von *Schweitzer* und *Kahl*, Sprache als Kultur- und Rechtsgut, VVDStRL 65 (2006), S. 346 ff. und 386 ff.

6688 Vgl. Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 22 Rn. 35.

6689 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 22 Rn. 43 (71. EL März 2014).

6690 Vgl. die hilfreiche Übersicht auf: https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Flaggen_deutscher_Länder (zuletzt abgerufen am: 24.4.2026).

6691 Classen, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 22 Rn. 2.

6692 Vgl. die Auflistung auf: https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Slogans_der_deutschen_Länder#cite_note-4 /zuletzt abgerufen am: 24.4.2026).

6693 Vgl. Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 16 (196. EL Februar 2019).

Selbstverständnis über Symbole zum Ausdruck.[6694] Hierzu gehört zunächst eine Flagge, auf welcher ein Kreis aus zwölf Sternen, die Harmonie und Vollkommenheit symbolisieren, auf blauem Hintergrund abgebildet ist. Die „Ode an die Freude" aus der Neunten Sinfonie von Ludwig van Beethoven ist die Hymne der EU. Zudem verfügt die EU über einen Leitspruch („In Vielfalt geeint"). Über eine Hauptstadt verfügt die EU hingegen nicht, auch wenn sich Brüssel als politisches und kulturelles Gravitationszentrum der Union hervortut. Dort sind die EU-Kommission, der Rat der EU und der Europäische Rat angesiedelt. Die Tätigkeit des EU-Parlaments verteilt sich hingegen auf die Standorte Straßburg, Brüssel und Luxemburg.[6695]

Völkerrechtlich betrachtet ist jeder Staat aufgrund seiner Souveränität in der 21
Wahl seiner Symbole frei.[6696] Diese Freiheit wird lediglich dadurch beschränkt, dass die Gefahr der Verwechslung, insb. bei Gestaltung von Flaggen, vermieden werden soll und keine Orte außerhalb des eigenen Staatsgebietes zu Hauptstädten erklärt werden dürfen.[6697]

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zur Bonn-oder-Berlin-Debatte im wiedervereinigten Deutschland mit sehenswertem Interview mit Wolfgang Thierse (SPD): https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/bonn-berlin-205422
- Eine hilfreiche Übersicht zur Staatssymbolik findet sich auf: https://www.bmi.bund.de/DE/themen/verfassung/staatliche-symbole/staatssymbole/staatssymbole-artikel.html
- Lesenswert zum Konzept des Verfassungspatriotismus, mit Beiträgen u.a. von Dolf Sternberger, Jürgen Habermas, Dieter Grimm und Tim Wihl: Augsberg, Steffen (Hrsg.), Verfassungspatriotismus. Konzept, Kritik, künftige Relevanz, 2024

6694 Vgl. im Überblick https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/symbols_de (zuletzt abgerufen am: 24.4.2026).
6695 Vgl. https://www.europarl.europa.eu/RegData/presse/pr_post_story/2006/DE/03A-DV-PRESSE_STO(2006)01-10(04172)_DE.pdf (zuletzt abgerufen am: 24.4.2026).
6696 Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 106 (196. EL Februar 2019).
6697 Klein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 22 Rn. 106 (196. EL Februar 2019).

G. LITERATURVERZEICHNIS

Brunner, *Manuel*, Staatssymbole und Verfassung – das Beispiel der Bundesflagge, VR 66 (2020), S. 253 ff.

Bundeszentrale für politische Bildung, Dossier: Hauptstadtbeschluss, 10.5.2011, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/deutsche-einheit/20-jahre-hauptstadtbeschluss/

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band III: Art. 17–28, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Hömig, *Dieter*/*Wolff*, *Heinrich Amadeus*/*Kluth*, *Winfried (Hrsg.)*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025

Hoven, *Elisa*, Ratio und Reichweite des strafrechtlichen Schutzes von Flaggen, JZ 2020, S. 835 ff.

Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kahl, *Wolfgang*, Sprache als Kultur- und Rechtsgut, VVDStRL 65 (2006), S. 386 ff., abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/de/document/doi/10.1515/9783110927832/html#contents

Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025

Klein, *Marvin*, Eine neue Verfassung – nur für Flagge und Hymne?, JuWissBlog Nr. 85/2025 v. 17.9.2025, abrufbar unter: https://www.juwiss.de/85-2025/

Meinel, *Florian*, Berlin ist nicht Bonn. Zur Kritik des Art. 22 Abs. 1 GG, AöR 138 (2013), S. 584 ff.

von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Aufl. 2021

Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schweitzer, Rainer J., Sprache als Kultur- und Rechtsgut, VVDStRL 65 (2006), S. 346 ff., abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/de/document/doi/10.1515/9783110927832/html#contents
Seiferth, Conrad, Die Rechtsstellung der Bundeshauptstadt Berlin, 2008
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Terhechte, Jörg Philipp, Ein neuer Flaggenstreit, Verfassungsblog v. 24.3.2021, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/ein-neuer-flaggenstreit/.
Voßkuhle, Andreas, „Verfassungspatriotismus" revisited, Der Staat 64 (2025), S. 1 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 31

Eine Kommentierung von Markus Gentzsch

ZITIERVORSCHLAG

Gentzsch, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 31 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Gentzsch, Art. 31 Rn.

Bundesrecht bricht Landesrecht.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1635
I. Einordnung ... 1635
II. Historie ... 1637
III. Normstruktur ... 1639
B. Begriff des Rechts ... 1640
I. Rechtsnormen ... 1640
II. Gültigkeit ... 1641
C. Erfasstes Bundesrecht ... 1646
D. Erfasstes Landesrecht ... 1647
I. Gültiges Landesrecht ... 1647
II. Besonderheit: Landesverfassungsrecht ... 1648
E. Widerspruch von Bundes- und Landesrecht ... 1652
I. Unterschiedliche Rechtsfolgen bei identischem Sachverhalt ... 1652
II. Keine speziellen Kollisionsregeln ... 1654
III. Keine Anwendbarkeit bei übereinstimmendem Landesrecht ... 1655
IV. Anwendungsfälle ... 1657
F. Rechtsfolge: „Bruch“ ... 1661
I. Nichtigkeit widersprechenden Landesrechts ... 1661
II. Rechtsfolgen in zeitlicher Hinsicht ... 1662
III. Besonderheit: Landesverfassungsrecht ... 1663
G. Prozessuale Fragen ... 1665
H. Kontext ... 1666
I. Weiterführende Empfehlungen ... 1667
J. Literaturverzeichnis ... 1667

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-31#mpfhnx6w

Art. 31 GG Vorrang des Bundesrechts (Dr. Gentzsch)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Artikel 31 Grundgesetz

I. Einordnung

Bestehend aus drei Wörtern ist Art. 31 GG die kürzeste Norm des Grundgesetzes und damit Vorbild für prägnante (Verfassungs-)Gesetzgebung. Die Vorschrift gehört zu den sogenannten **Kollisionsnormen**[6698]. Sind auf einen Sachverhalt verschiedene Rechtsnormen anwendbar, entscheiden Kollisionsnormen darüber, welche Rechtsnorm Vorrang genießt und damit andere verdrängt.[6699] Indem Art. 31 GG normiert, dass das Bundesrecht das Landesrecht bricht, wird die **Vorrangfrage im Bund-Länder-Verhältnis** entschieden und eine bestehende Kollisionslage zugunsten des Bundesrechts aufgelöst.[6700] Notwendig ist die Vorschrift vor allem deshalb, weil die Länder 1

6698 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvR 173/66 u.a., Rn. 89 = BVerfGE 26, 116 (135) (Besoldungsgesetz); Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 47 = BVerfGE 36, 342 (363) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz); Beschl. v. 5.6.1998 – 2 BvL 2/97, Rn. 50 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:ls19980605.2bvl000297] = BVerfGE 98, 145 (159) (Inkompatibilität/Vorstandstätigkeit); Urt. v. 30.7.2008 – 1 BvR 3262/07 u.a., Rn. 100 – [ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080730.1bvr326207] = BVerfGE 121, 317 (349) (Rauchverbot in Gaststätten); Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 31 Rn. 1; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 19; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 2; Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 1 (50. EL Juni 2007); Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 1 (24. EL August 2008); Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 47 ff.; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 28 (223. EL Februar 2024); Sauer, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (522).

6699 Zu Begriff und Typisierung Sauer, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (509 f.).

über (beschränkte) Staatsqualität[6701] und damit über eigene Rechtsordnungen verfügen, die nicht ohne Weiteres als dem Bundesrecht gegenüber niederrangig eingestuft werden können.[6702] Der allgemeine Grundsatz, wonach das höherrangige Recht das niederrangige Recht verdrängt (lex superior derogat legi inferiori), kommt hier damit nicht zum Zug.[6703]

2 Die Rechtsfolge des Art. 31 GG kommt eindrucksvoll durch das Sprachbild des „Brechens" zum Ausdruck. Soweit landesrechtliche Vorschriften inhaltlich im Widerspruch zum Bundesrecht stehen, sind beziehungsweise werden sie nichtig (sogenannte **Derogation**).[6704] Sie leben folglich auch nicht wieder auf, wenn das Bundesrecht später außer Kraft tritt. Man spricht hier von **Geltungsvorrang**, der vom sogenannten Anwendungsvorrang (insbesondere des Unionsrechts Rn. 47) zu unterscheiden ist.

3 Obwohl die Norm sich auf den ersten Blick als bundesstaatliche **Grundsatznorm**[6705] erweist, ist ihre praktische **Bedeutung gering**. Dies ist darauf zurückzuführen, dass nach Art. 31 GG unausgesprochen nur

---

6700 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvR 173/66 u.a., Rn. 89 = BVerfGE 26, 116 (135) (Besoldungsgesetz); Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 47 ff. = BVerfGE 36, 342, 363 (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz); Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (364) (Landesverfassungsgerichte).

6701 Siehe BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, Rn. 83 = BVerfGE 1, 14 (34) (Südweststaat) („Die Länder sind als Glieder des Bundes Staaten mit eigener – wenn auch gegenständlich beschränkter – nicht vom Bund abgeleiteter, sondern von ihm anerkannter staatlicher Hoheitsmacht.").

6702 Vgl. bereits Herzog, DÖV 1962, 81 (82); Rudolf, DÖV 1966, 73 (74); später Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 1; Krapp, Abweichungskompetenzen, 2015, S. 272 f.; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 17; anders wohl Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997, S. 293 (prinzipieller Vorrang des Bundesrechts bereits aus dem Bundesstaatsprinzip).

6703 Vgl. Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 2; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 17; Sauer, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (518).

6704 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvR 173/66 u.a., Rn. 89 = BVerfGE 26, 116 (135) (Besoldungsgesetz); BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 231 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (353) (numerus clausus III).

6705 BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 45, 52 = BVerfGE 36, 342 (363) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz); vgl. auch Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (364) (Landesverfassungsgerichte) („grundlegende Vorschrift des Bundesstaatsprinzips"); Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 18; Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 1; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 3; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 Rn. 1; Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 1 (24. EL August 2008); Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 53; von Coelln, Anwendung von Bundesrecht, 2001, S. 180.

verfassungsmäßig zustande gekommenes, insbesondere kompetenzgemäßes Recht brechen beziehungsweise gebrochen werden kann (Rn. 13 ff.). Kollisionen werden bereits im Vorfeld insbesondere deshalb weitgehend abgewehrt, weil das Grundgesetz die Gesetzgebungskompetenzen nach Sachmaterien entweder dem Bund oder den Ländern zuweist.[6706]

II. Historie

Die Kollisionsnorm wird angesichts der **bundesstaatlichen Struktur** und deren historischer Entwicklung erklärbar. Denn eine Norm wie Art. 31 GG wird überhaupt erst dann notwendig, wenn innerhalb eines mehrebigen Gemeinwesens nicht nur die mit Staatsqualität ausgestatteten Gliedstaaten, sondern auch die zentralstaatliche Ebene Recht setzen kann, das unmittelbar – das heißt ohne weitere Umsetzungsakte – auch im Bereich der Gliedstaaten gilt. 4

Der Vorrang des Bundes- gegenüber dem Gliedstaatsrecht[6707] lässt sich bereits in der **Paulskirchenverfassung** von 1849 nachweisen. In § 66 war niedergelegt, dass Reichsgesetze den Gesetzen der Einzelstaaten vorgehen, insofern ihnen nicht ausdrücklich eine nur subsidiäre Geltung beigelegt ist. Weniger klar wird der Vorrang in Art. 2 S. 1 der **Reichsverfassung** von 1871 formuliert: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen." Wenngleich der Wortlaut („vorgehen") einen bloßen Anwendungsvorrang für das Reichsrecht nahelegt, ging die Rechtswissenschaft davon aus, dass Reichsrecht – egal welchen Ranges – Landesrecht – entgegengesetztes wie inhaltsgleiches – seiner Wirkung beraubte und dieses Landesrecht bei Wegfall des Reichsrechts auch nicht wiederauflebte.[6708] 5

Ähnlich deutlich wie Art. 31 GG hat es dann auch Art. 13 Abs. 1 der **Weimarer Reichsverfassung** (WRV) von 1919 zum Ausdruck gebracht: „Reichsrecht 6

6706 März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 21 spricht daher von „Kollisionsvermeidungsnormen"; siehe auch Haack, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, 2002, S. 81; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 5; Sachs, ThürVBl. 1993, 121 (123).

6707 Zur historischen Entwicklung siehe Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 1 ff.

6708 Vgl. Haenel, Deutsches Staatsrecht, Band 1, 1892, S. 249 f.; Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band I, 2. Aufl. 1895, S. 424; näher zum Ganzen Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 4 (50. EL Juni 2007); März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, S. 62 ff.

bricht Landrecht." Rechtsnatur, Voraussetzung und Wirkung dieser Norm wurden in der Folge Gegenstand rechtswissenschaftlicher Diskussionen, die noch im Parlamentarischen Rat nachwirkten und auch für die Interpretation von Art. 31 GG zum Teil noch relevant sind (Rn. 31, Rn. 37).[6709] Bemerkenswert ist jedenfalls, dass auch verfassungs-, insbesondere kompetenzwidrige Reichsgesetze gültiges Landesrecht vernichten konnten. Denn nach Art. 13 Abs. 2 WRV stand nicht zur Überprüfung, ob Reichsgesetze mit der Reichsverfassung vereinbar waren.[6710]

7 Das **Grundgesetz** knüpft an die Verfassungstraditionen von 1871 und 1919 an. Während sich Art. 31 des **Herrenchiemseer Entwurfs** im Wortlaut eher an die Reichsverfassung von 1871 anlehnt („Bundesrecht geht vor Landesrecht"), entspricht der bis heute unveränderte Wortlaut des Art. 31 GG der vom Hauptausschuss des **Parlamentarischen Rates** gebilligten Fassung[6711]. In den Beratungen gab es zum Teil unterschiedliche Vorstellungen zum Gehalt der Norm, insbesondere zu den Folgen für inhaltsgleiches Landesrecht, was die Entstehung des Art. 142 GG erklärt (Rn. 31, Art. 142 Rn. 5).[6712]

8 Zum Teil finden sich zu Art. 31 GG **spiegelbildliche Normen in den Landesverfassungen**. Diese enthalten einen Vorrang des (künftigen) Bundesrechts gegenüber dem Landesrecht (Art. 153 Abs. 2 HessVerf: „Künftiges Recht der deutschen Republik bricht Landesrecht.") oder sehen für den Fall des Widerspruchs zwischen (künftigem) Bundesverfassungsrecht und Bestimmungen der Landesverfassung ein Außerkrafttreten letzterer vor (vgl. Art. 152 BremVerf[6713], Art. 141 RhPfVerf[6714]). Eine Besonderheit enthält Art. 2 Abs. 5 BbgVerf, der nicht nur die Bindung der Gesetzgebung an das Bundesrecht (und die Landesverfassung) (S. 2), sondern – klarstellend[6715] –

6709 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 7; ausführlich März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, S. 68 ff.; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 272 ff.

6710 So Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, Nachdruck 1966, S. 221; siehe auch Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 7; Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 4; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 9; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 274 f., 286 f.

6711 Nämlich in der ersten Lesung des Hauptausschusses, Sitzung v. 19.11.1948, JöR 1 (1951), 298; zur Entstehungsgeschichte siehe auch Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 31 (50. EL Juni 2007).

6712 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 9 m.w.N.

6713 „Bestimmungen dieser Verfassung, die der künftigen deutschen Verfassung widersprechen, treten außer Kraft, sobald diese rechtswirksam wird".

6714 „Bestimmungen dieser Verfassung, die der künftigen Deutschen Verfassung widersprechen, treten außer Kraft, sobald diese rechtswirksam wird".

auch einen Vorrang der Bestimmungen des Grundgesetzes gegenüber denen der Landesverfassung (S. 1) enthält.

Die (seltenen) **Entscheidungen des BVerfG** zu Art. 31 GG[6716] – sowie zu Art. 142 GG – haben dazu beigetragen, die Bedeutung und Reichweite der Normen zu präzisieren. Hervorzuheben sind hier die Beschlüsse zu Vorlagen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs von 1974 und des Verfassungsgerichtshofs des Freistaates Sachsen von 1997. In ersterem hat das BVerfG entschieden, dass Art. 31 GG nicht die Gültigkeit von inhaltlich übereinstimmendem Landesverfassungsrecht berührt, dieses also nicht „bricht".[6717] In letzterem hat das BVerfG den Landesverfassungsgerichten zugestanden, Entscheidungen der Landesgerichte – auch soweit diese Verfahrensrecht des Bundes anwenden – am Maßstab der – mit dem Grundgesetz inhaltsgleichen – Landesgrundrechte zu messen (Art. 142 Rn. 26 f.).[6718] Darüber hinaus wird Art. 31 GG vom BVerfG – wenig überzeugend – häufig „mitzitiert", wo sich die Nichtigkeit von (Landes-)Gesetzen bereits aus dem Verstoß gegen die grundgesetzliche Kompetenzverteilung ergibt (Rn. 14). Ein anschauliches Beispiel für die Nichtigkeit nach Art. 31 GG sind die seinerzeitigen Regelungen zur Studienplatzvergabe im Bereich Humanmedizin in Berlin. Mit diesen wurde durch Landesrecht – entgegen den abschließenden bundesrahmenrechtlichen Vorgaben – ein zusätzliches Kriterium für die Fälle der Ranggleichheit in der Abiturbesten- und der Wartezeitquote eingeführt.[6719] 9

III. Normstruktur

Hinsichtlich der **Voraussetzungen** gilt es zunächst zu klären, was unter den Begriff des Rechts fällt und welche Anforderungen an dessen Gültigkeit zu stellen sind (Rn. 11 ff.). Im Anschluss ist das von der Norm erfasste 10

6715. So VerfG Brandenburg, Urt. v. 30.6.1999 – VfGBbg 3/98 = LKV 1999, 450, 459 f. unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte; ebenso Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 17 m.w.N. auch zur Gegenauffassung.

6716. Siehe auch die Analyse bei Engelbrecht, Die Kollisionsregel im föderalen Ordnungsverbund, 2010, S. 5 ff.

6717. BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69 = BVerfGE 36, 342 (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz) (5. Leitsatz und Entscheidungsformel).

6718. Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (Landesverfassungsgerichte) (Entscheidungsformel).

6719. BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 246 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (360) (numerus clausus III).

Bundesrecht (Rn. 16 f.) sowie **Landesrecht** (Rn. 18 ff.) zu ermitteln. Art. 31 GG verlangt tatbestandlich, dass die Normen des Bundes- und Landesrechts **kollidieren** (Rn. 24 ff.). Auf **Rechtsfolgenseite** muss die Wirkung des von Art. 31 GG angeordneten **„Brechens"** näher bestimmt werden (Rn. 37 ff.). Besonderheiten ergeben sich jeweils für das Landesverfassungsrecht (Rn. 20 ff., Rn. 41).

B. BEGRIFF DES RECHTS

I. Rechtsnormen

11 Unter den Begriff des Rechts fallen alle **Arten von Rechtssätzen jeder Rangstufe**[6720], geschriebene wie ungeschriebene, nach- wie vorkonstitutionelle (Art. 123 GG)[6721]. Ausgeschlossen sind umgekehrt behördliche und gerichtliche Einzelfallentscheidungen[6722] sowie nichtstaatliche Normen (z.B. Tarifverträge). Letztere werden außerhalb der Kompetenzordnung des Grundgesetzes geschaffen und können damit von vornherein nicht der Bundes- oder Länderstaatsgewalt zugeordnet werden.[6723]

12 Art. 31 GG differenziert nicht hinsichtlich des **Ranges** und der **Entstehung** der Normen. Erfasst sind daher Verfassungsrecht, Gesetze unterhalb der Verfassungsebene (sogenannte einfache Gesetze), untergesetzliche Normen (Rechtsverordnungen, Satzungen) sowie innerbehördliche Vorschriften in Form von (normkonkretisierenden) Verwaltungsvorschriften[6724]. Auch ungeschriebenes Recht (sogenanntes Gewohnheitsrecht) ist eingeschlossen; als Bundesrecht indes nur, soweit es bundeseinheitliche Geltung beansprucht

---

6720 BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (364) (Landesverfassungsgerichte).

6721 Vgl. Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 14; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 31 Rn. 3.

6722 BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (364) (Landesverfassungsgerichte); BVerwG, Beschl. v. 15.12.2011 – 8 B 57/11, Rn. 6 – [ECLI:DE:BVerwG:2011:151211B8B57.11.0] = BeckRS 2012, 45725; aus dem Schrifttum Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 31 ff.; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 33; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 14; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 10; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 44.

6723 Für Tarifverträge siehe VerfGH Bayern, Entsch. v. 6.5.1971 – 16-VII-70 = BayVerfGHE 24, 72 (78) = VerwRspr 1972, 129 (132 f.); ausführlich Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 18 (50. EL Juni 2007); ferner Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 10; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 42 (223. EL Februar 2024).

und in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt.[6725] Ebenso gehören Innenrechtssätze, etwa Geschäftsordnungen, zum von Art. 31 GG erfassten Recht, wenngleich eine Kollisionslage Seltenheitswert haben dürfte.[6726]

II. Gültigkeit

Die knappe Formulierung des Art. 31 GG lädt bisweilen zu Missverständnissen ein. Denn sie erweckt den Eindruck, über die Verfassungswidrigkeit, insbesondere Kompetenzwidrigkeit, von Rechtsnormen hinweghelfen zu können. Recht im Sinne des Art. 31 GG ist nach einhelliger Auffassung indes nur gültiges, insbesondere **kompetenz- und auch sonst verfassungsgemäßes Bundes- beziehungsweise Landesrecht**.[6727] Anders formuliert: Verfassungswidriges Bundesrecht ist nicht des „Brechens" widersprechenden Landesrechts mächtig; verfassungswidrigem Landesrecht fehlt es an einer Substanz, die gebrochen werden könnte. Daher ist Art. 31 GG zu lesen als: „Rechtmäßiges Bundesrecht bricht entgegenstehendes rechtmäßiges Landesrecht".[6728] Allgemein lässt sich formulieren, dass nicht 13

6724 Ob Verwaltungsvorschriften Recht im Sinne des Art. 31 GG sind, ist streitig; dafür Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 31 Rn. 16; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 32, 38; dagegen Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 32; Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 8; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 14; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 9.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 16 (50. EL Juni 2007); Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 34 (223. EL Februar 2024); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 2; für normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften (zumindest) eine analoge Anwendung in Betracht ziehend Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 10; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 GG Rn. 2; Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 10 (24. EL August 2008); Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 45.

6725 Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 18; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 34; kritisch Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 31 Rn. 6; ohne Erfordernis bundesweiter Geltung: Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 10.

6726 Vgl. März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 31.

6727 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.6.1998 – 2 BvL 2/97, Rn. 50 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:ls19980605.2bvl000297] = BVerfGE 98, 145 (159) (Inkompatibilität/Vorstandstätigkeit); Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 237 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (356) (numerus clausus III); aus dem Schrifttum Badura, Staatsrecht, 7. Aufl. 2018, F Rn. 31; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 16; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 10 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 12, 14; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 31 GG Rn. 3; Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 11 (50. EL Juni 2007); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 21; Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 7 Rn. 61; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 2.

auf Art. 31 GG zurückzugreifen ist, wenn bereits spezielle Normen des Grundgesetzes Landesrecht derogieren und damit der **Vorrang der Verfassung** Raum greift.[6729] Solche **Durchgriffsnormen**[6730], die unmittelbar auch die Länder binden, tragen für den Fall, dass gegen sie verstoßen wird, die Rechtsfolge bereits in sich. Einer „Sanktion"[6731] durch Art. 31 GG bedarf es nicht.

14 Von besonderer Relevanz ist die Bindung an die grundgesetzliche **Kompetenzverteilung**. Diese ist insbesondere (aber nicht ausschließlich) in **Art. 70 ff. GG** niedergelegt und weist die Regelungszuständigkeit sachbezogen entweder dem Bund oder den Ländern zu. Im Bereich der **ausschließlichen Gesetzgebung** steht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zu, den Ländern hingegen nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden (vgl. Art. 71 GG i.V.m. Art. 73 GG; Art. 71 Rn. ###). Im Bereich der **konkurrierenden Gesetzgebung** gilt grundsätzlich, dass den Ländern die Befugnis zur Gesetzgebung zusteht, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht und sie somit – nach Maßgabe seiner Kompetenzaktivierung – „ausgesperrt" hat (vgl. Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 GG; Art. 72 Rn. ###). Bevor Art. 31 GG zur Anwendung gelangt, muss vorrangig über die Kompetenzmäßigkeit der in Betracht kommenden Rechtsvorschriften entschieden werden.[6732] Werden Bundesgesetze ohne Gesetzgebungskompetenz erlassen, sind sie nichtig.[6733] Gleiches gilt für Landesgesetze, die mit einer Kompetenzregel des Grundgesetzes unvereinbar sind, ohne dass es auf die inhaltliche Übereinstimmung mit dem Bundesrecht ankommt.[6734] Dabei macht es keinen

---

6728 März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 21; ähnlich Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 19.

6729 Vgl. Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 21 f.; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 12; Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 10 f. (50. EL Juni 2007); Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 59; Sauer, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (521); Wittreck, DVBl. 2000, 1492 (1494).

6730 Begriff etwa bei März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 95; ferner Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 22.

6731 Vgl. Krapp, Abweichungskompetenzen, 2015, S. 264.

6732 Prägnant BVerfG, Beschl. v. 28.5.2008 – 2 BvL 8/08 = BVerfGE 121, 233 (239) (Justizvollzugsgesetz Niedersachsen) („[...] Kompetenzfrage ist der Kollisionsfrage vorgelagert").

6733 Vgl. Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, 119 (122); Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 23; Haack, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, 2002, S. 81; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 15.

Unterschied, ob das Landesgesetz in eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingreift[6735] oder mit der Sperrwirkung eines im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz erlassenen Bundesgesetzes in Konflikt gerät[6736]. **Art. 31 GG** gelangt hier – wenngleich die Rechtsprechung die Norm bisweilen mitzitiert (hat)[6737] – **nicht zur Anwendung**[6738]. Nichts anderes gilt für den Fall, dass Landesrecht bereits vor Aktivierung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund bestand[6739], weil es den Ländern wegen der Anwendung von Art. 72 Abs. 1 GG – wenngleich aufgrund nachträglichen Bundeshandelns – an einer Gesetzgebungskompetenz mangelt[6740] (Art. 72 Rn. ###). Eine Anwendung von Art. 31 GG scheidet außerdem aus, wenn Bund oder Länder bei Ausübung ihrer Kompetenzen die wechselseitig gebotene Rücksichtnahme vermissen

---

6734 Deutlich BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 49 = BVerfGE 36, 342 (364) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz) („Daraus ergibt sich, daß nicht der Widerspruch mit einer Norm höheren Ranges in Gestalt einer bundesgesetzlichen Regelung, sondern die Unvereinbarkeit mit der Kompetenzregel des Grundgesetzes, die Inkompetenz des Landesgesetzgebers zur Nichtigkeit seines Gesetzes führt."); aus dem Schrifttum Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 31 Rn. 10; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 35; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 15; Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1042); Krause, JuS 1975, 160 (162).

6735 Vgl. März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 50 ff.; ferner Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 24; Haack, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, 2002, S. 81; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 312 f.

6736 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 9.12.1987 – 2 BvL 16/84 = BVerfGE 77, 288 (298, 308).

6737 BVerfG, Beschl. v. 9.6.1970 – 2 BvL 16/68, Rn. 22 = BVerfGE 29, 11 (17) (Landesbauordnung Baden-Württemberg); Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, Rn. 155 = BVerfGE 61, 149 (204) (Amtshaftung); BVerfG (K), Beschl. v. 6.10.2009 – 2 BvL 5/09, Rn. 35 – [ECLI:DE:BVerfG:2009:lk20091006.2bvl000509] = NVwZ 2010, 247 (248); BVerwG, Urt. v. 27.10.1983 – 3 C 64/82 = BVerwGE 68, 143 (146 f.); offengelassen bei BVerwG, Urt. v. 27.2.2008 – 2 C 27/06, Rn. 13 – [ECLI:DE:BVerwG:2008:270208U2C27.06.0] = BVerwGE 130, 252 (255); richtigerweise ohne Nennung von Art. 31 GG BVerfG, Beschl. v. 8.6.1971 – 2 BvL 10/71 = BVerfGE 31, 141 (145); kritisch zum Ganzen Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 94 (223. EL Februar 2024).

6738 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 25; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 34; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 21; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, S. 144 ff.; überholt ist die Ansicht von Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, 119 (123); Reimann, DVBl. 1969, 951 (952); von Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, S. 48, Fn. 33, wonach bei der Verletzung der Kompetenzvorschriften der Art. 70 ff. GG die Rechtsfolge der Nichtigkeit aus Art. 31 GG herzuleiten sei, dazu Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 49; wohl anders jedoch Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 2, nach denen eine Norm sowohl gegen Art. 72 GG als auch Art. 31 GG verstoßen könne.

lassen und damit den **Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens**[6741] als sogenannte Kompetenzausübungsschranke[6742] verletzen; die Nichtigkeit folgt hier bereits aus der Kompetenzwidrigkeit.

15 Eine weitere Durchgriffsnorm ist **Art. 1 Abs. 3 GG**, der nicht nur die Bundes-, sondern auch die Landesstaatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes bindet[6743] und deren Verletzung zur Nichtigkeit des Landesrechts führt. Die gleiche Folge gilt bei einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (**Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG**), sodass auch hier Art. 31 GG nicht zur Anwendung gelangt.[6744] Anzunehmen ist eine Durchgriffswirkung zudem für **Art. 21 GG** (Stellung der politischen Parteien), **Art. 33 Abs. 4, Abs. 5 GG**[6745] (Funktionsvorbehalt und hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums) sowie **Art. 34 GG** (Staatshaftung).[6746] Die Rechtsprechung hat die zuletzt

---

6739 Nunmehr herrschende Meinung, siehe BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 – 1 BvR 931/12, Rn. 50 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20150114.1bvr093112] = BVerfGE 138, 261 (283 f.) (Ladenöffnungszeiten); aus dem Schrifttum Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 25; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 5.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 30; Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1043); Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 13 (24. EL August 2008); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 53, 55 f.; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 104 (223. EL Februar 2024); andere Auffassung (nachträglicher Wegfall einer Kompetenz berührt nicht die Gültigkeit der daraus hervorgegangenen Regelungen, allerdings Nichtigkeit aufgrund von Art. 31 GG): BVerwG, Urt. v. 27.11.1992 – 8 C 9/91 = NVwZ 1993, 1197; Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 15 ff.; Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 38; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 2, 38; Kaufhold/Wischmeyer, Staatsorganisationsrecht, 36. Aufl. 2024, § 13 Rn. 18; zur damals herrschenden Meinung siehe noch Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, 119 (123); Schubert, Jura 2003, 607 (609); Uerpmann, Der Staat 35 (1996), 428 (436); differenzierend Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 72 Rn. 112, 118 (76. EL Dezember 2015), nach dem (nur) rückwirkendes Bundesrecht die ursprünglich kompetenzgerecht erlassenen landesrechtlichen Bestimmungen nach Art. 31 GG derogiert.

6740 Zusammenfassend BVerfG, Urt. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20 u.a., Rn. 87 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:fs20210325a.2bvf000120] = BVerfGE 157, 223 (256) (Mietendeckel) („Die Sperrwirkung verhindert für die Zukunft den Erlass neuer Landesgesetze und entzieht in der Vergangenheit erlassenen Landesgesetzen die Kompetenzgrundlage, sodass sie nichtig sind beziehungsweise werden.“).

6741 Vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 28.2.1961 – 2 BvG 1/60 u.a., Rn. 169 = BVerfGE 12, 205 (254 f.) (Rundfunkentscheidung I); Urt. v. 8.2.1977 – 1 BvF 1/76 u.a., Rn. 108 f. = BVerfGE 43, 291 (348) (numerus clausus II); zum Missbrauch der Rechtssetzungskompetenz der Länder siehe BVerfG, Beschl. v. 7.12.2021 – 2 BvL 2/15, Rn. 73 – [ECLI:DE:BVerfG:2021:ls20211207.2bvl000215] = BVerfGE 160, 1 (26); Urt. v. 20.6.2023 – 2 BvR 166/16 u.a., Rn. 152 – [ECLI:DE:BVerfG:2023:rs20230620.2bvr016616] = BVerfGE 166, 196 (251) (Gefangenenvergütung II).

6742 Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 61; Rozek, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 70 Rn. 20.

genannten Normen bisweilen als „zugleich Bestandteil der Landesverfassung“ eingeordnet.[6747] Dieser Ansatz, der mit Blick auf die Eigenständigkeit der Landesverfassungen zurecht kritisiert wird,[6748] verschafft den Landesverfassungsgerichten einen erweiterten Prüfungsmaßstab. Noch ungeklärt ist, inwieweit die Schaffung eines eng begrenzten zusätzlichen Verschuldungsspielraums für die Länder (sogenannte „Lockerung der **Schuldenbremse**“) durch das vom 20. Deutschen Bundestag als Alt-Bundestag beschlossene Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 109, 115 und 143h)[6749], einen Fall des Art. 31 GG darstellt.[6750] Die Regelung zur Schuldenbremse ist eine Durchgriffsnorm, weil sie die Kreditaufnahme der Länder unmittelbar beschränkt.[6751] Gleiches gilt für deren Lockerung, weil das Außerkrafttreten niedriger Kreditobergrenzen in Art. 109 Abs. 3 Satz 9 GG selbst angeordnet wird.[6752] Auf Art. 31 GG kommt es dann nicht an.

6743 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.2.1998 – 1 BvR 661/94, Rn. 69 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19980220.1bvr066194] = BVerfGE 97, 298 (314 f.) (extra-radio); siehe auch März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 98; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 88 ff. (223. EL Februar 2024); dagegen VerfG Brandenburg, Urt. v. 30.6.1999 – VfGBbg 3/98 = LKV 1999, 450 (462) (Unvereinbarkeit einer landesrechtlichen Norm, hier Polizeigesetz, mit den Grundrechten des Grundgesetzes, hier Art. 13 GG, führe zur Nichtigkeit gemäß Art. 31 GG); siehe auch Wermeckes, Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen, 2000, S. 56 ff., der wenigstens die Landesverfassungen von der Bindung an die Bundesgrundrechte freistellen will.

6744 Siehe BVerfG, Beschl. v. 30.6.2015 – 2 BvR 1282/11, Rn. 123 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20150630.2bvr128211] = BVerfGE 139, 321 (361 ff.) (Zeugen Jehovas Bremen) (Verletzung durch Art. 61 S. 2 BremVerf, weil er die Durchsetzung eines verfassungsrechtlichen Anspruchs in das politische Ermessen des Parlaments stelle); dazu Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 4 mit weiteren Beispielen; ferner Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 18.

6745 Vgl. BVerfG, Urt. v. 1.12.1954 – 2 BvG 1/54, Rn. 65 = BVerfGE 4, 115 (135 f.) (Besoldungsgesetz von Nordrhein-Westfalen); Urt. v. 5.7.1983 – 2 BvR 460/80 = BVerfGE 64, 367 (378).

6746 Vgl. dazu Boehl, Verfassungsgebung im Bundesstaat, 1997, S. 202 f.; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, S. 181 f; Sachs, ThürVBl. 1993, 121.

6747 So ausdrücklich für Art. 21 GG BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52, Rn. 63 f. = BVerfGE 1, 208 (227 f.) (7,5 %-Sperrklausel); ferner BVerfG, Beschl. v. 7.5.1957 – 2 BvH 1/56, Rn. 23 = BVerfGE 6, 367 (375) (Partei auf Landesebene).

6748 Eingehend zur Kritik Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, S. 157, 179 ff.; siehe ferner März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 95; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 142 Rn. 68 (223. EL Februar 2024); Storr, Verfassunggebung in den Ländern, S. 191 f.

6749 Gesetz v. 24.3.2025, BGBl. I S. 94.

C. ERFASSTES BUNDESRECHT

16 Unter den Begriff des Bundesrechts fallen sämtliche Rechtsnormen (Rn. 11 f.), die **von Bundesorganen gesetzt** werden.[6753] Hierzu zählen auch Zustimmungsgesetze nach Art. 23 Abs. 1 S. 2, Art. 24 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 2 GG[6754], das heißt Gesetze, die notwendig werden, wenn sich die Bundesrepublik Deutschland „nach außen öffnet". Damit wird auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die im Rang von Bundesrecht steht, unmittelbarer Prüfungsmaßstab für das Landesrecht.[6755] Vorkonstitutionelles Recht wird nach Maßgabe von Art. 124 f. GG Bundesrecht. Da Bundesrecht ungeachtet seiner Rangstufe Vorrang gegenüber

---

6750 Art. 109 Abs. 3 S. 7 GG n.F. bestimmt, dass die Aufteilung der für die Gesamtheit der Länder zulässigen Kreditaufnahme nach Art. 109 Abs. 3 S. 6 GG auf die einzelnen Länder ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates regelt. Die nähere Ausgestaltung für die Haushalte der Länder regeln diese im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen (Art. 109 Abs. 3 S. 8 GG n.F.). Gemäß Art. 109 Abs. 3 S. 9 GG n.F. treten bestehende landesrechtliche Regelungen, die hinter der gemäß Art. 109 Abs. 3 S. 7 GG n.F. festgelegten Kreditobergrenze zurückbleiben, außer Kraft. Damit soll die sofortige und unmittelbare Anwendbarkeit der durch dieses Gesetz veränderten Kreditobergrenzen in allen Ländern ermöglicht werden (BT-Drs. 20/15096 v. 10.3.2025, S. 13).

6751 Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 19 m.w.N.; siehe auch Brüning/Thomsen, NVwZ 2025, 1396 (1397 f.).

6752 Offengelassen bei VerfGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 19.3.2025 – 21/25 – ECLI:DE:VFGHNRW:2025:0319.VERFGH21.25.00] = BeckRS 2025, 4656, Rn. 6; differenzierend Tappe, VerfBlog v. 14.3.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/die-notbremsung-bei-der-schuldenbremse/ (zuletzt abgerufen am: 24.4.2026); deutliche Kritik von Huber: „Die Regelung wäre ein Staatsstreich", FAZ, 20.3.2025; einen Verstoß gegen die Haushaltsautonomie der Länder wegen des Verbots der Selbstbeschränkung sehen Brüning/Thomsen, NVwZ 2025, 1396 (1398 f.); Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 19.

6753 BVerfG, Beschl. v. 23.3.1965 – 2 BvN 1/62, Rn. 30 = BVerfGE 18, 407 (414) (Verordnung als Landesrecht).

6754 Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 10; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 33; siehe auch BVerwG, Beschl. v. 13.12.2010 – 7 B 64/10, Rn. 7 – [ECLI:DE:BVerwG:2010:131210B7B64.10.0] = NVwZ 2011, 752, wo jedoch bereits eine Bundeskompetenz für Art. 6 Abs. 2 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes v. 16.1.1992 (BGBl. II S. 2709) abgelehnt wurde.

6755 BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10 u.a., Rn. 149 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20150127.1bvr047110] = BVerfGE 138, 296 (356) (Kopftuchverbot Nordrhein-Westfalen); siehe auch Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 12; Maierhöfer, NVwZ 2007, 1155 (1156); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 69. Nach Holterhus/Brockhaus Weitz, VerfBlog v. 7.7.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/parteiverbot-gleich-mandatsverlust/ (zuletzt abgerufen am: 24.4.2026) sind landeswahlrechtliche Regelungen, die den automatischen Mandatsverlust als Folge eines Parteiverbots vorsehen, nicht mit Art. 3 Zusatzprotokoll 1 EMRK vereinbar und daher gemäß Art. 31 GG nichtig.

Landesrecht genießt, kann grundsätzlich sogar untergesetzliches Bundesrecht (etwa eine Rechtsverordnung) im Widerspruch zu ihm stehendes Landesverfassungsrecht verdrängen.[6756]

Art. 31 GG setzt Bundesrechtsnormen voraus, die **mit höherrangigem Recht im Einklang** stehen (Rn. 13 ff.). Gesetze müssen also mit dem Grundgesetz, Rechtsverordnungen und Satzungen mit dem Grundgesetz und den einfachen Bundesgesetzen vereinbar sein. Art. 31 GG statuiert folglich keinen bundesrechtlichen Vorrang „um jeden Preis und unter allen Umständen“[6757], was seine Einstufung als Rangordnungsnorm[6758] relativiert. 17

D. ERFASSTES LANDESRECHT

I. Gültiges Landesrecht

Unter den Begriff des Landesrechts fallen sämtliche Rechtsnormen (Rn. 11 f.), die **von Landesorganen gesetzt** werden.[6759] Hierzu zählen auch landesrechtliche Vorschriften, die auf der Grundlage bundesrechtlicher Ermächtigungen erlassen wurden, insbesondere Rechtsverordnungen von Landesorganen auf Grundlage von Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG[6760]. Zudem sind sämtliche von Gemeinden beziehungsweise Gemeindeverbänden erlassenen Rechtssätze erfasst.[6761] 18

Ebenso wie Bundesrechtsnormen müssen auch Normen des Landesrechts **mit höherrangigem Recht im Einklang** stehen (Rn. 13 ff.). Landesgesetze 19

6756 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 32; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 45; Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 7 Rn. 68; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 46; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 27 (223. EL Februar 2024).

6757 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 18; ferner Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6758 Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 7 („Unterordnung des Landesrechts unter das Bundesrecht“); ähnlich Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 1; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 4, 9; siehe auch Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 11 („Paradenorm für das System einer Normenhierarchie“); kritisch März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 17 f.; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 11 (223. EL Februar 2024); Sauer, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (519); differenzierend Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 35 ff. (24. EL August 2008).

6759 BVerfG, Beschl. v. 23.3.1965 – 2 BvN 1/62, Rn. 30 = BVerfGE 18, 407 (414) (Verordnung als Landesrecht).

müssen also mit der Landesverfassung, Rechtsverordnungen und Satzungen mit der Landesverfassung und einfachen Landesgesetzen vereinbar sein. Darüber hinaus müssen landesrechtliche Normen mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht in Einklang stehen. Dies setzt insbesondere eine Regelungsbefugnis der Länder voraus, die etwa für die Landesgesetzgebung (Art. 70 GG) und die Errichtung der Landesbehörden (Art. 84 GG) sowie deren Verfahren gegeben ist.[6762]

II. Besonderheit: Landesverfassungsrecht

20 Besondere Aufmerksamkeit verdient das Landesverfassungsrecht. Wenngleich dieses dem Begriff des Landesrechts unterfällt[6763], ist nach der Rechtsprechung des BVerfG zu beachten, dass im föderativ gestalteten Bundesstaat des Grundgesetzes die **Verfassungsbereiche** des Bundes und der Länder grundsätzlich **selbständig** nebeneinanderstehen und die Länder daher im Rahmen der Bestimmungen, die das Grundgesetz den Verfassungen der Länder vorgibt, ihr Verfassungs- und Staatsorganisationsrecht selbst ordnen können[6764].

21 Gleichwohl ist nach zutreffender Auffassung auch das **Landesverfassungsrecht an die Kompetenzverteilung des**

6761 Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04 u.a., Rn. 151 – [ECLI:DE:BVerfG:2007:rs20071220.2bvr243304] = BVerfGE 119, 331 (364) (Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften) (staatsorganisationsrechtliche und finanzverfassungsrechtliche Zuordnung der Gemeinden und Gemeindeverbände zu den Ländern); Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 27; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 31 Rn. 4; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 394.

6760 BVerfG, Beschl. v. 23.3.1965 – 2 BvN 1/62, Rn. 31 = BVerfGE 18, 407 (414) (Verordnung als Landesrecht); Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 35; Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 11 (24. EL August 2008); Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 44.

6762 Siehe dazu Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 17.

6763 Im Grundsatz unstreitig, siehe BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (364) (Landesverfassungsgerichte); Enders, JuS 2001, 462 (463); Hahn, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 232 ff.; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 13 f.; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 86.

6764 BVerfG, Beschl. v. 5.6.1998 – 2 BvL 2/97, Rn. 45 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:ls19980605.2bvl000297] = BVerfGE 98, 145 (157 f.) (Inkompatibilität/Vorstandstätigkeit) m.w.N., insbesondere im Hinblick auf das Landeswahlrecht, das Landesparlamentsrecht und das Statusrecht der Landtagsabgeordneten.; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 11.5.1955 – 1 BvO 1/54, Rn. 39 = BVerfGE 4, 178 (189) (Landesgesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit); Beschl. v. 24.3.1982 – 2 BvH 1, 2/82 u.a., Rn. 128 = BVerfGE 60, 175 (209) (Startbahn West).

Grundgesetzes gebunden[6765] mit der Folge, dass kompetenzwidriges Landesverfassungsrecht nichtig ist. Daher sind einige von der Rechtsprechung angenommenen Kollisionsfälle nach Art. 31 GG richtigerweise als Fälle verletzter Gesetzgebungskompetenzen zu behandeln.[6766] Nach der wohl überwiegend vertretenen Gegenansicht[6767] soll insbesondere die besondere Dignität der Landesverfassungen dazu führen, dass entsprechende konstitutionelle Bestimmungen, die als einfaches Landesrecht gegen Art. 70 ff. GG verstoßen würden, nicht aufgrund ihrer Kompetenzwidrigkeit nichtig sind, sondern vielmehr nach Art. 31 GG gebrochen werden. Dagegen spricht bereits, dass sich den grundgesetzlichen Kompetenzverteilungsvorschriften eine solche Unterscheidung nach dem Normrang nicht entnehmen lässt; auch Verfassungsgebung ist Gesetzgebung, bei welcher der Gestaltungsspielraum der Länder durch Normativbestimmungen des Grundgesetzes beschränkt wird.[6768] Nur im Rahmen dieser vom Grundgesetz vorgegebenen Ordnungsbefugnis können die Länder folglich „ihren" Verfassungsraum

---

6765 Vgl. Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 21; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 16; Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 10 (50. EL Juni 2007); Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 17 (24. EL August 2008); Lemhöfer, NJW 1996, 1714 (1716 ff.); Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, S. 131 ff.; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 849; Uerpmann, Der Staat 35 (1996), 428 (431 ff.); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70 Rn. 40 (53. EL Oktober 2008); Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 344 ff.

6766 Siehe etwa StGH Hessen, Beschl. v. 14.5.2003 – P.St. 1855 = BeckRS 2008, 37032 (Strafbarer Verfassungsbruch, Verhältnis von § 6 Abs. 1 S. 1 EGStPO und Art. 147 Abs. 2 HessVerf); weitere Beispiele bei Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 27 (50. EL Juni 2007).

6767 Vgl. Boehl, Verfassunggebung im Bundesstaat, 1997, S. 193 ff.; Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 12 ff.; Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, S. 44 f., 48; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 29; Hahn, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 221 ff.; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 14.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 70 Rn. 4a.; Jutzi, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht, 1982, S. 21; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 87; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 160 ff.; von Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, S. 157; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 57; Sacksofsky, NVwZ 1993, 235 (239); Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 17 ff. (223. EL Februar 2024); Storr, Verfassungsgebung in den Ländern, 1995, S. 209 ff.; Wittreck, DÖV 1999, 634 (639); anders noch März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, S. 181 ff.

6768 Allgemein zu dieser Einschränkung BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 79 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (368 f.) (Landesverfassungsgerichte); wie hier Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 16; Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 24 (50. EL Juni 2007); Sachs, ThürVBl. 1993, 121 (122).

entwickeln, der jedoch nicht die dem Bund zugewiesenen Sachregelungen erfassen darf. Dies schließt es indes nicht aus, dass die Länder – auch in Sachbereichen der Bundeszuständigkeit – Staatszielbestimmungen und Programmaussagen in ihre Verfassungen aufnehmen können.[6769]

22 Soweit **Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG** den Ländern die selbstständige Regelung ihrer Staatsorganisation ermöglicht, sie aber dabei nach dem sogenannten **Homogenitätsprinzip** an die Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes bindet, ist die Norm lex specialis[6770] gegenüber Art. 31 GG.[6771] Das BVerfG hat hervorgehoben, dass sowohl der Gesamtstaat als auch die Gliedstaaten je ihre eigene von ihnen selbst bestimmte Verfassung besitzen, was bedeute, dass die Gliedstaaten ebenso wie der Gesamtstaat in je eigener Verantwortung ihre Staatsfundamentalnormen artikulieren.[6772] Dies betrifft in erster Linie

---

6769 Ähnlich differenzierend Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 70 Rn. 21, der jedoch darauf hinweist, dass eine „Ausfüllung" nur nach Maßgabe von Art. 70 ff. GG möglich ist und im Übrigen keine Gegenstände „unmittelbar – also in einer ohne weitere Vollzugsnorm Rechte und Pflichten begründenden Weise" geregelt werden; siehe auch März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 87, der auf das nach Art. 28 Abs. 1 GG geschützte Autonomiepotenzial der Länder verweist und akzeptiert, dass eine Landesverfassung „um der Vollständigkeit, Verstärkung oder Abrundung ihrer Grundordnung willen Programmaussagen, Staatsziele oder einfache Sachregelungen parallel und ohne inhaltliche Kollision mit Bundes(verfassungs)recht festlegt".

6770 Allgemeiner rechtlicher Grundsatz, wonach das speziellere Gesetz das allgemeinere verdrängt („lex specialis derogat legi generali").

6771 Siehe Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 5.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); ähnlich Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 2; allgemeiner (Art. 28 Abs. 1 als Spezialnorm zu Art. 31 GG für das Verhältnis von Landesverfassungen zur Bundesverfassung) Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 127 Rn. 13; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 61; Jutzi, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht, 1982, S. 33 ff.; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 94; Schneider, DÖV 1987, 749 (751 f.); Storr, Verfassungsgebung in den Ländern, 1995, S. 197; andere Ansicht wohl Bartlsperger, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 128 Rn. 51 (Art. 31 GG entfalte auch innerhalb der Normativbestimmungen von Art. 28 GG seine Rechtswirkung); siehe auch VerfG Hamburg, Urt. v. 16.6.2015 – 5/14, Rn. 51 ff. – [ECLI:DE:VERFGHH:2015:0915.HVERFG5.14.0A] = NVwZ 2016, 61 (65 f.), wonach Art. 31 GG mit Rücksicht auf Art. 28 Abs. 1 S. 1, 2 GG dem Art. 19 Abs. 4 S. 1 keinen Vorrang vor einer landesverfassungsrechtlichen Norm gewähren soll, die die Abschlussberichte von Untersuchungsausschüssen in begrenztem Umfang gerichtlicher Kontrolle entzieht.

6772 BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 45 = BVerfGE 36, 342 (361) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz): „Kein Land muß eine Amputation von Staatsfundamentalnormen durch den Gesamtstaat hinnehmen mit der Folge, daß seine Verfassung in Wahrheit ein Verfassungstorso wird.".

Festlegungen zur Staatsorganisation, die jedoch – da unterschiedliche Gegenstände normiert werden – im Regelfall nicht mit bundesrechtlichen Regelungen kollidieren.[6773] Kommt es zu einer Kollision (insbesondere mit einfachem Bundesrecht), kann die Anwendung von Art. 31 GG nicht mit dem Argument abgelehnt werden, dass die Verfassungsräume von Bund und Ländern grundsätzlich selbstständig nebeneinanderstehen.[6774] Soweit Landesverfassungsrecht mit Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG nicht im Einklang steht, ist es nichtig.[6775] Ein Rückgriff auf Art. 31 GG erfolgt nicht.[6776]

Eine weitere Besonderheit gilt spezifisch für das **Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten**. Gemäß Art. 142 GG bleiben ungeachtet der Vorschrift des Art. 31 GG Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit den Art. 1 bis 18 GG Grundrechte gewährleisten. Die Norm ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Länder kraft ihrer Staatlichkeit Verfassungen erlassen können. Dies schließt die Gewährleistung von Grundrechten ein, welche die Staatsgewalt der Länder binden (sogenannte Vollverfassungen).[6777] Dabei reicht Art. 142 GG hinsichtlich der erfassten Grundrechte gegenständlich (Art. 142 GG Rn. 10 f.) und zeitlich (Art. 142 GG Rn. 12) weiter, als der Wortlaut vermuten lässt. Auch Mehr- (Art. 142 GG Rn. 16 f.) und Mindergewährleistungen (Art. 142 GG Rn. 18 f.) sind grundsätzlich erfasst, soweit sie ein geringeres beziehungsweise höheres grundgesetzliches Schutzniveau nicht untersagen wollen. 23

6773 Vgl. Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 7 Rn. 64 f. am Beispiel einer landesverfassungsrechtlichen Indemnitätsregel abweichend von Art. 46 GG; ferner Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 22 (24. EL August 2008); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 90; Möstl, AöR 130 (2005), 350 (358 f.).

6774 Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 14.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); anders VerfGH Bayern, Entsch. v. 26.7.2006 – Vf. 11-IVa/05 – [ECLI:DE:BAYVERF:2006:0726.VF.11IVA05.0A] = NVwZ 2007, 204 (207), wo hieraus und ergänzend aus Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG abgeleitet wird, dass das landesverfassungsrechtlich verankerte parlamentarische Fragerecht durch bundesrechtlich geregelte Geheimhaltungspflichten nicht zwangsläufig überlagert werde und Art. 31 GG insoweit nicht zur Anwendung komme.

6775 Dazu BVerfG, Beschl. v. 11.11.1953 – 1 BvL 67/52, Rn 18 = BVerfGE 3, 45 (49); Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89, Rn. 36 = BVerfGE 83, 60 (70) (Ausländerwahlrecht II); siehe auch Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 108 (223. EL Februar 2024).

6776 Ausführlich zur Nichtigkeitsfolge März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 92 f.; Storr, Verfassungsgebung in den Ländern, 1995, S. 195 ff.; siehe auch Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 30; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 Rn. 3; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 59.

6777 Vgl. Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 7 Rn. 66.

E. WIDERSPRUCH VON BUNDES- UND LANDESRECHT

I. Unterschiedliche Rechtsfolgen bei identischem Sachverhalt

24 Als Kollisionsnorm setzt Art. 31 GG voraus, dass **auf denselben Sachverhalt** Regelungen des Bundes- und Landesrechts anwendbar sind und diese bei ihrer Anwendung **zu verschiedenen Ergebnissen** führen.[6778] Für das BVerfG ist entscheidend, dass Bundes- und Landesrecht denselben Gegenstand, dieselbe Rechtsfrage regeln.[6779] Im Regelfall dürfte eine Kollision von vornherein ausscheiden, wenn Bundes- und Landesrecht unterschiedliche Adressaten haben.[6780]

25 Überzeugend ist der Ansatz, der eine Kollision bei **unvereinbaren Normgehalten**[6781] annimmt, also nur bei inkompatiblen Ergebnissen und nicht bereits bei Landesrecht, das im Verhältnis zum Bundesrecht weiterreicht oder zurückbleibt[6782]. Wie bei weiterreichenden Landesgrundrechten (Art. 142 Rn. 16 f.) ist ein Widerspruch allerdings anzunehmen, wenn eine landesverfassungsrechtliche Norm durch einen weitergehenden Anwendungsumfang inhaltlich von einer Grundgesetzbestimmung abweicht,

---

6778 BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvR 173/66 u.a., Rn. 89 = BVerfGE 26, 116 (135 f.) (Besoldungsgesetz); Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 47 = BVerfGE 36, 342 (363) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz); Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (364) (Landesverfassungsgerichte); Beschl. v. 5.6.1998 – 2 BvL 2/97, Rn. 50 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:ls19980605.2bvl000297] = BVerfGE 98, 145 (159) (Inkompatibilität/Vorstandstätigkeit); Urt. v. 30.7.2008 – 1 BvR 3262/07 u.a., Rn. 99 – [ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080730.1bvr326207] = BVerfGE 121, 317 (348) (Rauchverbot in Gaststätten); Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 9; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 Rn. 4; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 40.

6779 Beispiele für eine abgelehnte Identität der Gegenstände BVerfG, Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvR 173/66 u.a., Rn. 89 = BVerfGE 26, 116 (135) (Besoldungsgesetz) (Gerichtsverfassung und Besoldung); BVerwG, Beschl. v. 21.2.1994 – 1 B 19/93 = NJW 1994, 1888 (Sozialversicherungsrecht und berufsständisches Landesrecht); OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 16.1.1997 – 3 L 94/96 = NJW 1998, 175 (177) (Insolvenzrecht und Gefahrenabwehrrecht der Länder); siehe auch BVerfG (K), Beschl. v. 15.12.1989 – 2 BvR 436/88 = NVwZ 1990, 356 (357) (keine Normkollision zwischen bundesgewohnheitsrechtlich anerkanntem Nominalwertprinzip und indexierter Zweitwohnungssteuer).

6780 Vgl. das Sondervotum von Geiger, der die Adressatenidentität zur weiteren Voraussetzung für eine Kollision erhebt, BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 62 = BVerfGE 36, 342 (369 f.) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz); aus dem Schrifttum Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 38; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 9; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 Rn. 4; Sachs, DVBl. 1987, 857 (862); von Coelln, Anwendung von Bundesrecht, 2001, S. 183.

die Norm des Grundgesetzes aber befiehlt, eine solche Erweiterung zu unterlassen.[6783] Inkompatibilität tritt auch dann ein, wenn eine Norm etwas erlaubt, was die andere verbietet.[6784] Dass der Normunterworfene durch Unterlassen des Erlaubten hier beide Normen erfüllen könnte, ändert nichts an der Gegensätzlichkeit der Ergebnisse.[6785]

Um eine Kollision von Bundes- und Landesrecht und damit eine Anwendung von Art. 31 GG zu vermeiden, kann eine **verfassungskonforme Auslegung** der landesrechtlichen Norm geboten sein. Im Falle der Auslegungsbedürftigkeit ist also derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, die zu einer Vereinbarkeit mit bundesrechtlichen Vorgaben gelangt.[6786] So nahm das BVerfG hinsichtlich landesrechtlicher Rauchverbote in Gaststätten – ungeachtet bundesrechtlicher Regelungen zum Arbeitsschutz nach Art. 74 26

6781 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 GG Rn. 39; siehe auch Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) (unvereinbare Normbefehle); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 41 (Unmöglichkeit für Adressaten, „beide Normbefehle gleichzeitig zu erfüllen oder ihnen zu gehorchen"); ferner Brüning, NVwZ 2002, 33 (34); Krapp, Abweichungskompetenzen, 2015, S. 267; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 56; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 53 (223. EL Februar 2024); Wittreck, DÖV 1999, 634 (637); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 3.

6782 In diese Richtung wohl auch BVerfG, Beschl. v. 5.6.1998 – 2 BvL 2/97, Rn. 51 – [ECLI:DE:BVerfG:1998:ls19980605.2bvl000297] = BVerfGE 98, 145 (159 f.) (Inkompatibilität/Vorstandstätigkeit) (keine abschließende gesellschaftsrechtliche Regelung zum Ruhen einer Organstellung oder eines Anstellungsverhältnisses, die einer Norm des Landeswahlrechts entgegenstünde, wonach mit Erwerb der Abgeordnetenstellung bestimmte berufliche Funktionen ruhen).

6783 So für das Verhältnis der Gleichstellungsgebote in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG und Art. 2 Abs. 2 S. 2 ThürVerf VerfGH Thüringen, Urt. v. 15.7.2020 – VerfGH 2/20 = NVwZ 2020, 1266 (1270 f.). Da Art. 2 Abs. 2 S. 2 ThürVerf kein Grundrecht, sondern eine Staatszielbestimmung statuiere, sei die Norm nicht von Art. 142 GG erfasst.

6784 Brüning, NVwZ 2002, 33 (36); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 3.

6785 So aber die Gegenauffassung Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 13 (50. EL Juni 2007); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 42; von Coelln, Anwendung von Bundesrecht, 2001, S. 190; ferner Haack, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, 2002, S. 83 ff.; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 53 (223. EL Februar 2024).

6786 BVerfG, Urt. v. 30.7.2008 – 1 BvR 3262/07 u.a., Rn. 100 – [ECLI:DE:BVerfG:2008:rs20080730.1bvr326207] = BVerfGE 121, 317 (349) (Rauchverbot in Gaststätten). Siehe auch BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 232 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (354) (numerus clausus III); aus dem Schrifttum Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 13.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 19.

Abs. 1 Nr. 12 GG (Art. 74 Rn. ###) – eine Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1 GG an, sah aber bei verfassungskonformer Auslegung keinen Konflikt.

II. Keine speziellen Kollisionsregeln

27 Miteinander unvereinbare Normgehalte können durch Kollisionsregeln aufgelöst werden, denen Vorrang gegenüber Art. 31 GG zukommt. Dies gilt etwa für den Fall, dass die anzuwendenden Normen in einem **lex-specialis-Verhältnis** zueinander stehen, also eine spezielle Norm des Bundesrechts (respektive des Landesrechts) eine allgemeine Norm des Landesrechts (respektive des Bundesrechts) verdrängt, ohne die verdrängte Norm der Geltung zu berauben.[6787]

28 Art. 31 GG tritt zudem hinter speziellere Kollisionsnormen zurück, die aus dem bundesstaatlichen Rechtsverhältnis herrühren und vor allem im Bereich der **Abweichungskompetenzen** für bestimmte Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 72 Abs. 3 GG) und für bundesgesetzliche Regelungen über die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren (Art. 84 Abs. 1 GG) zum Tragen kommen.[6788] Hier geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor[6789], das heißt es greift – anders als bei Art. 31 GG – einerseits der lex-posterior-Grundsatz[6790], andererseits ein Anwendungsvorrang für das spätere Gesetz anstelle eines Geltungsvorrangs.[6791]

29 Die Änderung der bundestaatlichen Kompetenzverteilung durch die **Föderalismusreform (2006)** wurde durch gegenüber Art. 31 GG speziellere

---

6787 Vgl. Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 42; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 5; andere Auffassung März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 70 (Spezialitätsgrundsatz gilt nur innerhalb der jeweiligen Normenordnung und -ebene).

6788 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 26; Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 26 (50. EL Juni 2007); Mammen, DÖV 2007, 376 (377 f.); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 62 f.; für Art. 84 Abs. 1 S. 1-4 GG im Besonderen siehe Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 84 Rn. 21 f., 57 ff., 66 f. (93. EL Oktober 2020).

6789 Vgl. Art. 72 Abs. 3 S. 3, Art. 84 Abs. 1 S. 4 GG. S. BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 233 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (354) (numerus clausus III) (kein Kollisionsfall bei Inanspruchnahme der Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 GG und Art. 125b Abs. 1 S. 3 GG); für Art. 84 Abs. 1 GG siehe BVerwG, Urt. v. 26.6.2014 – 3 CN 1/13, Rn. 39 – [ECLI:DE:BVerwG:2014:260614U3CN1.13.0] = BVerwGE 150, 129 (147).

6790 Allgemeiner rechtlicher Grundsatz, wonach das jüngere Gesetz das ältere verdrängt („lex posterior derogat legi priori").

Normen abgerundet, die den lex-posterior-Grundsatz zugunsten des Landesrechts (Art. 125a Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 GG) beziehungsweise des Bundesrechts (Art. 125a Abs. 3 S. 2 GG) abbilden.[6792] Zu beachten sind auch Abweichungsbefugnisse der Länder für Vorschriften des fortgeltenden Bundesrahmenrechts (Art. 125b Abs. 1 S. 3 GG) sowie für auf Grundlage von Art. 84 Abs. 1 GG a.F. erlassenes bundesrechtliches Organisations- und Verfahrensrecht (Art. 125b Abs. 2 GG).

III. Keine Anwendbarkeit bei übereinstimmendem Landesrecht

Streitig ist, ob Bundesrecht auch solches Landesrecht nach Art. 31 GG **derogiert, das inhaltlich mit dem Bundesrecht übereinstimmt**. Hier hat das BVerfG ausdrücklich für eine Kollision auf konstitutioneller Ebene entschieden, dass Landesrecht – sofern dessen Anwendung zum gleichen Ergebnis wie die Anwendung des Bundesrechts führt – jedenfalls dann gültig bleibt, wenn es sich dabei um Landesverfassungsrecht handelt.[6793] 30

Mit Blick auf den Kollisionsnormcharakter des Art. 31 GG kann **nichts anderes für inhaltlich übereinstimmendes einfaches Landesrecht** gelten. Inhaltsgleiches Landesrecht wird also – wie die vorzugswürdige herrschende Meinung annimmt – nicht durch Art. 31 GG gebrochen.[6794] Hierfür muss man nicht auf den föderalistischen Grundton des Grundgesetzes[6795] zurückgreifen. Vielmehr reicht es, die Funktion des Art. 31 GG als Kollisionsnorm ernst zu nehmen und dessen Anwendbarkeit abzulehnen, soweit es an einer aufzulösenden Normkollision mangelt.[6796] Die Gegenauffassung bemüht im Wesentlichen die von Art. 142 GG ausdrücklich angeordnete Aufrechterhaltung gleichlautender landesgrundrechtlicher Bestimmungen und zieht den Umkehrschluss, dass im Übrigen gleichlautendes Landesrecht verdrängt werde.[6797] Auch die Entstehungsgeschichte scheint dies zu belegen.[6798] Die Rechtswissenschaft zur Weimarer Zeit ging ganz überwiegend von der Sperrwirkung der 31

6791 Näher Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 3; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 6; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 58, 61, 63.

6792 Vgl. Wolff, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 125a Rn. 24, 40, 43; siehe auch Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 25.

6793 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (364) (Landesverfassungsgerichte) mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69 = BVerfGE 36, 342 (363, 367) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz); Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 = BVerfGE 40, 296 (327).

Reichsgesetze aus, aufgrund derer auch inhaltsgleiches Landesrecht gebrochen wurde.[6799] In den Beratungen des Parlamentarischen Rates entschied zwar der sogenannte Fünferausschuss, dass man von dem aus der Weimarer Zeit übernommenen Wortlaut („Reichsrecht bricht Landesrecht"), der einen fest umrissenen Inhalt habe, weder abgehen noch ihn einschränken wolle[6800], obwohl der Abgeordnete Laforet im Hauptausschuss auf eine mögliche Gegenstandslosigkeit gleichlautender oder hinausgehender Landesgrundrechte hingewiesen hatte[6801]. Um den Bedenken Laforets Rechnung zu tragen, wurde ein Art. 148a[6802] vorgeschlagen, der mit gewissen Modifikationen als Art. 142 GG ins Grundgesetz einging.[6803] Darüber, dass nur

---

6794 Offengelassen in BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 57 = BVerfGE 36, 342 (367) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz); Beschl. v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95, Rn. 62 – [ECLI:DE:BVerfG:1997:ns19971015.2bvn000195] = BVerfGE 96, 345 (364) (Landesverfassungsgerichte); wie hier gegen einen Bruch inhaltsgleichen Landesrechts VerfGH Bayern, Entsch. v. 17.8.1970 – Vf. 100-VII-69 – [ECLI:DE:BAYVERF:1970:0817.VF.100VII69.0A] = BayVerfGHE 23, 155 (164); VerfGH Saarland, Urt. v. 2.5.1983 – Lv 2-4/82 – [ECLI:DE:VGHSL:1983:0502.LV2.4.82.0A] = NVwZ 1983, 604 (606); OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 8.12.1995 – 25 A 2431/94 = NVwZ 1996, 913 (914); aus dem Schrifttum Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 31 Rn. 20; Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 46; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 GG Rn. 40; Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 14; German, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 142 Rn. 2.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Hahn, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 237 f.; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 36; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 13.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1042 f.); Krapp, Abweichungskompetenzen, 2015, S. 262; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 42; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, S. 195; Sachs, DVBl. 1987, 857 (862); von Coelln, Anwendung von Bundesrecht, 2001, S. 183 ff.; Wittreck, DVBl. 2000, 1492 (1495); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 4; andere Auffassung: Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 22; Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 21 f. (24. EL August 2008); Uerpmann, Der Staat 35 (1996), 428 (437); Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 368 ff.; differenzierend Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 60.

6795 Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 48.

6796 Vgl. VerfGH Saarland, Urt. v. 2.5.1983 – Lv 2-4/82 – [ECLI:DE:VGHSL:1983:0502.LV2.4.82.0A] = NVwZ 1983, 604 (606).

6797 Vgl. Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 66 (223. EL Februar 2024).

6798 Vgl. JöR 1 (1951), S. 298 ff.

6799 Vgl. etwa Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 7; Sachs, DÖV 1985, 469 (470, Fn. 15); von Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, S. 110, Fn. 15; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 275 f.

6800 JöR 1 (1951), S. 300; zum Folgenden eingehend Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 6 (50. EL Juni 2007).

6801 JöR 1 (1951), S. 298, 910 f.

entgegenstehendes Landesrecht „gebrochen" werden sollte, bestand indes bei den Beratungen im Hauptausschuss Einigkeit.[6804] Überzeugend ist vor diesem Hintergrund die Auffassung, dass Art. 142 GG nicht als Ausnahme, sondern als Ausdruck der in Art. 31 GG enthaltenen Regel zu sehen ist, wonach inhaltlich übereinstimmendes Landesrecht nicht durch Bundesrecht gebrochen wird.[6805]

IV. Anwendungsfälle

Praktische Bedeutung erlangt Art. 31 GG in Fällen von 32
Kompetenzüberschneidungen, das heißt wenn Bund und Länder gleichzeitig regelungsbefugt sind.[6806] Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Bund seine konkurrierende **Gesetzgebungskompetenz nicht ausschöpft** und den Ländern damit Konkretisierungen ermöglicht. Da keine

---

6802 „Die Artikel 1 bis 20b stehen Bestimmungen gleichen Inhalts in den Länderverfassungen nicht entgegen.".

6803 Vgl. JöR 1 (1951), S. 300, 912.

6804 In der Sitzung des Hauptausschusses v. 19.11.1948 wurde protokollarisch festgehalten, dass sich der Satz „Bundesrecht bricht Landesrecht" nur darauf bezieht, dass entgegenstehendes Landesrecht ausgeschlossen ist, JöR 1 (1951), S. 299, 911; hierauf verweist VerfGH Saarland, Urt. v. 2.5.1983 – Lv 2-4/82 – [ECLI:DE:VGHSL:1983:0502.LV2.4.82.0A] = NVwZ 1983, 604 (606).

6805 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 40; German, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 142 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, S. 195; Sachs DÖV 1985, 469 (470 f., 479); Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 4.

6806 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 58 mit Beispielen für Konfliktfelder zwischen Bundes- und Landesgesetzen, die sich weitgehend über die grundgesetzliche Kompetenzabgrenzung lösen lassen; ferner Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 31 Rn. 14; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 5; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 14.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 23 („kumulativ ausgestaltete Befugnisse", also „echtes föderales Konkurrenzverhältnis"); Pestalozza, DÖV 1972, 181 (189 f.); ablehnend Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 24, 29, 99 ff. (223. EL, Stand: Februar 2024; Kollision von einfachem Bundesrecht und Landesverfassungsrecht als einziger Anwendungsfall einer Doppelkompetenz); Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 51 f.; Sauer, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (522) (zusätzlich im Verhältnis zwischen untergesetzlichem Bundesrecht und Landesgesetzen); aus der Rechtsprechung etwa BVerwG, Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6/10, Rn. 21 – [ECLI:DE:BVerwG:2011:100811U9C6.10.0] = KommJur 2011, 431 (433 f.) (Gesetzgebungskompetenzen für das Bodenrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG einerseits, die hiervon ausgenommenen Erschließungsbeiträge andererseits bei landesrechtlichem Vertragsformverbot für Erschließungsbeiträge im Widerspruch zu bundesrechtlicher Erlaubnis zur vertraglichen Regelung über Erschließungskosten).

Sperrwirkung eintritt, bedarf es Art. 31 GG, der hier sicherstellt, dass Vorgaben des Bundes beachtet werden.[6807]

33 Eine von Art. 31 GG aufzulösende Überschneidung kann gegeben sein, wenn **Sach- und Steuerkompetenzen** aufeinandertreffen.[6808] Dies ist etwa der Fall, wenn kommunale Lenkungsabgaben in Gestalt einer Verpackungssteuer mit Vorschriften des Bundesrechts (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, KrW-/AbfG) nicht im Einklang stehen.[6809] Angesichts der kollisionsauflösenden Regelung des Art. 31 GG ist nicht auf das Rechtsstaatsprinzip und ein hieraus abgeleitetes Gebot der „Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung" zurückzugreifen.[6810]

34 Eine Kollision im Sinne des Art. 31 GG kann sich auch im Bereich des **Verwaltungsorganisations- und Verwaltungsverfahrensrechts** ergeben.[6811] Wenngleich Art. 83 GG den Vollzug des Bundesrechts grundsätzlich den Ländern als eigene Angelegenheit zuweist und damit eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz begründet, kann der Bundesgesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen auch administrative Vorgaben erlassen (vgl. Art.

6807 Vgl. Jarass NVwZ 1996, 1041 (1043); ferner Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 31 Rn. 14; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 37; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 30.

6808 Vgl. Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 31; siehe auch Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 2; andere Ansicht März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 42 (bloße Wertungswidersprüche nicht von Art. 31 GG erfasst).

6809 Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95 u.a., Rn. 61 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19980507.2bvr199195] = BVerfGE 98, 106 (118 ff.) (Kommunale Verpackungsteuer); 2 BvR 1876/91 u.a., Rn. 139 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:1998:rs19980507.2bvr187691] = BVerfGE 98, 83 (97 f.) (Landesrechtliche Abfallabgabe). Das BVerfG erwähnt Art. 31 GG freilich nicht, sondern leitet aus dem Rechtsstaatsprinzip und der bundesstaatlichen Kompetenzordnung eine Kompetenzausübungsschranke ab.

6810 Vgl. Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 31; ferner Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 58; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 2; Wagner, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, 2011, S. 245 ff.; Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 3. Einen Anwendungsfall des Art. 31 GG nimmt jetzt auch das BVerfG an, siehe BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvL 1/12, Rn. 81 – [ECLI:DE:BVerfG:2015:ls20151215.2bvl000112] = BVerfGE 141, 1 (35) (Treaty Override).

6811 Dazu März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 69 f.; ferner Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 5. In der Entscheidung BVerfG, Urt. v. 7.10.2014 – 2 BvR 1641/11, Rn. 138 – [ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20141007.2bvr164111] = BVerfGE 137, 108 (166 f.) (Optionskommune) wurde bereits eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes abgelehnt, weil es nicht um die Erbringung sozialrechtlicher Leistungen, sondern um die Willensbildung auf kommunaler Ebene (als Bestandteil des der Regelungskompetenz der Länder unterliegenden Kommunalrechts) ging.

84 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 85 Abs. 1, Abs. 2 GG).[6812] Art. 31 GG kann allerdings nicht zum Zug kommen, wenn die Normen in einem lex-specialis-Verhältnis zueinanderstehen (insbesondere besonderes Bundesverwaltungsrecht zu allgemeinem Landesverwaltungsrecht Rn. 27) oder ein Fall der Abweichungsgesetzgebung nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 bis 4 GG (Rn. 28) vorliegt.

Nichtigkeit gemäß Art. 31 GG hat das BVerfG auch im Bereich der früheren 35
Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG a.F. angenommen.[6813] Rahmengesetze sind – gemäß Art. 125b Abs. 1 S. 1 GG fortgeltende – Bundesgesetze, die in den erfassten Materien im Regelfall lediglich Rahmenvorschriften enthalten, welche durch die Landesgesetzgeber ausgefüllt werden. Ein Kollisionsfall im Sinne des Art. 31 GG liegt vor, soweit rahmenrechtlich ausnahmsweise eine partielle Vollregelung getroffen ist, von der das Landesrecht abweicht, oder wenn die landesgesetzliche Ausgestaltung den im Bundesrecht gesetzten Rahmen überschreitet.[6814] Dass hier anders als bei Verstößen gegen Kompetenzvorschriften nach zutreffender Auffassung

---

6812 Zu einem solchen Fall siehe VGH Bayern, Beschl. v. 11.1.1994 – 12 CE 92.3726 – [ECLI:DE:BAYVGH:1994:0111.12CE92.3726.0A] = BayVBl. 1995, 116 (116 f.) = BeckRS 1994, 20818 (§ 43 Abs. 1 SGB I und § 44 BSHG als Verfahrensvorschriften verdrängen in ihrem Anwendungsbereich entgegenstehende landesrechtliche Regelungen, konkret Art. 41 BayKJHG); vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 26.9.2024 – 22 B 727/24.AK – [ECLI:DE:OVGNRW:2024:0926.22B727.24AK.00] = NVwZ 2025, 98 (99 ff.) (Kollisionsfall bei bundeseinheitlicher Regelung des immissionsschutzrechtlichen Verwaltungsverfahrens ohne Abweichungsmöglichkeiten gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG).

6813 Dazu BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 231 ff., 251 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (353 ff., 362) (numerus clausus III); siehe auch Beschl. v. 4.6.1969 – 2 BvR 173/66 u.a., Rn. 89 = BVerfGE 26, 116 (136 f.) (Besoldungsgesetz); Urt. v. 15.11.1971 – 2 BvF 1/70 = BVerfGE 32, 199 (232, 234); Beschl. v. 27.3.1979 – 2 BvR 1011/78 = BVerfGE 51, 77 (90 f.); Beschl. v. 28.3.1984 – 2 BvL 3/82 u.a. = BVerfGE 66, 291 (310); BVerwG, Urt. v. 13.4.1983 – 4 C 76/80 = BVerwGE 67, 93 (94); ohne Rückgriff auf Art. 31 GG allerdings BVerfG, Beschl. v. 8.7.1992 – 2 BvL 27/91 u.a. – [ECLI:DE:BVerfG:1992:ls19920708.2bvl002791] = BVerfGE 87, 68 (69) (Verstoß der Rechtswegvorschriften des sächsischen Richtergesetzes gegen das Deutsche Richtergesetz und Beamtenrechtsrahmengesetz mit der Folge der Nichtigkeit gemäß Art. 72 Abs. 1 GG); gegen einen Rückgriff auf Art. 31 GG: Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 26 (Nichtigkeit wegen Verstoß gegen Art. 75 Abs. 3 GG a.F. für Landesrecht, das den bundesrechtlich abgesteckten Rahmen überschritt oder von unmittelbar geltenden Rahmenvorschriften abwich); Haack, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, 2002, S. 82; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 37; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 71-73 (strukturelle Vergleichbarkeit zu Art. 72 Abs. 1 GG); Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 50; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 95, 105 f. (223. EL Februar 2024); Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 320 ff.

Art. 31 GG zur Anwendung kommt, ist dem Umstand geschuldet, dass die Länder eine im Grundsatz unbeschränkte Kompetenz in Anspruch nehmen können, die für sich genommen von bundesrechtlichen Maßgaben losgelöst ist.[6815]

36 Kompetenzüberschneidungen können schließlich im Bereich der – mit der Rahmengesetzgebung strukturell vergleichbaren[6816] – **Grundsatzgesetzgebung** auftreten. Vorgesehen ist diese für die Grundsätze der Haushaltswirtschaft für Bund und Länder (Art. 109 Abs. 4 GG), den sogenannten Mehrbelastungsausgleich durch Finanzzuweisungen des Bundes (Art. 106 Abs. 4 S. 3 GG) und die Ablösung von Staatsleistungen an die Religionsgemeinschaften (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV). Hiermit vergleichbar ist das vom BVerfG für den Finanzausgleich mit Blick auf Art. 107 Abs. 2 S. 2 GG geforderte Maßstäbegesetz[6817]. Auch wenn sich die Länder in diesen Fällen – insbesondere im Bereich des Haushaltsrechts und der Haushaltswirtschaft – über gültige bundesrechtlich festgelegte Maßgaben hinwegsetzen, bewegen sie sich im Rahmen der ihnen zustehenden Kompetenzen.[6818] Nach Art. 31 GG werden landesrechtliche Vorschriften gleichwohl gebrochen und damit vernichtet.[6819] Die Gegenauffassung[6820]

6814 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 231 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (354) (numerus clausus III); differenzierend Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1047) (Art. 31 GG anwendbar nur für unmittelbar geltende Regelungen des Rahmengesetzes im Sinne des Art. 75 Abs. 2 a.F., im Übrigen keine Kollision mit inhaltlich abweichenden landesrechtlichen Regelungen wegen der unterschiedlichen Normadressaten, sondern Verdrängung nach Art. 75 Abs. 3 GG a.F.).

6815 Anders Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 95 (223. EL Februar 2024).

6816 Bisweilen wird die Grundsatzgesetzgebung als Variante der Rahmengesetzgebung gesehen, siehe Jarass, NVwZ 1996, 1041, dort Fn. 3; konsequent auch März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 74.

6817 BVerfG, Urt. v. 11.11.1999 – 2 BvF 2/98 u.a., Rn. 272 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:1999:fs19991111.2bvf000298] = BVerfGE 101, 158 (214 ff.).

6818 Vgl. Tiemann, DÖV 1974, 229 (233) („keine Zuständigkeitsalternation").

6819 Vgl. Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 31; wohl auch Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 39; speziell für Art. 109 Abs. 4 GG; Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 109 Rn. 60 f.; Rodi, in: GG, Art. 109 Rn. 348 (230. EL, Stand: Juni 2025); Siekmann, in: Sachs, GG, Art. 109 Rn. 99; Tiemann, DÖV 1974, 229 (233).

6820 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 27; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 74 ff.; Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 95, 107 (223. EL Februar 2024); speziell für Art. 109 Abs. 4 GG und die unmittelbar hieraus abzuleitende Nichtigkeitsfolge bei Verstoß Heun, in: Dreier, GG, Art. 109 Rn. 57; Kloepfer/Jessen, DÖV 2025, 581 (582); Kube, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 109 Rn. 243 (100. EL, Stand: Januar 2023); Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 328 ff.

weist vor allem auf die Vergleichbarkeit mit der Struktur der konkurrierenden Gesetzgebung hin.[6821] Damit überschätzt sie hier die Regelungszuständigkeit des Bundes, die sachlich gerade nicht umfassend besteht, sondern sich auf allgemeine Regelungen von hoher Abstraktion und Generalität der Adressaten[6822] beschränkt.[6823]

F. RECHTSFOLGE: „BRUCH“

I. Nichtigkeit widersprechenden Landesrechts

Wenn Art. 31 GG davon spricht, dass Bundesrecht das Landesrecht bricht, 37
lässt sich dies in zwei Rechtsfolgen übersetzen. Zum einen wird widersprechendes Landesrecht aufgehoben und damit nichtig (sogenannte **Aufhebungswirkung**);[6824] zum anderen wird die Entstehung künftigen Landesrechts, das in Widerspruch zum Bundesrecht steht, verhindert (sogenannte **Sperrwirkung**).[6825] Der Parlamentarische Rat hatte sich gegen eine Vorrangregel in der Formulierung „Bundesrecht geht vor Landesrecht“[6826] entschieden, um zum Ausdruck zu bringen, dass dem

---

6821 Siehe März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 76.

6822 Für Art. 109 Abs. 4 GG Reimer in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 109 Rn. 117 (62. Edition, Stand: 15.3.2025); für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 GG siehe auch Ehlers/Jasper, in: Sachs, GG, Art. 138 WRV Rn. 4 (Leitlinien, die den Ländern einen Spielraum belassen).

6823 Zurecht werden die Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der Grundsatzgesetzgebung außerhalb der Alternativität von ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebungskompetenz gesehen; für Art. 109 Abs. 4 GG siehe Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 109 Rn. 60; für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV Morlok, in: Dreier, GG, Art. 138 WRV Rn. 26 (Kompetenz „eigener Art“) jeweils m.w.N.

6824 Dazu BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 231 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (353) (numerus clausus III).

6825 Ganz herrschende Meinung Bothe, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 31 Rn. 18; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 42; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 31; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 23; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 Rn. 5; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 31 Rn. 5; März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 43; Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 7 Rn. 59; differenzierend Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 20 ff. (50. EL Juni 2007); unklar Wolff/Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 31 Rn. 4, nach denen kompetenzgerechtes Landesrecht, das nur im Randbereich mit Bundesrecht kollidiert, nicht teilweise nichtig wird, sondern nur innerhalb des Anwendungsbereichs des Bundesrechts von diesem verdrängt wird; für eine bloße Suspension Pestalozza, DÖV 1972, 181 (190); siehe auch Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997, S. 294 ff., der das Landesrecht gelten lassen will, bis seine Anwendung autoritativ, etwa durch Gerichtsentscheidungen, beendet wird.

Bundesrecht entgegenstehendes Landesrecht endgültig vernichtet und nicht lediglich überlagert wird.[6827]

38 Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Niedersächsischen Landesbesoldungsgesetz betont, dass Art. 31 GG verschiedene Kollisionsregeln bestehen lasse und in sich aufnehme „mit der Folge, daß ‚brechen' je etwas Verschiedenes bedeuten kann"[6828]. Art. 31 GG enthalte nur einen Grundsatz, der verschiedene Rechtstechniken zur Behebung von Normenkollisionen umgreife, aber nicht ersetze.[6829] Dass mit Bundesrecht übereinstimmendes Landesverfassungsrecht nach der genannten Entscheidung gültig bleibt, ist zwar im Ergebnis nicht zu beanstanden. Wenig überzeugend ist es jedoch, zur Begründung andere Kollisionsregeln heranzuziehen, die eine Anwendung des Art. 31 GG gerade sperren würden.[6830] Ist Art. 31 GG tatbestandlich erfüllt, wird – anders als bei inhaltsgleichem Landesrecht – ein **„Bruch" in Form der Nichtigkeit** ausgelöst.

II. Rechtsfolgen in zeitlicher Hinsicht

39 In zeitlicher Hinsicht gilt, dass das **Bundesrecht noch gültig** sein muss, um den „Bruch" des Landesrechts zu bewirken. Ist Landesrecht einmal gebrochen, ist es unerheblich, wenn Bundesrecht später unwirksam wird, etwa durch das Außerkrafttreten eines Bundesgesetzes. Da das **Landesrecht**

6826 Siehe Antrag des Abgeordneten Laforet, der vor allem die Aufrechterhaltung von Mehrgewährleistungen in den Landesverfassungen im Blick hatte, JöR 1 (1951), S. 299, 911.

6827 Nach dem Abgeordneten Hoch lasse eine Vorrangregel dieser Form zu, dass Landesrecht nach dem Wegfall entgegenstehenden Bundesrechts wiederauflebe. Dies sei zu vermeiden: „Wir möchten doch eine Garantie dafür schaffen, daß Reichsrecht dem Landesrecht nicht nur [...] vorgeht, sondern daß ein Streit darüber, ob es vorgeht, gar nicht mehr möglich ist.", JöR 1 (1951), S. 299, 911 f.; zum Ganzen eingehend Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 6 (50. EL Juni 2007).

6828 BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 52 = BVerfGE 36, 342 (366) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz). Andere „Rechtsfiguren" zur Behebung von Normenkollisionen sollen sein (vgl. S. 365): Nichtigkeit bei inhaltlichem Widerspruch zwischen ranghöherem und rangniederem Recht innerhalb des Bundes- beziehungsweise Landesrechts (das heißt lex-superior-Grundsatz), Nichtigkeit von kompetenzwidrigem Landesrecht; Vorrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts gegenüber nationalen Gesetzen (Art. 25 Abs. 1 S. 2 GG); Vorrang nach lex-specialis-Grundsatz; Unvereinbarkeitsentscheidung des BVerfG bei Verstößen gegen Art. 3 GG.

6829 BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 53 = BVerfGE 36, 342 (365 f.) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz).

6830 Kritisch auch Huber, NdsVBl. 2011, 233 (235); die Auslegung des BVerfG hingegen begrüßend Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 33.

aufgehoben wird und damit endgültig außer Kraft tritt, **fehlt ihm die Kraft, wieder aufzuleben**, wenn die verdrängende Vorschrift des Bundesrechts später beseitigt wird.[6831] Dies gilt auch für den besonderen Fall, dass ein Landesgesetz mangels Gesetzgebungskompetenz zunächst mit Bundesrecht im Widerspruch steht, sich später jedoch die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung zugunsten der Länder durch eine Abweichungskompetenz ändert.[6832] Anders liegt es, wenn eine bundesrechtliche Norm durch das BVerfG für nichtig erklärt wird, da die Unwirksamkeit hier von Anfang an (ex tunc) gegeben ist und die Norm somit rechtlich nie mit Landesrecht im Widerspruch stand.[6833]

Art. 31 GG stellt **nicht auf den Zeitpunkt des Gültigwerdens** ab. Dies 40
bedeutet, dass das Bundesrecht auch späterem Landesrecht vorgeht. Die allgemeine Kollisionsregel, wonach das spätere Recht das frühere Recht verdrängt (lex posterior derogat legi priori), gilt im Verhältnis von Bundes- zu Landesrecht also nicht.[6834]

III. Besonderheit: Landesverfassungsrecht

Die Rechtsfolge des „Bruchs" – nämlich **Nichtigkeit** – gilt **auch für** 41
widersprechendes Landesverfassungsrecht.[6835] In diesem Sinne ist auch das BVerfG zu verstehen, wenn es ausführt, durch Art. 31 GG könne nur Landesverfassungsrecht „gebrochen" werden, das inhaltlich mit dem Bundesverfassungsrecht unvereinbar sei.[6836] Anders als etwa im Verhältnis zwischen dem Unionsrecht und dem nationalen Recht (Rn. 47) ist hier kein

---

6831 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.6.1970 – 2 BvL 16/68, Rn. 22 = BVerfGE 29, 11 (17) (Landesbauordnung Baden-Württemberg) (am Beispiel einer Strafrechtsnorm des Bundes auf Grundlage der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Nr. 1 GG, die landesrechtliche Ordnungswidrigkeitsnorm derogiert); Beschl. v. 8.6.1971 – 2 BvL 10/71 = BVerfGE 31, 141, 145; aus dem Schrifttum Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 43; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 41; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 23; Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 24 (24. EL August 2008); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 43; Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 7 Rn. 68; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 363 ff.; Wittreck, DVBl. 2000, 1492 (1495 f.).

6832 BVerfG, Urt. v. 19.12.2017 – 1 BvL 3/14 u.a., Rn. 234 – [ECLI:DE:BVerfG:2017:ls20171219.1bvl000314] = BVerfGE 147, 253 (354 f.) (numerus clausus III) für Art. 72 Abs. 3 GG.

6833 Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 7 Rn. 68.

6834 Vgl. Heun/Thiele, Verfassungsordnung, 2. Aufl. 2024, S. 92; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 31 Rn. 2.

Anwendungsvorrang als souveränitätsschonendere Auflösung von Normkonflikten angezeigt. Denn die Souveränität liegt beim Bund, der seine Rechtsordnung gegenüber den Ländern durch einen Geltungsvorrang behaupten muss.[6837] Die Gegenauffassung[6838], nach der das Landesverfassungsrecht aus Respekt vor der Verfassungsautonomie der Länder zumindest durch einfaches Bundesrecht nicht verdrängt, sondern lediglich überlagert werde (Suspensivwirkung), findet schon im Wortlaut des Art. 31 GG keine Stütze, wo eine Unterscheidung nach dem Rang der betreffenden Normen nicht erfolgt.[6839] Die Folge der Nichtigkeit

---

6835 Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, S. 56 f.; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 43; Friehe, in: Hofmann/Henneke, GG, Art. 31 Rn. 16, 46; Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 41; Huber, in: Sachs, GG, Art. 31 Rn. 24; Jutzi, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht, 1982, S. 25 ff.; Krapp, Abweichungskompetenzen, 2015, S. 271; Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 31 Rn. 25 (24. EL August 2008); März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 48; Ott, Landesgrundrechte in der bundesstaatlichen Ordnung, 2002, S. 104; Sachs, ThürVBl. 1993, 121 (124); Storr, Verfassungsgebung in den Ländern, 1995, S. 206 ff.; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S. 364 ff.; Wittreck DVBl. 2000, 1492 (1495 f.); differenzierend Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 62 f. etwa mit Hinweis darauf, dass der Normwiderspruch oft nur bestimmte Anwendungsfälle und nicht den gesamten Geltungsbereich der Norm betreffe. Ein Beispiel für eine nichtige landesverfassungsrechte Norm wäre ein „Impfzwangverbot", das von der AfD in Thüringen im Wege des Volksbegehrens erfolglos angestrebt wurde, siehe dazu VerfGH Thüringen, Urt. v. 27.9.2023 – 29/22, Rn. 46 = BeckRS 2023, 27875, Rn. 40, der darauf hinweist, dass infektionsschutzrechtliche Regelungen des Bundes, einschließlich dort geregelter Impfpflichten, landesverfassungsrechtlichen Regelungen vorgehen.

6836 BVerfG, Beschl. v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69, Rn. 53 f. = BVerfGE 36, 342 (366 f.) (Niedersächsisches Landesbesoldungsgesetz).

6837 Allgemein für das Landesrecht Hanschel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 31 Rn. 10.

6838 StGH Hessen, Urt. v. 6.3.2025 – P.St.2920, Rn. 97 ff. – [ECLI:DE:STGHHE:2025:0306.P.ST.2920.00] = juris; aus dem Schrifttum von Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, S. 125 ff., 133; (einfaches Bundesrecht kann Landesverfassungsrecht nur überlagern, das heißt es im konkreten Einzelfall verdrängen); ebenso (vor allem für Landesgrundrechte) Badura, Staatsrecht, 7. Aufl. 2018, F Rn. 31; Clemens, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 31 Rn. 44; Endter EuGRZ 1995, 227 (228); Erbguth/Wiegand, DÖV 1992, 770 (778); Hahn, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 241 ff.; Lindner, BayVBl. 2004, 641 (646); Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 201 ff., 239; Poscher, NJ 1996, 351 (352 f.); Sacksofsky NVwZ 1993, 235 (238 f.); Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 60 ff. (223. EL Februar 2024); von Coelln, Anwendung von Bundesrecht, 2001, S. 192 ff.; Wermeckes, Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen, 2000, S. 113 ff.; generell gegen eine Anwendbarkeit von Art. 31 GG gegenüber Landesverfassungsrecht: Schneider, DÖV 1987, 749 (752).

6839 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 43; ferner Wittreck DVBl. 2000, 1492 (1495 f.).

widersprechenden Landesverfassungsrechts wird im Übrigen von einigen (vorkonstitutionellen) Landesverfassungen (Rn. 8) bestätigt.

G. PROZESSUALE FRAGEN

Für die Feststellung der materiellrechtlichen Wirkungen des Art. 31 GG stehen verschiedene gerichtliche Verfahren bereit. Zunächst kann das BVerfG im Wege der **abstrakten Normenkontrolle** gemäß Art. 94 Abs. 1 Nr. 2 GG die Vereinbarkeit von Landesrecht, einschließlich Landesverfassungsrecht, mit dem Bundesrecht überprüfen und widersprechendes Landesrecht für nichtig erklären (§ 31 Abs. 2, § 78 BVerfGG). 42

In Betracht kommt zudem eine **konkrete Normenkontrolle** gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 2 GG, wenn ein nachkonstitutionelles Landesgesetz nach Auffassung eines Gerichts unvereinbar mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht ist.[6840] Da für **vorkonstitutionelle Gesetze** und **untergesetzliche Rechtsvorschriften** kein Verwerfungsmonopol des BVerfG besteht, können die Gerichte entsprechendes Landesrecht auf die Vereinbarkeit mit Bundesrecht überprüfen und im Falle der Unvereinbarkeit verwerfen (Art. 100 GG Rn. ###). Auch die Frage, ob ein Landesgesetz mit einem **später erlassenen Bundesgesetz** unvereinbar ist, soll nicht dem Entscheidungsmonopol des BVerfG unterliegen, weil die Gerichte hier nicht infrage stellen, dass der Landesgesetzgeber ursprünglich mit Bundesrecht vereinbares Recht gesetzt habe (Art. 100 GG Rn. ###).[6841] 43

Im Wege der **Divergenzvorlage** nach Art. 100 Abs. 3 GG kann ein Landesverfassungsgericht die Entscheidung des BVerfG einholen, wenn es bei der Auslegung des Grundgesetzes von einer Entscheidung des BVerfG oder eines anderen Landesverfassungsgerichts abweichen will. In Betracht kommt hier eine unterschiedliche Beurteilung, ob Landesverfassungsrecht mit Art. 31 GG (sowie Art. 28 GG und Art. 142 GG) vereinbar ist.[6842] Für die Auslegung von (einfachem) Bundesrecht gibt es keine vergleichbare Vorlagepflicht oder 44

6840 Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13 – [ECLI:DE:BVerfG:2014:ls20141119.2bvl000213] = BVerfGE 138, 1 ff. (Sächsische Schulnetzplanung).

6841 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1959 – 1 BvL 13/58 = BVerfGE 10, 124 (127 f.) (Weinbergsaufbaugesetz); ablehnend Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 46 (lex-posterior-Regel nur bei Kollision gleichrangiger Normen anwendbar) m.w.N. zum Streitstand. Da die Nichtigkeit des Landesrechts jedoch bereits aufgrund der Kompetenzwidrigkeit eintritt, bedarf es jedenfalls keines Rückgriffs auf Art. 31 GG, um von einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG abzusehen, so aber etwa BVerwG, Urt. v. 16.5.2000 – 3 C 2/00, Rn. 16 = NVwZ 2000, 1179 (1180); wie hier Korioth, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rn. 27 (50. EL Juni 2007).

eine generelle Bindung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung, sodass eine uneinheitliche Rechtsprechung nicht ausgeschlossen ist.[6843]

45 Sofern natürliche oder juristische Personen durch ein bundesrechtswidriges Landesgesetz in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten des Grundgesetzes verletzt werden, kann **Verfassungsbeschwerde** nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG erhoben werden.[6844]

H. KONTEXT

46 Bei **rechtsvergleichender Betrachtung** lassen sich Bundesstaaten ausmachen, die eine mit Art. 31 GG vergleichbare Kollisionsnorm kennen.[6845] So sieht etwa die Schweizer Bundesverfassung in Art. 49 S. 1 vor, dass Bundesrecht entgegenstehendem kantonalen Recht vorgeht.[6846] Demgegenüber sind föderale Staatsordnungen zu beobachten, in denen sich der Geltungsbereich der bundes- und gliedstaatlichen Normen allein aus den Kompetenzvorschriften ergibt.[6847]

47 In einem **Staatenbund**, in dem bündische Regelungen nur dann in Gliedstaaten gelten, wenn sie durch gliedstaatliches Recht umgesetzt werden, stellen sich Vorrangfragen von vornherein nicht.[6848] Gegenüber dem **EU-Recht** hat sich die nationale Rechtsordnung indes derart geöffnet, dass – um mit dem BVerfG zu sprechen – „der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird“[6849]. Eine solche Rechtsetzung im Mehrebenenverbund

---

6842 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 47; Löwer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 70 Rn. 142.

6843 Näher Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 85 (223. EL Februar 2024).

6844 Vgl. Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 48.

6845 Ausführlich Sacksofsky, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 31 Rn. 114 ff. (223. EL Februar 2024).

6846 Dazu März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 3 m.w.N. in Fn. 10.; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 39.

6847 So etwa in Österreich, siehe dazu Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 15 f.; März, Bundesrecht bricht Landesrecht, 1989, S. 20 f.; für Belgien siehe Kohler/Petersohn, in: Gamper u.a., Föderale Kompetenzverteilung in Europa, S. 181 (188). In den USA wird der Vorrang des Bundes- vor dem Gliedstaatrecht (nur) über eine allgemeine supremacy clause (Art. 6 Abs. 2 der US-Verfassung) hergestellt; dazu März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 3; Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 134 Rn. 40.

6848 Vgl. Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, 7. Aufl. 2023, § 7 Rn. 60.

muss durch Kollisionsregeln abgerundet werden. In der Entscheidung Costa/E.N.E.L. (1964) hat der EuGH den Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalem – auch später ergangenem – Recht anerkannt[6850] und diesen in der Folge auch für nationales Verfassungsrecht angenommen[6851]. Im Falle der Unvereinbarkeit kommt es jedoch – anders als bei Art. 31 GG[6852] – nicht zur Nichtigkeit, sondern lediglich zur Unanwendbarkeit des nationalen Rechts (sogenannter **Anwendungsvorrang**[6853]). Das nationale Recht, das lediglich **suspendiert**, nicht derogiert wird, kommt folglich bei rein innerstaatlichen Sachverhalten und bei Außerkrafttreten des vorrangigen Unionsrechts (wieder) in vollem Umfang zu Anwendung.[6854] Daher kann suspendiertes nationales Recht weiterhin an einer Derogation nach Art. 31 GG teilnehmen.[6855]

I. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

-

J. LITERATURVERZEICHNIS

Badura, *Peter*, Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2018

6849 BVerfG, Beschl. v. 29.5.1974 – 2 BvL 52/71, Rn. 43 = BVerfGE 37, 271 (280) (Solange I); grundlegend EuGH, Urt. v. 5.2.1963 – 26/62 – [ECLI:EU:C:1963:1] = Slg. 1963, 1 (25) (van Gend & Loos) (Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung, zur deren Gunsten die Mitgliedstaaten ihre Souveränitätsrechte in begrenztem Rahmen eingeschränkt haben).

6850 EuGH, Urt. v. 15.7.1964 – 6/64 – [ECLI:EU:C:1964:66] = Slg. 1964, 1253 (1269 f.) (Costa/E.N.E.L.).

6851 EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70, Rn. 3 – [ECLI:EU:C:1970:114] = Slg. 1970, 1125 (1135) (Internationale Handelsgesellschaft).

6852 Siehe aber März, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 31 Rn. 33 (Primärrecht aufgrund Ratifizierungsgesetzes als Bundesrecht im Sinne des Art. 31 GG); richtigerweise wird der Vorrang des Unionsrechts über Art. 23 Abs. 1 GG vermittelt, siehe Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 31 Rn. 9.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6853 EuGH, Urt. v. 9.3.1978 – 106/77, Rn. 17 f. – [ECLI:EU:C:1978:49] = Slg. 1978, 629 (644) (Simmenthal II); Urt. v. 22.10.1998 – C-10/97 u.a., Rn. 21 – [ECLI:EU:C:1998:498] = Slg. 1998, I-6307 (6333) (IN.CO.GE.'90); BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, Rn. 103 f. = BVerfGE 73, 339 (374 f.) (Solange II); Beschl. v. 8.4.1987 – 2 BvR 687/85, Rn. 61 = BVerfGE 75, 223 (244) (Kloppenburg-Beschluß); Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 335 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208] = BVerfGE 123, 267 (398 ff.) (Lissabon).

6854 Dreier, in: Dreier, GG, Art. 31 Rn. 13.

6855 Andere Ansicht Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 31 Rn. 3.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang|Grawert, Rolf, Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 119 ff.
Boehl, Henner Jörg, Verfassungsgebung im Bundesstaat. Ein Beitrag zur Verfassungslehre des Bundesstaates und der konstitutionellen Demokratie, 1997
Brüning, Christoph, Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung – Ein Topos mit verfassungsrechtlichen Konsequenzen?, NVwZ 2002, S. 33 ff.
Brüning, Christoph|Thomsen, Frederik, „Staatsstreich" in Deutschland?! Der Durchgriff des Grundgesetzes auf die Verfassungen der Länder, NVwZ 2025, S. 1396 ff.
Denninger, Erhard|Hoffmann-Riem, Wolfgang|Schneider, Hans-Peter|Stein, Ekkehart (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002
Dietlein, Johannes, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung der Art. 31 und 142 GG, 1993
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar
- Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
- Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
- Band IV: Art. 29–67
- Band V: Art. 68–87
- Band VII: Art. 107–146
Enders, Christoph, Die neue Subsidiarität des Bundesverfassungsgerichts, JuS 2001, S. 462 ff.
Endter, Stefan, Zum Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und zur Reichweite der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte, EuGRZ 1995, S. 227 ff.
Engelbrecht, Kai, Die Kollisionsregel im föderalen Ordnungsverbund, 2010
Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Erbguth, Wilfried/Wiegand, Bodo, Über Möglichkeiten und Grenzen von Landesverfassungen im Bundesstaat. Der Entwurf einer Verfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern, DÖV 1992, S. 770 ff.
Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 3: Art. 21–42, Stand: August 2025
Haack, Stefan, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat, 2002
Haenel, Albert, Deutsches Staatsrecht, Erster Band, 1892
Hahn, Daniel, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat. Normative Bedeutung und Divergenzen, 2010
Heckmann, Dirk, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung, 1997
Herzog, Roman, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, S. 81 ff.
Heun, Werner/Thiele, Alexander, Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2024
Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 16. Aufl. 2025
Holterhus, Till Patrik/ Brockhaus Weitz, Caspar, Parteiverbot gleich Mandatsverlust? Zu den völkerrechtlichen Grenzen für die deutschen Wahlgesetze, Verfassungsblog v. 7.7.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/parteiverbot-gleich-mandatsverlust/
Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus/Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, Peter M., Bundesverfassungsrecht und Landesverfassungsrecht, NdsVBl. 2011, S. 233 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl. 2024
- Band 2: Art. 20–82
- Band 3: Art. 83–146
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
- Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
- Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2008

Jarass, *Hans D.*, Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, S. 1041 ff.
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jutzi, *Siegfried*, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht. Kollisionslagen und Geltungsprobleme, exemplifiziert an sozialen und wirtschaftlichen Bestimmungen des Landesverfassungsrechts, 1982
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 234. Aktualisierung Februar 2026
Kaufhold, *Ann-Katrin*/*Wischmeyer*, *Thomas*, Staatsorganisationsrecht, 36. Aufl. 2024
Kelsen, *Hans*, Allgemeine Staatslehre, 1925, Nachdruck 1966
Kloepfer, *Michael*/*Jessen*, *Alexander*, Obergesetze: eine neue Ebene in der Normenhierarchie?, DÖV 2025, S. 581 ff.
Kohler, *Manfred*/*Petersohn*, *Bettina*, Belgien: Vorzeigemodell eines dualen Föderalismus oder konföderales Gebilde sui generis?, in: Gamper/Bußjäger/Karlhofer/Pallaver/Obwexer, (Hrsg.), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, 2016, S. 181 ff.
Krapp, *Isabelle Béatrice*, Die Abweichungskompetenzen der Länder im Verhältnis zum Vorrang des Bundesrechts gemäß Art. 31 GG, 2015
Krause, *Peter*, Grenzen der Verfassungsautonomie der Länder. Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 29. Januar 1974, Az.: 2 BvN 1/69, JuS 1975, S. 160 ff.
Lemhöfer, *Bernt*, Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte?, NJW 1996, S. 1714 ff.
Lindner, *Josef Franz*, Die Grundrechte der bayerischen Verfassung. Eine dogmatische Bestandsaufnahme, BayVBl. 2004, S. 641 ff.
Maierhöfer, *Christian*, Das Jagdrecht und die Europäische Menschenrechtskonvention in der föderalen Normenhierarchie, NVwZ 2007, S. 1155 ff.
Mammen, *Lars*, Der neue Typus der konkurrierenden Gesetzgebung mit Abweichungsrecht, DÖV 2007, S. 376 ff.
März, *Wolfgang*, Bundesrecht bricht Landesrecht. Eine staatsrechtliche Untersuchung zu Artikel 31 des Grundgesetzes, 1989
Maurer, *Hartmut*/*Schwarz*, *Kyrill-Alexander*, Staatsrecht I – Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 7. Aufl. 2023

Menzel, Jörg, Landesverfassungsrecht. Verfassungshoheit und Homogenität im grundgesetzlichen Bundesstaat, 2002
Möstl, Markus, Landesverfassungsrecht – zum Schattendasein verurteilt? Eine Positionsbestimmung im bundesstaatlichen und supranationalen Verfassungsverbund, AöR 130 (2005), S. 350 ff.
Ott, Georg, Landesgrundrechte in der bundesstaatlichen Ordnung, 2002
Pestalozza, Christian, Thesen zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat, DÖV 1972, S. 181 ff.
Poscher, Ralf, Landesgrundrechte und Bundesrecht, NJ 1996, S. 351 ff.
Reimann, Wolfgang, Zur Bedeutung des Gerichtsgebrauchs im Rahmen von Art. 31 GG, DVBl. 1969, S. 951 ff.
Rozek, Jochen, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte. Zugleich ein Beitrag zum Phänomen der in die Landesverfassung hineinwirkenden Bundesverfassung, 1993
Rudolf, Walter, Zum System der staatlichen Rechtsordnungen in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1966, S. 73 ff.
Sachs, Michael, Die Grundrechte im Grundgesetz und in den Landesverfassungen. Zur Voraussetzung des Normwiderspruchs im Bereich der Art. 31 und 142 GG, DÖV 1985, S. 469 ff.
Sachs, Michael, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, DVBl. 1987, 857 ff.
Sachs, Michael, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, S. 121 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Sacksofsky, Ute, Landesverfassungen und Grundgesetz – am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVwZ 1993, S. 235 ff.
Sauer, Heiko, Vorrang ohne Hierarchie. Zur Bewältigung von Kollisionen zwischen Rechtsordnungen durch Rangordnungsnormen, Bindungsnormen, Derogationsnormen und Kollisionsnormen, Rechtstheorie 44 (2013), S. 503 ff.
Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 13. Aufl. 2025
Schneider, Hans-Peter, Verfassungsrecht der Länder – Relikt oder Rezept?, DÖV 1987, S. 749 ff.
Schubert, Björn G., Normative und strukturelle Grundlagen des Bundesstaatsprinzips, Jura 2003, S. 607 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024

Storr, *Stefan*, Verfassunggebung in den Ländern. Zur Verfassunggebung unter den Rahmenbedingungen des Grundgesetzes, 1995
Tappe, *Henning*, Die Notbremsung bei der Schuldenbremse: Zu den geplanten Änderungen der Art. 109, 115 und 143h GG, Verfassungsblog v. 14.3.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/die-notbremsung-bei-der-schuldenbremse/
Tiemann, *Burkhard*, Die Grundsatzgesetzgebung im System der verfassungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen, DÖV 1974, S. 229 ff.
Uerpmann, *Robert*, Landesrechtlicher Grundrechtsschutz und Kompetenzordnung, Der Staat 35 (1996), S. 428 ff.
Umbach, *Dieter C.*/*Clemens*, *Thomas (Hrsg.)*, Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 1 Art. 1–37 GG, 2002
von Coelln, *Christian*, Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte. Zur Kontrolle bundesrechtlich determinierter Akte der Länder durch die Landesverfassungsgerichte, 2001
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
von Olshausen, *Henning*, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht. Zur Geltung und prozessualen Aktualisierung von Landesgrundrechten im Bundesstaat des Grundgesetzes, 1980
Wagner, *Roland*, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, 2011
Wermeckes, *Bernd*, Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen. Zu Erscheinungsformen, Wirksamkeit und Bestand weitergehender Landesgrundrechte im Bundesstaat des Grundgesetzes, 2000
Wiederin, *Ewald*, Bundesrecht und Landesrecht. Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland, 1995
Wittreck, *Fabian*, Das Bundesverfassungsgericht und die Kassationsbefugnis der Landesverfassungsgerichte. Anmerkungen zu BVerfGE 96, 345, DÖV 1999, S. 634 ff.

Wittreck, Fabian, Nachrangklauseln und „normative Selbstbescheidung“ der Landesverfassung: Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG?, DVBl. 2000, S. 1492 ff.
Zorn, Philipp, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band I, 2. Aufl. 1895

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 33

Eine Kommentierung von Jonas Botta

ZITIERVORSCHLAG

Botta, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), in: Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 33 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Botta, Art. 33 Rn.

(1) Jeder Deutsche hat in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.

(2) Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.

(3) Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.

(4) Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.

(5) Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1678
I. Einordnung ... 1678
II. Historie ... 1679
III. Normstruktur ... 1684
B. Gleiche staatsbürgerliche Rechte und Pflichten (Abs. 1) ... 1684
C. Gleicher Zugang zu jedem öffentlichen Amte (Abs. 2) ... 1687
I. Zugang ... 1688
1. Bewerbungsverfahrensanspruch ... 1689
2. Rechtsschutz ... 1689
3. Schadensersatz ... 1691
4. Abbruch des Auswahlverfahrens ... 1691
II. Öffentliches Amt ... 1692
III. Eignung im weiteren Sinne ... 1694
1. Eignungskriterien ... 1694
2. Eignung im engeren Sinne ... 1695
a) Verfassungstreue ... 1695
b) Tätowierungen ... 1696
c) Religionszugehörigkeit ... 1697
d) Sexuelle Identität und geschlechtsspezifische Kriterien ... 1700
e) Lebensalter ... 1701
f) Körpergröße ... 1701
3. Anforderungsprofil ... 1702
4. Dienstliche Beurteilungen ... 1704
D. Unabhängigkeit der Rechte vom Bekenntnis und der Weltanschauung (Abs. 3) ... 1705
E. Funktionsvorbehalt des Berufsbeamtentums (Abs. 4) ... 1707
I. Angehörige des Öffentlichen Dienstes ... 1708
II. Hoheitsrechtliche Befugnisse ... 1709
III. Ständige Aufgabe ... 1709
IV. In der Regel ... 1710
F. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums (Abs. 5) ... 1711
I. Allgemeine Voraussetzungen ... 1711
II. Entwicklungsoffenheit ... 1713
III. Pflichten der Beamten ... 1714
1. Verfassungstreue ... 1714
2. Politische Neutralität und Mäßigungsgebot ... 1715
3. Streikverbot ... 1716
4. Weitere Grundsätze ... 1717
IV. Pflichten des Dienstherrn beziehungsweise Rechte der Beamten ... 1717
1. Alimentationsprinzip ... 1717
2. Lebenszeitprinzip ... 1721

3. Weitere Grundsätze 1723
G. Kontext 1723
I. Landesverfassungsrecht 1723
II. Unions- und Völkerrecht 1723
H. Weiterführende Empfehlungen 1725
I. Literaturverzeichnis 1725

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-33#mqpju443

Art. 33 GG Staatsbürgerliche Rechte (Dr. Botta)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 33 Grundgesetz

I. Einordnung

1 Im Dualismus von Staat und Gesellschaft fungiert Art. 33 GG als **Brückennorm**.[6856] Die Vorschrift vereint sowohl grundrechtsgleiche Rechte als auch staatsorganisationsrechtliche Grundentscheidungen des modernen Verwaltungsstaates. Neben dem in erster Linie verfassungshistorisch bedeutsamen Gleichheitsrecht des Art. 33 Abs. 1 GG enthalten die Art. 33 Abs. 2 bis 5 GG die wesentlichen Verfassungsvorgaben für den **Öffentlichen Dienst** von Bund und Ländern. Sie sichern insbesondere die Institution des Berufsbeamtentums und seine hergebrachten Grundsätze ab und sollen den Personalkörper der öffentlichen Verwaltung unter anderem vor Ämterpatronage, religiöser Diskriminierung und verfassungsfeindlichen Bestrebungen schützen.

2 Der subjektiv-rechtliche Schutzgehalt des Art. 33 GG ist eng mit der Anerkennung eines **Grundrechtsschutzes für Beamte** verbunden. Diese sind zwar als Teil des Staates nach Art. 1 Abs. 3 GG in ihrer Amtstätigkeit grundrechtsgebunden (Art. 1 Rn. ###), zugleich aber auch Bürger, die ihre Grundrechte gegenüber dem Staat geltend machen können.[6857] Ein vollständiger Gleichlauf des Grundrechtsschutzes innerhalb und außerhalb

6856 Der Verfasser dankt Herrn Kilian L. Scholz und Herrn Julian A. Terrero Gelhaus für ihre wertvollen Anregungen im Rahmen des Bürgerreviews. [1] Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 1; Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 8 ff.

des Berufsbeamtentums besteht freilich nicht. Dies liegt darin begründet, dass die besondere Pflichtenstellung der Beamten auch Rechtfertigungsmöglichkeiten für Grundrechtseingriffe eröffnet, die gegenüber gewöhnlichen Bürgern nicht bestehen (zum Beispiel die Verfassungstreuepflicht Rn. 77 f.).

Die **speziellen Gleichheitsrechte** der Art. 33 Abs. 1 bis 3 GG gehen dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vor.[6858] Art. 36 GG geht wiederum Art. 33 Abs. 1 GG vor und ergänzt Art. 33 Abs. 2 GG (Art. 36 Rn. 10 f.).[6859] 3

II. Historie

Als Gesamtnorm hat Art. 33 GG keinen direkten Vorgänger in der deutschen Verfassungsgeschichte, doch die meisten seiner Bestimmungen reichen bis in das 19. Jahrhundert zurück. 4

Art. 33 Abs. 1 GG („Jeder Deutsche hat in jedem Lande die **gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten**." Rn. 12 ff.) steht im Kontext des politischen und rechtlichen Einigungsprozesses, aus dem der moderne **deutsche Nationalstaat** hervorgegangen ist.[6860] Denn mangels eines einheitlichen Staatsgebildes existierte bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts keine landesweite Gleichstellung aller Bürger in Deutschland. Im **Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation** war die Vorstellung einer Staatsbürgerschaft oder sogar einer reichsweiten Staatsbürgerschaft noch gänzlich fernliegend gewesen. Das damalige Reich war kein Personenverbands-, sondern ein Territorialstaat, in dem die persönlichen Beziehungen zum Herrscher und nicht zu einer übergeordneten politischen Idee maßgeblich waren.[6861] Mit dem Untergang des Alten Reichs im Jahr 1806 und dem beginnenden **Konstitutionalismus**[6862] änderte sich dies jedoch.[6863] 5

6857 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 91 = BVerfGE 39, 334 (366); Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 47 Rn. 85 ff.; vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.3.1972 – 2 BvR 41/71, Rn. 16 ff. = BVerfGE 33, 1 (9 ff.).

6858 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 4 (88. EL August 2019); vgl. Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 18 (2. EL 2022); Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 14.

6859 Vgl. Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 7 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 18 (2. EL 2022); Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 41.

6860 Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 1.

6861 Trevisiol, Die Einbürgerungspraxis im Deutschen Reich 1871-1945, 2006, S. 25.

In vielen deutschen Fürstentümern entstand erstmalig ein Staatsangehörigkeitsrecht.[6864] Untereinander waren die deutschen Staaten aber Ausland. Daher widmete sich die **Nationalversammlung in der Frankfurter Paulskirche** 1848/49 – im Rahmen ihres übergeordneten Ziels, einen deutschen Nationalstaat zu schaffen – auch der rechtlichen **Gleichstellung aller Deutschen**.[6865] § 132 Frankfurter Reichsverfassung (FRV)[6866] hielt fest, dass jeder Deutsche das deutsche Reichsbürgerrecht hat und die ihm kraft dessen zustehenden Rechte in jedem deutschen Lande ausüben kann.[6867] Doch mit dem Scheitern der Nationalversammlung scheiterte zunächst auch das Streben nach rechtlicher Gleichheit. Die Idee einer länderübergreifenden Staatsangehörigkeit blieb indes bestehen. So verständigten sich die Fürsten des Norddeutschen Bundes in ihrer Verfassung von 1867 darauf, dass „[f]ür den ganzen Umfang des Bundesgebietes [...] ein **gemeinsames Indigenat** mit der Wirkung [besteht], daß der Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem andern Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Ämtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist“ (Art. 3 Abs. 1).[6868] Diese Vorschrift ging fast unverändert in die Reichsverfassung von 1871[6869] ein und stellte damit deren einziges Grundrecht dar.[6870] Auch mit dem Ende der

---

6862 **Oppermann, Konstitutionalismus, Version 8.6.2022, in: Staatslexikon online, abrufbar unter: https://www.herder.de/staatslexikon/artikel/konstitutionalismus/ (zuletzt abgerufen: 24.3.2026).**

6863 Thedieck, Deutsche Staatsangehörigkeit im Bund und in den Ländern, 1989, S. 33; Trevisiol, Einbürgerungspraxis im Deutschen Reich, 2006, S. 28 ff.; vgl. Friehe, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 7 Rn. 37.

6864 Münch, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 2007, S. 20 f. Siehe zum Beispiel die Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818, Bayerisches Gesetzblatt 1818, S. 101.

6865 Thedieck, Deutsche Staatsangehörigkeit im Bund, 1989, S. 34 f.

6866 Zur FRV – beispielsweise zu der bis heute nicht abschließend geklärten Frage ihres Inkrafttretens – sei exemplarisch verwiesen auf Jäkel, JURA 2019, 231 (231 ff.).

6867 Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849 (Frankfurter Reichsverfassung), Reichs-Gesetz-Blatt 1849, S. 101-147.

6868 Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16. April 1867, Bundesgesetzblatt 1867, S. 2.

6869 Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871, Bundesgesetzblatt für den Deutschen Bund 1871, Nr. 16, S. 63.

Monarchie und der Etablierung der ersten deutschen Demokratie 1918/19 blieben die Länderstaatsangehörigkeiten – neben der Reichsangehörigkeit – bestehen (Art. 110 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung [WRV]).[6871] Zudem galt weiterhin, dass jeder Deutsche in jedem Land des Reiches die gleichen Rechte und Pflichten wie die Angehörigen des Landes selbst hat (Art. 110 Abs. 2 WRV). Die **Nationalsozialisten** schafften nach ihrer Machtübernahme jedoch nicht nur die Landesstaatsangehörigkeiten,[6872] sondern auch die Gleichbehandlung aller Bürger ab.[6873] Dies geschah tatsächlich durch ihre Gewalt- und Willkürherrschaft, rechtlich etwa durch die sogenannten Nürnberger Gesetze (insbesondere das Reichsbürgergesetz[6874] und das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre[6875]).

Dass das Grundgesetz spezielle Vorgaben für den Öffentlichen Dienst, 6
insbesondere den **Zugang zu öffentlichen Ämtern** (Art. 33 Abs. 2 GG Rn. 17 ff.), beinhaltet, ist ebenfalls eine Konsequenz aus der deutschen Geschichte. Seit dem Absolutismus kommt der Bürokratie und den dort Beschäftigten, die nicht mehr nur Privatbedienstete des Fürsten, sondern **Staatsdiener** waren (vgl. die Überschrift des II 10 Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten [PrALR]: „Von den Rechten und Pflichten der Diener des Staats“[6876]), eine herausgehobene Stellung beim Gesetzesvollzug zu.[6877] Entscheidend für die bürgerliche Emanzipation war daher das Streben nach einem gleichen Zugangsrecht zu den öffentlichen Ämtern. Denn auch wenn die Verwaltung dem Souverän zur Machtbeschränkung des Adels diente, war dieser zugleich fest in den neuen Staatsapparat integriert (§ 35 II 9 PrALR: „Der Adel ist zu den Ehrenstellen im Staate, wozu er sich geschickt gemacht hat, vorzüglich

6870 Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 4 Rn. 75. Zum Schutzgehalt des Art. 18 RV 1871 näher zum Beispiel Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 6 (2. EL 2022).

6871 Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Reichsgesetzblatt 1919, S. 1383. Dazu Thedieck, Deutsche Staatsangehörigkeit im Bund, 1989, S. 44 f.

6872 Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 6; Thedieck, Deutsche Staatsangehörigkeit im Bund, 1989, S. 46.

6873 Weiterführend zum nationalsozialistischen Staatsangehörigkeitsrecht zum Beispiel Münch, Die deutsche Staatsangehörigkeit, 2007, S. 59 ff.

6874 Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935, RGBl. 1935 I S. 1146.

6875 Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935, RGBl. 1935 I S. 1146.

6876 Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (01.06.1794), Zweyter Theil.

6877 Balzer, Republikprinzip und Berufsbeamtentum, 2009, S. 76 ff.; Damkowski/Zechlin, APuZ 16/1985, 18 (19).

berechtigt.“).[6878] In der **revolutionären FRV** fand sich daher niedergelegt, dass öffentliche Ämter **allen befähigten Bürgern** gleich zugänglich sein müssen (§ 137 Abs. 6 FRV). Zur reichsweiten[6879] Verfassungswirklichkeit verhalfen dieser Regelung die Mütter und Väter der WRV. Sie sorgten dafür, dass nunmehr alle Staatsbürger, unabhängig von Herkunft oder sozialem Status, nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und Leistung zu den öffentlichen Ämtern zugelassen werden mussten (Art. 128 Abs. 1 WRV). Insbesondere bestimmte die Weimarer Nationalversammlung ausdrücklich, dass alle Ausnahmebestimmungen, die **weibliche Beamte** benachteiligen, zu beseitigen waren (Art. 128 Abs. 2 WRV). Dies galt beispielsweise für das sogenannte **Lehrerinnenzölibat**: eine Regelung, die es Lehrerinnen im Kaiserreich untersagt hatte, zu heiraten. Auch in der Weimarer Republik blieb eine vollständige Gleichstellung im Öffentlichen Dienst jedoch unerreicht. Im Zuge wirtschaftlicher Sparzwänge erlebte sogar das Lehrerinnenzölibat eine Wiederauferstehung.[6880]

7 Über Jahrhunderte spielte zudem nicht nur die soziale Herkunft, sondern auch die **Religionszugehörigkeit** eine entscheidende Rolle in Staat und Gesellschaft – insbesondere für religiöse Minderheiten, wie etwa Menschen jüdischen Glaubens, denen unter anderem der Zugang zu öffentlichen Ämtern lange Zeit weitestgehend verwehrt blieb (vgl. etwa § 9 Preußisches Judenedikt von 1812).[6881] Auch diesbezüglich setzte die FRV neue Maßstäbe. Sie verankerte in § 146 FRV, dass der Genuss der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte durch das religiöse Bekenntnis weder bedingt noch eingeschränkt werden dürfe. Dieses Gleichheitsrecht fand nachfolgend Eingang in Art. 136 WRV und hat mit Art. 33 Abs. 3 GG (Rn. 57 ff.) auch unmittelbar Einzug in die grundgesetzliche Ordnung gehalten.

8 Die WRV sicherte darüber hinaus bereits mehrere **Rechte des Berufsbeamtentums** ab, die heute aus Art. 33 Abs. 5 GG (Rn. 70 ff.)

6878 Wunder, Leviathan 2 (1974), 459 (462). Gleichwohl fand sich auch schon im PrALR das Leistungsprinzip angelegt. Siehe dazu Laubinger, VerwArch 83 (1992), 246 (251 f.).

6879 Auf Landesebene statuierte zum Beispiel bereits Art. 4 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, Preußische Gesetzsammlung 1850 S. 17-35: „Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt. Die öffentlichen Ämter sind, unter Einhaltung der von den Gesetzen festgestellten Bedingungen, für alle dazu Befähigten gleich zugänglich.“

6880 Art. 14 der Verordnung zur Herabminderung der Personalausgaben des Reichs v. 27.10.1923, RGBl. I 1923, S. 999.

abgeleitet werden: insbesondere die Anstellung auf Lebenszeit (Art. 129 Abs. 1 WRV) und die Unverletzlichkeit der erworbenen Rechte (Art. 129 Abs. 2 S. 3 WRV). Außerdem erklärte Art. 130 WRV, dass Beamte Diener der Gesamtheit und nicht einer Partei sind und garantierte zugleich allen Beamten die Freiheit der politischen Gesinnung und der Vereinigungsfreiheit. Diese deutliche **Liberalisierung** der politischen Rechte der Beamten im Vergleich zur Kaiserzeit endete abrupt mit der Machtübernahme der Nationalsozialisten im Jahr 1933. Das sogenannte **Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums**[6882] hatte zum Ziel, politisch Andersdenkende und insbesondere Beamte jüdischen Glaubens aus dem Öffentlichen Dienst zu entfernen.[6883] Die verbleibenden Beamten mussten fortan ihre unbedingte Treue zum Führer bezeugen, wodurch der Öffentliche Dienst seine neutrale Haltung im Staatsgefüge (endgültig) verlor und sich nahtlos in das System der NS-Herrschaft einfügte.[6884] Der Sieg der Alliierten im Zweiten Weltkrieg führte zunächst zu einer Reformdebatte über den Öffentlichen Dienst und zur Entlassung Hunderttausender nationalsozialistisch belasteter Staatsdiener.[6885] Spätestens mit dem Beginn des Kalten Krieges bestand jedoch in allen Besatzungszonen ein großer Bedarf nach einem funktionierenden Verwaltungsapparat, was zu einer **Kontinuität des Berufsbeamtentums** führte (nur in der Sowjetischen Besatzungszone erfolgte zumindest formell seine Auflösung[6886]).[6887]

Im **Herrenchiemseer Verfassungsentwurf** (HChE) existierte noch keine Norm, die inhaltlich mit dem heutigen Art. 33 GG identisch gewesen wäre. Nur Art. 33 Abs. 2 GG fand sich bereits in Art. 13 HChE („Die öffentlichen Ämter stehen jedem nach Maßgabe seiner Befähigung und Eignung offen.") angelegt.[6888] Der **Parlamentarische Rat** führte diese Regelung mit anderen Vorgaben aus der WRV schlussendlich in Art. 33 GG zusammen. Seine einzige 9

6881 Edikt betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der Juden in dem Preußischen Staate vom 11. März 1812, Preußische Gesetzsammlung 1812, S. 17 f.

6882 Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933, RGBl. 1933 I S. 175.

6883 Hufen, JuS 2023, 521 (522); Mommsen, Beamtentum im Dritten Reich, 1966, S. 39 ff.

6884 Balzer, Republikprinzip und Berufsbeamtentum, 2009, S. 84; Zwirner, Politische Treupflicht des Beamten, 2. Aufl. 1987, S. 159 ff.; Rudolf, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 209 (216 f.).

6885 Perels, KJ 2004, 186 (187).

6886 Hattenhauer, Geschichte des deutschen Beamtentums, 2. Aufl. 1993, S. 461 ff.; vgl. Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 10 (2. EL 2022).

6887 Rigoll, Staatsschutz in Westdeutschland, 2013, S. 41.

6888 Herrenchiemseer Entwurf, Grundgesetz für einen Bund deutscher Länder, 1948.

Neuschöpfung war der Funktionsvorbehalt des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 4 GG.[6889]

10 Eine **Änderung der Verfassungsnorm** erfolgte bislang nur im Zuge der Föderalismusreform I (2006), als Art. 33 Abs. 5 GG um die Formulierung „und fortzuentwickeln" ergänzt wurde.

III. Normstruktur

11 Art. 33 GG lässt sich in **zwei Abschnitte** unterteilen. Abs. 1 regelt die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten aller Deutschen (→Rn. 12 ff.). Die Abs. 2 bis 5 enthalten subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Bestimmungen zum Öffentlichen Dienst (Rn. 17 ff.).

B. GLEICHE STAATSBÜRGERLICHE RECHTE UND PFLICHTEN (ABS. 1)

12 Art. 33 Abs. 1 GG garantiert jedem Deutschen in jedem Bundesland die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten. Dieses historisch bedeutsame (Rn. 5) **Gleichheitsrecht** hat in der Verfassungswirklichkeit **keine Praxisrelevanz** erlangt.[6890] Das liegt zum einen an der weitgehenden Vereinheitlichung im grundgesetzlichen Bundesstaat, zum anderen an der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die bei verbleibenden Ungleichbehandlungen auf andere Verfassungsnormen abstellt (näher Rn. 16).

13 Auf das grundrechtsgleiche Recht können sich neben **Deutschen im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG** aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts und des darin verankerten Diskriminierungsverbots gemäß Art. 18 Abs. 1 AEUV grundsätzlich auch **Unionsbürger** berufen.[6891] Diesen steht indes auch über Art. 33 Abs. 1 GG **kein Wahlrecht auf Landesebene** zu.[6892] Denn an Wahlen, die im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG die Ausübung von Staatsgewalt demokratisch legitimieren, können nur Deutsche im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG teilnehmen.[6893] Über Art. 19 Abs. 3 GG erfahren zusätzlich auch

---

6889 JöR 1951, 314 ff.; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 26 ff.

6890 Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 16; Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 36; vgl. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 31.

6891 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 53; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 4; vgl. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 33; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025). Weiterführend zum Grundrechtsschutz von Unionsbürgern zum Beispiel Ehlers, JZ 1996, 776 (781); Meyer, JA 2023, 655 (656 f.).

6892 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 20 (2. EL 2022).

6893 BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 3/89, Rn. 38 = BVerfGE 83, 60 (71).

inländische (und unionale) **juristische Personen** Schutz aus Art. 33 Abs. 1 GG.[6894] Prozessual lässt sich das Recht im Wege der **Verfassungsbeschwerde** nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend machen.

14 Der Gleichheitsanspruch gilt gegenüber **allen drei staatlichen Gewalten der Länder (**der Bund ist kein Normadressat).[6895] Dabei handelt es sich jedoch um ein Abwehrrecht, nicht um ein Leistungsrecht, das Anspruch auf staatsbürgerliche Rechte selbst gewährt.[6896] Staatsbürgerliche Rechte meinen nicht allein die politischen Freiheitsrechte, wie sie vornehmlich die Grundrechte der Art. 1 bis Art. 19 GG schützen, sondern das **gesamte rechtliche Verhältnis** von Staat und Bürgern.[6897] Ob zusätzlich zu den öffentlichen auch die privatrechtlichen Rechte und Pflichten geschützt sind, ist umstritten. Für eine Ausklammerung der privatrechtlichen Verhältnisse lässt sich ein systematischer Vergleich mit Art. 33 Abs. 3 GG anführen, der im Unterschied zu Art. 33 Abs. 1 GG von bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechten spricht.[6898] Diesem Argument steht jedoch die umfassende Grundrechtsbindung des Art. 1 Abs. 3 GG entgegen.[6899] Überzeugenderweise sind die privatrechtlichen Rechte und Pflichten daher miterfasst, um dem Staat eine „Flucht ins Privatrecht" zu verwehren.[6900]

15 Umstritten ist, ob Art. 33 Abs. 1 GG nur vor Ungleichbehandlungen aufgrund einer **formellen Landesstaatsangehörigkeit** schützt (enges Verständnis) oder auch bloße Anknüpfungen an die Landeszugehörigkeit (zum Beispiel Geburtsort oder Wohnsitzdauer) erfasst (weites Verständnis). Für das enge

---

6894 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 55 und 57; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. Hössl, Grenzüberschreitender Freiheitsgebrauch im deutschen Bundesstaat, 2019, S. 137 ff.

6895 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 34; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 58; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 2; andere Ansicht: Leisner, in: Sodan, GG, Art. 33 Rn. 1.

6896 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 19 (2. EL 2022); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 2.

6897 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 6 (88. EL August 2019); Bethge, AöR 110 (1985), 169 (210); Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 37; andere Ansicht: Sachs, AöR 108 (1983), 68 (76).

6898 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 61.

6899 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 62.

6900 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 36; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 62; vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 2; andere Ansicht: Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 5; vgl. Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025);

Normverständnis lässt sich insbesondere die Vorgeschichte des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts heranziehen, das bis in die NS-Zeit auf Staatsangehörigkeiten der Länder fußte (Rn. 5). Diese historische Entwicklung hat auch das Grundgesetz geprägt, wie neben Art. 33 GG auch Art. 74 Abs. 1 Nr. 8 GG a.F. offenbart, der „die Staatsangehörigkeit in den Ländern" als Regelungsmaterie der konkurrierenden Gesetzgebung festlegte.[6901] Gegen dieses enge Normverständnis spricht jedoch, dass Art. 33 Abs. 1 GG abweichend von seiner früheren Entwurfsfassung[6902] nicht mehr den Zusatz „wie die Angehörigen des Landes" beinhaltet[6903] und sich insoweit auch von anderen Vorgängerregelungen unterscheidet, die ausdrücklich auf die Existenz unterschiedlicher formeller Landesstaatsangehörigkeiten zielten. Überzeugenderweise greift Art. 33 Abs. 1 GG daher auch dann, wenn eine Ungleichbehandlung an die bloße **Landeszugehörigkeit** anknüpft.[6904] Anderenfalls liefe die Vorschrift zudem leer (was für sich kein Argument ist, lediglich die Konsequenz der erstgenannten Ansicht wäre). Denn auch wenn den Ländern die Möglichkeit zusteht, eine eigene formelle Staatsangehörigkeit zu schaffen (nunmehr als ausschließliche Gesetzgebungskompetenz), existiert eine solche bislang nicht.[6905] Aufgrund des hier vertretenen weiten Normverständnisses ist es nicht entscheidend, ob man zumindest die Existenz einer **materiellen Landesstaatsangehörigkeit** bejaht.[6906] Für diese lässt sich neben der Staatsqualität der Länder[6907] auch das Landesverfassungsrecht anführen. So heißt es in Art. 8 BayVerf.: „Alle deutschen Staatsangehörigen, die in Bayern ihren Wohnsitz haben, besitzen

6901 JöR 1951, 306 ff.; Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 18.

6902 So lautete die Ursprungsfassung des späteren Art. 33 Abs. 1 GG im Parlamentarischen Rat: „Artikel 13 (1) Jeder Landesangehörige ist zugleich Bundesangehöriger. (2) Jeder Bundesangehörige hat in jedem Lande die gleichen Rechte und Pflichten wie die Angehörigen des Landes selbst." Siehe JöR 1951, 306.

6903 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 8 (88. EL August 2019).

6904 Becker/Meyer, BayVBl 2023, 433 (437); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 32; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Hössl, Grenzüberschreitender Freiheitsgebrauch im deutschen Bundesstaat, S. 128 f.; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 6.

6905 Bethge, AöR 110 (1985), 169 (210); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 65; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 6; Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 17.

6906 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 21 (2. EL 2022).

6907 Friehe, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 7 Rn. 71; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 6; Sachs, AöR 108 (1983), 68 (71 ff.); Thedieck, Deutsche Staatsangehörigkeit im Bund, 1989, S. 138 f.

die gleichen Rechte und haben die gleichen Pflichten wie die bayerischen Staatsangehörigen."[6908]

16 Art. 33 Abs. 1 GG begründet **kein absolutes Differenzierungsverbot**, das sich jeglicher Abwägung mit anderen Verfassungswerten entzöge. Kollidierendes Verfassungsrecht kann etwaige Ungleichbehandlungen rechtfertigen.[6909] Insbesondere das Wahlrecht auf Landes- und Kommunalebene lässt sich verfassungsgemäß (unter anderem) an den Wohnsitz und eine gewisse zeitliche Sesshaftigkeit knüpfen.[6910] Das BVerfG prüft etwaige Ungleichbehandlungen (zum Beispiel sogenannte Landeskinderquoten) aufgrund der Landeszugehörigkeit und ihre mögliche Rechtfertigung jedoch nicht an Art. 33 Abs. 1 GG, sondern an anderen Vorschriften des Grundgesetzes – zum Beispiel im Bildungsrecht an Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip.[6911]

C. GLEICHER ZUGANG ZU JEDEM ÖFFENTLICHEN AMTE (ABS. 2)

17 Im Gegensatz zu Art. 33 Abs. 1 kommt dem grundrechtsgleichen Recht des Art. 33 Abs. 2 GG eine erhebliche Bedeutung in der Verfassungswirklichkeit zu: Es garantiert jedem Deutschen den gleichen Zugang zu allen öffentlichen Ämtern, abhängig nur von seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung. Die Verfassungsnorm enthält sowohl ein **subjektives Recht**, das dem Einzelnen (wenn er sich für den Öffentlichen Dienst bewirbt oder bereits in diesem beschäftigt ist und zum Beispiel eine Beförderung anstrebt) eine ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl sichert, als auch ein **objektives Recht**, das im Interesse der Allgemeinheit die bestmögliche Besetzung des Öffentlichen Dienstes garantiert und diesen davor bewahrt, durch Nepotismus oder andere

---

6908 Die materielle Landesstaatsangehörigkeit kann dabei nur Deutschen im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG zukommen. Siehe BayVerfGH, Entsch. v. 12.3.1986 – Vf 23-VII-84, juris = VerfGHE 39, 30 (34 f.); vgl. BVerfG, Urt. v. 31.10.1990 – 2 BvF 2, 6/89, Rn. 58 ff. = BVerfGE 83, 37 (53 ff.); andere Ansicht: Rux, ZAR 2000, 177 (180).

6909 Becker/Meyer, BayVBl 2023, 433 (437); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 8; Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 40.

6910 Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 18; Friehe, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 7 Rn. 73; vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.3.1992 – 2 BvR 1269/91, Rn. 6 juris = NVwZ 1993, 55 (56).

6911 BVerfG, Urt. v. 18.7.1972 – 1 BvL 32/70, 25/71, Rn. 67 = BVerfGE 33, 303 (332); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 38; vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 4.

ungerechtfertigte Einflussnahmen in seiner Funktionsfähigkeit eingeschränkt zu werden.[6912]

18 Als **Bürgerrecht** können sich nur Deutsche im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG und Unionsbürger (Rn. 13) auf das Gleichheitsrecht berufen. **Juristische Personen** erfahren hingegen keinen Schutz aus Art. 33 Abs. 2 GG.[6913] Gleichwohl folgt aus der Bedeutung der Staatsbürgerschaft nicht, dass der Öffentliche Dienst nur Deutschen (beziehungsweise Unionsbürgern) offenstünde.[6914] Dies ergibt sich bereits aus dem Zweck der Norm, die darauf abzielt, soziale Ungleichheiten zu überwinden, ohne Staatsdienst und Staatsbürgerschaft untrennbar miteinander zu verbinden.[6915] Wer keine deutsche (oder unionale) Staatsbürgerschaft innehat, erfährt beim Zugang zum Öffentlichen Dienst Schutz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

19 Das Gleichheitsrecht kommt vornehmlich neben der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG zur Anwendung.[6916] Zwischen beiden besteht Idealkonkurrenz.[6917] Art. 33 Abs. 2 GG verdrängt Art. 3 Abs. 1 GG und kann, je nachdem, welche Kriterien neben dem Leistungsprinzip in die Personalauswahl oder Beförderung einfließen sollen, im Spannungsverhältnis zu Art. 3 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG stehen.[6918] Prozessual lässt sich das Recht im Wege der **Verfassungsbeschwerde** nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend machen.

I. Zugang

20 Art. 33 Abs. 2 GG wird als sogenanntes **derivatives Teilhaberecht** bezeichnet, da es keinen Leistungsanspruch auf ein öffentliches Amt begründet, sondern lediglich gleiche Berücksichtigung und Chancen im Entscheidungsprozess garantiert.[6919]

6912 BVerfG, Beschl. v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10, Rn. 10 = NVwZ 2011, 746 (747); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 45; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 50.

6913 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 74; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 20 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6914 Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 51.

6915 Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 22 f.

6916 BVerfG, Beschl. v. 21.2.1995 – 1 BvR 1397/93, Rn. 44 = BVerfGE 92, 140 (151); BVerfG, Urt. v. 8.7.1997 – 1 BvR 1243, 1247/95, 744/96, Rn. 33 = BVerfGE 96, 152 (163); BVerfG, Beschl. v. 20.4.2004 – 1 BvR 838, 1303, 1436, 1450/01, 340/02, Rn. 61 = BVerfGE 110, 304 (321).

6917 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 210.

6918 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 43.

1. Bewerbungsverfahrensanspruch

Folglich hat die Norm eine Abwehrfunktion gegenüber dem Staat inne, indem sie den sogenannten **Bewerbungsverfahrensanspruch** schützt.[6920] Jeder Bewerber hat einen Anspruch darauf, dass der Dienstherr seine Bewerbung nur aus Gründen zurückweist, die durch Art. 33 Abs. 2 GG gedeckt sind. Dabei besteht jedoch ein Spannungsverhältnis zum **Grundsatz der Ämterstabilität**, der zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Rn. 72 ff.) zählt.[6921] Danach lässt sich eine **Beamtenernennung** grundsätzlich nicht rückgängig machen. Diese verfassungsrechtliche Kollisionslage wird nach der Rechtsprechung dahingehend aufgelöst, dass eine fehlerhafte Auswahlentscheidung zwar das subjektive Recht aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt, aber regelmäßig nicht einen Anspruch auf Beförderung oder Vergabe des begehrten Dienstpostens begründet. Stattdessen kann der unterlegene Bewerber nur eine erneute Entscheidung über seine Bewerbung beanspruchen, wenn seine Auswahl möglich erscheint.[6922] Rechtlich normiert ist diese Lösung beziehungsweise Problemlage nicht.[6923] 21

Der Grundsatz der Ämterstabilität steht der Aufhebung einer Ernennung nicht entgegen, wenn ein herkömmlicher **gesetzlicher Rücknahmetatbestand** erfüllt ist.[6924] Diese Tatbestände erfassen vor allem Fallgestaltungen, in denen der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung der Ernennung als unerträglich ansieht (vgl. § 12 Abs. 1 und Abs. 2 Beamtenstatusgesetz [BeamtStG]). 22

2. Rechtsschutz

Um dem Grundrecht auf effektiven **Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG** Rechnung zu tragen, muss sichergestellt sein, dass ein unterlegener Bewerber die Auswahlentscheidung des Dienstherrn **vor der Ernennung** in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen lassen kann.[6925] Der gerichtliche 23

6919 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 49; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 88; vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.10.2012 – 2 BvR 1120/12, Rn. 19 = NVwZ 2013, 573 (573 f.); Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 15.

6920 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 50.

6921 Schmidt, Beamtenrecht, 2017, S. 240.

6922 BVerfG, Beschl. v. 8.10.2007 – 2 BvR 1846/07, 1853/07, 2 BvQ 32, 33/07, Rn. 17 = NVwZ 2008, 69 (69); BVerfG, Beschl. v. 2.10.2007 – 2 BvR 2457/04, Rn. 16 = NVwZ 2008, 194 (194); BVerfG, Beschl. v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10, Rn. 11 = NVwZ 2011, 746 (747); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 37 (88. EL August 2019).

6923 Kenntner, NVwZ 2017, 417 (420).

6924 BVerwG, Urt. v. 4.11.2010 – 2 C 16/09, Rn. 39 = NJW 2011, 695 (697).

Rechtsschutz muss mithin in dem Zeitraum zwischen der Auswahlentscheidung und der Ernennung erfolgen.

24 Welcher **Rechtsweg** eröffnet ist, bestimmt sich grundsätzlich nach dem **Rechtsschutzziel**. Denn der Bewerbungsverfahrensanspruch als solcher ist weder von vornherein öffentlich-rechtlich noch bürgerlich-rechtlich zu verorten. Infrage kommen **sowohl die Arbeits- als auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit**. Strebt der Bewerber die Erlangung eines Beamtenstatus an, sind die Verwaltungsgerichte zuständig.[6926] Geht es um die Auswahlentscheidung für eine Stelle, von der noch nicht klar ist, in welcher konkreten Organisationsform (als Statusamt oder durch Arbeitsvertrag) sie vergeben wird, ist im Fall einer **gemischten Bewerberkonkurrenz** der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nach § 40 Abs. 1 S. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) eröffnet, wenn ein Beamter um Rechtsschutz nachsucht oder ein – auch nichtbeamteter – Dritter sich gegen die Auswahlentscheidung zugunsten eines Beamten wendet.[6927] In einem solchen Fall ist nämlich – unabhängig vom Ergebnis der konkreten Auswahlentscheidung – der verfahrensrechtliche Sonderstatus eines zum Bewerberkreis um das öffentliche Amt gehörenden Beamten unmittelbar betroffen.

25 Im Verwaltungsprozess ist ein unterlegener Bewerber zur Durchsetzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs darauf verwiesen, eine **einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO** zu beantragen, durch die dem Dienstherrn die Ernennung des ausgewählten Bewerbers untersagt wird.[6928] Erwächst eine einstweilige Anordnung dieses Inhalts in Rechtskraft, so muss der Dienstherr das Auswahlverfahren, wenn er es nicht zulässigerweise abbricht (Rn. 27), je nach Inhalt und Reichweite des Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG vollständig oder teilweise wiederholen und auf der Grundlage des wiederholten Verfahrens eine **neue Auswahlentscheidung** treffen.[6929] Der Dienstherr darf den ausgewählten Bewerber erst ernennen, wenn feststeht, dass der Antrag

6925 BVerwG, Urt. v. 4.11.2010 – 2 C 16/09, Rn. 40 = NJW 2011, 695 (697); Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 41.

6926 BVerwG, Beschl. v. 17.3.2021 – 2 B 3.21, Rn. 11 = BeckRS 2021, 6994; Burg, öAT 2023, 142 (151 f.); Wieland, öAT 2024, 155 (158).

6927 BVerwG, Beschl. v. 17.3.2021 – 2 B 3/21, Rn. 22 = NVwZ 2021, 1237 (1240); BAG, Beschl. v. 21.7.2021 – 9 AZB 19/21, Rn. 17 = BeckRS 2021, 46929.

6928 Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 41; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 23 f.

6929 Burg, öAT 2023, 142 (146).

auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg hat.[6930] Ein **Hauptsacheverfahren** findet dann wegen der Rechtsbeständigkeit der Ernennung nicht mehr statt. Dieses von den Verwaltungsgerichten allgemein praktizierte Modell des vor die Ernennung gezogenen Rechtsschutzes im einstweiligen Anordnungsverfahren wird den sich aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ergebenden Anforderungen nur dann gerecht, wenn das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die **Funktion des Hauptsacheverfahrens** übernimmt.[6931] Das Verfahren darf daher nach Prüfungsmaßstab, -umfang und -tiefe nicht hinter einem Hauptsacheverfahren zurückbleiben.

3. Schadensersatz

Wenn der Dienstherr den aus Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Anspruch auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Bewerberauswahl schuldhaft verletzt hat, kann der unterlegene Bewerber vom Dienstherrn **Schadensersatz** verlangen, das heißt Ersatz des ihm durch eine Nichtberücksichtigung entstandenen Schadens.[6932] Voraussetzung ist, dass dem Bewerber das Amt ohne diesen Rechtsverstoß voraussichtlich übertragen worden wäre und dieser es nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.[6933] Als Anspruchsgrundlage wird neben § 839 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit Art. 34 S. 1 auch unmittelbar auf Art. 33 Abs. 2 GG abgestellt.[6934] 26

4. Abbruch des Auswahlverfahrens

Wegen seines Organisationsermessens kann der Dienstherr ein eingeleitetes Bewerbungs- und Auswahlverfahren **aus sachlichen Gründen jederzeit beenden**.[6935] Liegt kein solcher Grund für den Abbruch vor, so darf von Verfassungs wegen keine Neuausschreibung erfolgen. Durch eine Auswahlentscheidung in einem neuen Auswahlverfahren werden die 27

6930 Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 23a; Wieland, öAT 2024, 155 (157 f.).

6931 BVerwG, Urt. v. 4.11.2010 – 2 C 16/09, Rn. 41 = NJW 2011, 695 (697).

6932 BVerwG, Urt. v. 29. 11. 2012 – 2 C 6/11, Rn. 9 = NVwZ 2013, 955 (955); BVerwG, Urt. v. 30.10.2013 – 2 C 23/12, Rn. 42= NVwZ 2014, 676 (679); BVerwG, Urt. v. 15.6.2018 – 2 C 19/17, Rn. 11 = NVwZ 2018, 1637 (1638).

6933 Burg, öAT 2023, 142 (146); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 25; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 23b.

6934 Herrmann, LKV 2015, 97 (104).

6935 BVerfG, Beschl. v. 12.7.2011 – 1 BvR 1616/11, Rn. 24 f. = BVerfG, NJOZ 2012, 86 (88); BVerwG, Urt. v. 3.12.2014 – 2 A 3/13, Rn. 16 ff. = NVwZ 2015, 1066 (1067 f.); Burg, öAT 2023, 142 (144 f.); Herrmann, LKV 2015, 97 (101 ff.).

Bewerber des ursprünglichen Auswahlverfahrens in ihrem **Bewerbungsverfahrensanspruch** (Rn. 21) verletzt.[6936]

II. Öffentliches Amt

28 Entscheidend für den Anwendungsbereich von Art. 33 Abs. 2 GG ist die Definition des **öffentlichen Amtes**. Die Vorschrift gilt allgemein für den **gesamten Öffentlichen Dienst** von Bund und Ländern, also für Beamte, Richter, Tarifbeschäftigte und Soldaten.[6937] Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut der Norm selbst („Zugang zu jedem öffentlichen Amte") als auch aus einem systematischen Vergleich mit Art. 33 Abs. 4 GG, der explizit auf den Öffentlichen Dienst (im engeren Sinne) abstellt und sich damit nur auf Beamte bezieht (Rn. 64). „Amt" meint jedes **statusrechtliche Amt**,[6938] also neben dem Einstiegs- auch das Beförderungsamt,[6939] jedoch nicht eine Umsetzung oder Versetzung[6940]. Zu den öffentlichen Ämtern zählt nach überwiegender Ansicht auch die Beleihung.[6941] Um zu verhindern, dass der Staat sich durch die Rechtsform seiner Ämter seiner Grundrechtsbindung entziehen kann, erfasst das Gleichheitsrecht auch privatrechtlich ausgestaltete Ämter, die jedoch öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen.[6942] Auch Ehren- und Nebenämter sind vom Schutz des Art. 33 Abs. 2 GG umfasst.[6943]

6936 BVerfG, Beschl. v. 28.11.2011 – 2 BvR 1181/11, Rn. 22 f.= NVwZ 2012, 366 (367 f.); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 28 (88. EL August 2019).

6937 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 15; Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 53.

6938 Zu den unterschiedlichen Amtsbegriffen siehe zum Beispiel Kenntner, NVwZ 2017, 417 (418 f.).

6939 BVerwG, Urt. v. 28.10.2004 – 2 C 23/03 = NVwZ 2005, 457 (457 f.); Laubinger, VerwArch 83 (1992), 246 (249).

6940 BVerfG, Beschl. v. 28.11.2007 – 2 BvR 1431/07, Rn. 14 = NJW 2008, 909 (909 f.); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 36 (88. EL August 2019); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 87; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 15.

6941 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23 (88. EL August 2019); Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 25; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 58; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 85; Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 25; kritisch Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 10 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6942 Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 15.

6943 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 15; Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 53.

Ausnahmen sind aufgrund des **Demokratieprinzips** erforderlich, etwa bei der Kandidatenaufstellung für Volksvertretungen (auch auf kommunaler Ebene), der Wahl des Bundeskanzlers und des Bundespräsidenten, der Ernennung als Minister oder der Wahl in kommunale Ämter (zum Beispiel Bürgermeister).[6944] Bei Beauftragten kommt es darauf an, ob sie parlamentarisch gewählt sind (zum Beispiel der Polizeibeauftragte des Bundes) oder lediglich verwaltungsintern ernannt sind (zum Beispiel Gleichstellungsbeauftragte).[6945] Bei der Richterwahl greift Art. 33 Abs. 2 GG hingegen.[6946] 29

Politische Beamte unterliegen grundsätzlich Art. 33 Abs. 2 GG.[6947] Das Demokratieprinzip erfordert bei ihnen keine Ausnahme von seinem Anwendungsbereich. Sie haben keine höhere demokratische Legitimation als andere Beamte inne. Es kommt bei ihnen lediglich zusätzlich zum Leistungsprinzip (Rn. 33 ff.) darauf an, dass sie mit den politischen Zielen und Grundsätzen der Regierung übereinstimmen und insbesondere auch das Vertrauen der jeweiligen Hausspitze genießen.[6948] Nicht zuletzt im Licht des Lebenszeitprinzips (Rn. 87 ff.) ist es daher als verfassungswidrig zu bewerten, wenn Ämter mit politischen Beamten besetzt werden, die sachlich keine besondere Nähe zur Regierungspolitik aufweisen.[6949] 30

Schüler und Studierende befinden sich zwar zumeist in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Staat, da sie in der Mehrheit staatliche Bildungseinrichtungen besuchen, üben jedoch kein öffentliches Amt aus.[6950] Wird ihnen der Zugang zu einer Ausbildung verwehrt, können sie sich auf die Berufsfreiheit, den Gleichheitsanspruch und das Sozialstaatsprinzip berufen (Rn. 16). Anders ist es jedoch bei der **Ausbildung für den Öffentlichen Dienst**, wie etwa im Polizeistudium, dort greift Art. 33 Abs. 2 GG.[6951] Im **Referendariat** für Juristen und Lehrer erfolgt der Grundrechtsschutz 31

6944 Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 25; offen gelassen von BVerfG, Beschl. v. 7.5.1957 – 2 BvR 2/56, Rn. 36 = BVerfGE 6, 376 (384).

6945 Vgl. OVG LSA, Beschl. v. 14.9.2012 – 1 M 94/12, Rn. 3 = BeckRS 2012, 59343.

6946 Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 15.

6947 BVerwG, Beschl. v. 25.4.2007 – 1WB31.06, juris Rn. 45 = BeckRS 2007, 25247; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 85; Franz, DÖV 2009, 1141 (1143); Lindner, NVwZ 2024, 620 (623).

6948 Herrmann, LKV 2012, 253 (254).

6949 BVerfG, Beschl. v. 9.4.2024 – 2 BvL 2/22, Rn. 54 ff. = BeckRS 2024, 10277.

6950 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 62.

6951 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23 (88. EL August 2019); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 15.

gleichwohl nicht aus Art. 33 Abs. 2 GG, sondern aus Art. 12 Abs. 1 GG, da es sich nicht um alleinige Zugangsvoraussetzungen für öffentliche Ämter handelt.[6952]

32 Nicht von Art. 33 Abs. 2 GG erfasst sind **kirchliche Ämter**, unabhängig davon, ob die Religionsgemeinschaft eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nach Art. 137 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG ist, da auch diese aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts eigene Auswahlanforderungen aufstellen kann.[6953]

III. Eignung im weiteren Sinne

33 Der Zugang zu einem öffentlichen Amt darf sich grundsätzlich nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bestimmen (zusammenfassend als Eignung im weiteren Sinne bezeichnet). Alle drei Kriterien sind **gleichrangig**, können jedoch untereinander abgewogen werden.[6954] Eine unbegrenzte Abweichung von den Anforderungen ist indes nicht möglich, da beispielsweise die fehlende Verfassungstreue nicht durch andere Merkmale ausgeglichen werden kann. Den zuständigen Behörden kommt grundsätzlich ein **Beurteilungsspielraum** zu, wobei die gesundheitliche Eignung vollständig gerichtlich überprüfbar ist.[6955] Ansonsten beschränkt sich die **fachgerichtliche Nachprüfung** im Wesentlichen darauf, ob der Dienstherr von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, den beamten- und verfassungsrechtlichen Rahmen verkannt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.[6956]

1. Eignungskriterien

34 Die drei Kriterien lassen sich nicht vollkommen trennscharf voneinander abgrenzen.[6957]

35 Die **Befähigung** umfasst alle allgemein der Tätigkeit zugutekommenden Fähigkeiten wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine

---

6952 Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 25; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 62; vgl. Leisner, in: Sodan, GG, Art. 33 Rn. 5; andere Ansicht: Sieweke, LKV 2009, 305 (307).

6953 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 23 (88. EL August 2019); Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 10 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

6954 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 89; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 17; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 33 Rn. 8.

6955 BVerwG, Urt. v. 25.7.2013 – 2 C 12/11, Rn. 26 = NVwZ 2014, 300 (301); Rittig, DÖV 2014, 1054 (1054 ff.).

Ausbildung.[6958] Dazu zählen beispielsweise Sprachkenntnisse.[6959] Auf die Befähigung kommt es verstärkt bei Berufseinsteigern an.[6960]

Die **fachliche Leistung** zielt hingegen auf – vornehmlich beruflich – erworbenes Fachwissen, Fachkönnen und Bewährung im Fach und ist damit vergangenheitsbezogen.[6961] 36

2. Eignung im engeren Sinne

Die Beurteilung der **Eignung im engeren Sinne** ist eine Prognose, die die gesamte Persönlichkeit umfasst und zusätzlich zur Befähigung und fachlichen Leistung alle intellektuellen, physischen und psychischen Eigenschaften umfasst, die für das jeweilige Amt von Relevanz sind.[6962] Die Frage der persönlichen Eignung betrifft insbesondere die nachfolgenden Themen. 37

a) Verfassungstreue

Zur Eignung im engeren Sinne gehört die **Verfassungstreue** (Rn. 77 f.).[6963] In ein Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung (FDGO) einzutreten (einfachgesetzlich zum Beispiel in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeamtStG geregelt). Jenseits von der Verfassungstreue ist die politische Einstellung indes kein Eignungskriterium (allein bei politischen Beamten ist diese zusätzlich zu beachten Rn. 30). 38

Abgeschwächt gilt die Verfassungstreuepflicht auch für **Tarifbeschäftigte** und ist daher auch bei ihrer Einstellung oder Beförderung zu berücksichtigen.[6964] Der Umfang der Treuepflicht bestimmt sich bei Tarifbeschäftigten im 39

6956 BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 23 = BVerfGE 108, 282 (296); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 46 = BVerfGE 39, 334 (354).

6957 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 89.

6958 BVerfG, Beschl. v. 20.4.2004 – 1 BvR 838, 1303, 1436, 1450/01, 340/02, Rn. 66 = BVerfGE 110, 304 (322); BVerfG, Beschl. v. 27.5.2013 – 2 BvR 462/13, Rn. 14 = BeckRS 2013, 53077; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 17.

6959 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 17.

6960 Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 31.

6961 BVerfG, Beschl. v. 20.4.2004 – 1 BvR 838, 1303, 1436, 1450/01, 340/02, Rn. 66 = BVerfGE 110, 304 (322); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 93; Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 19.

6962 BVerfG, Beschl. v. 21.2.1995 – 1 BvR 1397/93, Rn. 44 = BVerfGE 92, 140 (151); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 91.

6963 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 36 ff., insbesondere Rn. 43 ff. = BVerfGE 39, 334 (346 ff.; insbesondere 351 f.).

Unterschied zu Beamten (Rn. 77) danach, welche Stellung sie innehaben und welcher Aufgabenkreis, ihnen laut Arbeitsvertrag übertragen worden ist (sogenannte **Funktionstheorie**).[6965] Sie schulden nur diejenige Treue, die für die funktionsgerechte Amtsausübung unverzichtbar ist. Je nach Stellung und Aufgabenkreis kann es daher bereits ausreichen, dass sie die FDGO jedenfalls nicht aktiv bekämpfen.[6966]

b) Tätowierungen

40 Der individuellen Eignung kann eine **Tätowierung** entgegenstehen.[6967] Dies gilt insbesondere für Tätowierungen mit strafbaren (insbesondere nach § 86a StGB) und/oder verfassungsfeindlichen Inhalten. Denn bereits die „bloße" Tätowierung kann die Betätigung einer verfassungsfeindlichen Gesinnung darstellen:[6968] Durch das Tragen einer Tätowierung wird der Körper bewusst als Kommunikationsmedium eingesetzt. Die mit der Tätowierung verbundene Aussage verlässt das „forum internum". Durch eine Tätowierung erfolgt eine nach außen gerichtete und dokumentierte Mitteilung durch deren Träger über sich selbst. Dieser kommt im Falle der Tätowierung sogar ein besonderer Stellenwert zu, weil das Motiv in die Haut eingestochen wird und der Träger sich damit dauerhaft (wenn auch nicht irreversibel) und in besonders intensiver Weise bekennt. Dass sich die Tätowierung in dem beim Tragen von Dienstkleidung **sichtbaren Bereich** des Körpers befindet, ist nicht erforderlich.[6969] Entscheidungsmaßstab für die Frage, in welchem Umfang der Dienstherr und die Allgemeinheit dem Beamten noch Vertrauen in eine zukünftig pflichtgemäße Amtsausübung entgegenbringen können, ist die Annahme, dass das Dienstvergehen einschließlich aller be- und entlastenden Umstände bekannt würde.[6970] Für die danach gebotene objektive Bewertung der Vertrauensbeeinträchtigung ist es unerheblich, inwieweit das Dienstvergehen im konkreten Einzelfall in der Öffentlichkeit tatsächlich bekannt geworden ist und inwieweit hierüber berichtet worden ist.[6971]

41 Auch eine Tätowierung ohne strafbaren und/oder verfassungsfeindlichen Inhalt kann eine Eignung ausschließen. Denn das **Vertrauen in die**

6964 Schwarz, NZA 2024, 883 (884).
6965 BAG, Urt. v. 12.5.2011 – 2 AZR 479/09, Rn. 29 = NZA-RR 2012, 43 (45).
6966 BAG, Urt. v. 12.5.2011 – 2 AZR 479/09, Rn. 30 = NZA-RR 2012, 43 (45).
6967 Weiterführend zum Beispiel Beaucamp, JA 2025, 218 (218 ff.); Pfeffer, NVwZ 2020, 15 (15 ff.).
6968 BVerwG, Urt. v. 17.11.2017 – 2 C 25/17, Rn. 27 = NVwZ 2018, 1064 (1065).
6969 Michaelis/Günther, NVwZ 2021, 1115 (1116).

Neutralität, Objektivität und Unparteilichkeit von Personen, die hoheitliche Maßnahmen durchsetzen (Polizeibeamte, Richter, Staatsanwälte, Rechtspfleger oder Rechtsreferendare etwa während einer Verhandlung), hängt zu einem erheblichen Teil von dem Auftreten und dem äußeren Erscheinungsbild dieser Personen ab.[6972] Dabei ist indes zu berücksichtigen, dass der Öffentliche Dienst Spiegelbild der Gesellschaft ist und sich die öffentliche Akzeptanz von Tätowierungen in den vergangenen Jahren deutlich verändert hat.[6973] Das Verbot des Tragens bestimmter Tätowierungen greift in das auch den Beamten (Rn. 2) durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Persönlichkeitsrecht ein.[6974] Es bedarf daher einer **gesetzlichen Grundlage**.[6975] In der Rechtsprechung ist hierfür lange Zeit auf die generelle Befugnis zur Regelung der Dienstkleidung (vgl. § 74 Bundesbeamtengesetz [BBG]) verwiesen worden. Diese Ermächtigung ist jedoch schon von ihrem Wortlaut her ersichtlich nicht auf die Reglementierung der Zulässigkeit von Tätowierungen gerichtet.[6976] Inzwischen existieren im Beamtenreich spezielle Rechtsgrundlagen, die sichtbare Tätowierungen adressieren (zum Beispiel § 61 Abs. 2 BBG und § 34 Abs. 2 BeamtStG).[6977]

c) Religionszugehörigkeit

Die **Religionszugehörigkeit** kann grundsätzlich kein positives Eignungsmerkmal sein (zu den Ausnahmen Rn. 59). Umstritten ist, wann eine Religionszugehörigkeit ein **negatives Eignungsmerkmal** darstellt. Diese Debatte entfacht zumeist am Tragen religiöser Symbole (insbesondere am Kopftuch). 42

Das Grundgesetz begründet für den Staat als Heimstatt aller Bürger in Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 S. 1, Art. 33 Abs. 3 GG sowie durch Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1 und Abs. 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV die **Pflicht** 43

6971 BVerwG, Urt. v. 28.2.2013 – 2 C 62/11, Rn. 58 = NVwZ-RR 2013, 693 (699); BVerwG, Urt. v. 17.11.2017 – 2 C 25/17, Rn. 30 = NVwZ 2018, 1064 (1066).

6970 BVerwG, Urt. v. 20.10.2005 – 2 C 12/04 = NVwZ 2006, 469 (471); BVerwG, Urt. v. 17.11.2017 – 2 C 25/17, Rn. 30 = NVwZ 2018, 1064 (1066).

6972 Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.5.2020 – 2 C 13/19, Rn. 27 = NVwZ 2020, 1526 (1528).

6973 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 75; Masuch, DÖV 2018, 697 (708); vgl. Pfeffer, NVwZ 2020, 15 (15).

6974 Kenntner, NVwZ 2023, 1468 (1472); Pfeffer, NVwZ 2020, 15 (16).

6975 BVerwG, Urt. v. 17.11.2017 – 2 C 25/17, Rn. 35 = NVwZ 2018, 1064 (1066); Pfeffer, NVwZ 2020, 15 (17).

6976 BVerwG, Urt. v. 17.11.2017 – 2 C 25/17, Rn. 46 = NVwZ 2018, 1064 (1067).

6977 Vgl. zu deren Verfassungsmäßigkeit zum Beispiel Pfeffer, NVwZ 2020, 15 (18).

zu weltanschaulich-religiöser Neutralität.[6978] Der grundgesetzliche Verfassungsstaat ist gekennzeichnet von Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen und gründet dies auf ein Menschenbild, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt ist.[6979] Die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität ist indessen nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche zu verstehen, sondern als eine offene und übergreifende, **die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung**. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG gebieten auch im positiven Sinn, den Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern.[6980]

44 Der Staat darf lediglich **keine gezielte Beeinflussung** im Dienste einer bestimmten politischen, ideologischen oder weltanschaulichen Richtung betreiben oder sich durch von ihm ausgehende oder ihm zuzurechnende Maßnahmen ausdrücklich oder konkludent mit einem bestimmten Glauben oder einer bestimmten Weltanschauung identifizieren und dadurch den religiösen Frieden in einer Gesellschaft von sich aus gefährden.[6981] Die Verpflichtung des Staates auf Neutralität kann dabei keine andere sein als die **Verpflichtung seiner Amtsträger**,[6982] denn der Staat kann nur durch Personen handeln.[6983] Allerdings muss sich der Staat nicht jede bei Gelegenheit der Amtsausübung getätigte private Grundrechtsausübung seiner

---

6978 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 87 = NJW 2020, 1049 (1052).

6979 BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 102 = BVerfGE 41, 29 (50); BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 42 = BVerfGE 108, 282 (300); BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, Rn. 109 = BVerfGE 138, 296 (339); BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 87 = NJW 2020, 1049 (1052).

6980 BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, Rn. 35 = BVerfGE 93, 1 (16); BVerfG, Beschl. v. 17.12.1975 – 1 BvR 63/68, Rn. 100 = BVerfGE 41, 29 (49); BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 88 = NJW 2020, 1049 (1052).

6981 BVerfG, Beschl. v. 16.5.1995 – 1 BvR 1087/91, Rn. 35 = BVerfGE 93, 1 (16 f.); BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 43 = BVerfGE 108, 282 (300); BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, Rn. 110 = BVerfGE 138, 296 (339); BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 88 = NJW 2020, 1049 (1052); Tomerius, NVwZ 2022, 212 (213).

6982 Sondervotum Schluckebier/Hermanns, BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, Rn. 14 = BVerfGE 138, 296 (367).

6983 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 89 = NJW 2020, 1049 (1052); Tomerius, NVwZ 2022, 212 (214).

Amtsträger als eigene **zurechnen lassen**.[6984] Das hat das BVerfG in Bezug auf das Tragen eines islamischen Kopftuchs durch eine Lehrerin hervorgehoben. Der Staat, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Lehrerin oder einer pädagogischen Mitarbeiterin hinnimmt, macht diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen.[6985] Das BVerfG geht aber auch davon aus, dass das Einbringen religiöser Bezüge in Schule und Unterricht durch pädagogisches Personal den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag beeinträchtigen kann.[6986] Es kommt insofern auf die **konkreten Umstände** an. Nimmt der Staat etwa auf **das äußere Gepräge einer Amtshandlung** besonderen Einfluss, so sind ihm abweichende Verhaltensweisen einzelner Amtsträger eher zurechenbar.[6987] Dies gilt insbesondere für uniformierte Polizeibeamte[6988] und Richter[6989].[6990] Auch wenn das religiöse Bekenntnis einzelner Amtsträger allein nicht gegen deren sachgerechte Amtswahrnehmung spricht, kann die erkennbare Distanzierung des einzelnen Beamten von individuellen religiösen, weltanschaulichen und politischen Überzeugungen bei Ausübung ihres Amtes zur Stärkung des Vertrauens in die Neutralität des Staates insgesamt beitragen.[6991] Umgekehrt ist die öffentliche Kundgabe von Religiosität geeignet, das Bild des Staates in seiner Gesamtheit zu beeinträchtigen, das gerade durch eine besondere persönliche Zurücknahme der zur Entscheidung berufenen Amtsträger geprägt ist.[6992] Gleichzeitig gilt es jedoch zu beachten, dass der religiösen Zugehörigkeit nur eine **begrenzte Aussagekraft** über die individuelle Einstellung zur freiheitlichen Demokratie zukommt, weshalb der

---

6984 Vgl. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 80.

6985 BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, Rn. 104 = BVerfGE 138, 296 (336 f.); BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 89 = NJW 2020, 1049 (1052).

6986 BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 49 = BVerfGE 108, 282 (303); BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, Rn. 103 = BVerfGE 138, 296 (335); BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 89 = NJW 2020, 1049 (1052).

6987 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 90 = NJW 2020, 1049 (1052); Eckertz-Höfer, DVBl 2018, 537 (544 f.); Häberle, DVBl 2018, 1263 (1266); vgl. Kenntner, NVwZ 2023, 1468 (1471).

6988 Tomerius, NVwZ 2022, 212 (218).

6989 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 90 = BVerfG, NJW 2020, 1049 (1052).

6990 Kritisch zur Anwendung des verfassungsrechtlichen Neutralitätsgebots in diesem Zusammenhang zum Beispiel Brosius-Gersdorf/Gersdorf, NVwZ 2020, 428 (428 ff.).

6991 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 92 = BVerfG, NJW 2020, 1049 (1053).

6992 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2020 – 2 BvR 1333/17, Rn. 92 = BVerfG, NJW 2020, 1049 (1053).

Gesetzgeber darauf zu achten hat, nicht lediglich reflexhaft auf bloße Bedrohungsempfindungen in der Mehrheitsgesellschaft zu reagieren.[6993]

d) Sexuelle Identität und geschlechtsspezifische Kriterien

45 Kein (hilfsweises) Eignungsmerkmal ist die **sexuelle Identität**.[6994]

46 Ausnahmsweise kann das Geschlecht eines Bewerbers aufgrund der spezifischen Tätigkeit eignungsrelevant sein (zum Beispiel Durchführung von Leibesvisitationen im Justizvollzug).[6995]

47 Ob **Geschlechterquoten** zulässig sind, ist umstritten. Grundsätzlich sind öffentliche Ämter allein nach Maßgabe des Leistungsgrundsatzes zu besetzen. Der Geltungsanspruch dieses Grundsatzes wird durch Art. 33 Abs. 2 GG unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistet. Daher können Belange, die nicht im Leistungsgrundsatz verankert sind, bei der Besetzung öffentlicher Ämter nur Berücksichtigung finden, wenn ihnen **ebenfalls Verfassungsrang** eingeräumt ist.[6996] In diesem Fall bedarf es zudem einer **gesetzlichen Grundlage**, die ihrerseits dem Zweck des Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung tragen muss, soweit es nicht um die Abwendung einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung geht.[6997] Danach darf aufgrund von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG der Angehörige eines Geschlechts gegenüber seinen Mitbewerbern nur bevorzugt berücksichtigt werden, wenn sein Geschlecht im konkreten Bereich des Öffentlichen Dienstes unterrepräsentiert ist und er eine gleiche Qualifikation aufweist und dies einfachgesetzlich niedergelegt ist.[6998]

48 Art. 6 GG verbietet es grundsätzlich, in der **Schwangerschaft** der Bewerberin einen vorübergehenden Mangel der Eignung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG zu erblicken, der es rechtfertigt, die Berufung ins Beamtenverhältnis bis zum Ablauf des absoluten Beschäftigungsverbots für Schwangere zurückzustellen.[6999]

6993 Tomerius, NVwZ 2022, 212 (217 f.); vgl. Payandeh, DÖV 2018, 482 (487 f.).

6994 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 26 (88. EL August 2019); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 97; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 18; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 33 Rn. 13.

6995 Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 33.

6996 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 118.

6997 BVerwG, Urt. v. 17.8.2005 – 2 C 37/04 = NVwZ 2006, 212 (212).

6998 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 32 (88. EL August 2019); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 119; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 20.

6999 BVerfG, Beschl. v. 22.3.1977 – 2 BvR 782/76, juris Rn. 16 = BVerfGE 44, 211 (215); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 28.

e) Lebensalter

Ein eignungsimmanentes Kriterium ist das **Lebensalter**, wenn ein Beamter mit Überschreiten einer bestimmten Altersgrenze typischerweise den Anforderungen eines Amtes nicht mehr genügt.[7000] Das Alter betrifft in diesen Fällen die **physischen Fähigkeiten** des Beamten und dient als Indikator für dessen Tauglichkeit zu amtsangemessenen, funktionsgerechten Leistungen.[7001] Dies kann etwa bei den Einsatzkräften in Militär, Polizeivollzugsdienst und Feuerwehr der Fall sein.[7002] 49

Außerhalb solcher Einsatzberufe stellen **Höchstaltersgrenzen** für den Zugang zum Beamtenverhältnis jedoch weder ein Eignungsmerkmal noch ein eignungsergänzendes Hilfskriterium dar. Sie dienen vielmehr **eignungsfremden Zwecken** und sollen externe, außerhalb des Leistungsgrundsatzes liegende Ziele verwirklichen. Sie greifen dann in den Leistungsgrundsatz ein.[7003] Zulässig ist dies nur, wenn den verfolgten Zielen ebenfalls **Verfassungsrang** zukommt.[7004] Schranken können sich im Beamtenrecht zum Beispiel aus Art. 33 Abs. 5 GG ergeben, soweit sie durch Sinn und Zweck des konkreten Dienst- und Treueverhältnisses des Beamten gefordert werden.[7005] Das gilt insbesondere für das Alimentationsprinzip (Rn. 83 ff.) und das Lebenszeitprinzip (Rn. 89 ff.).[7006] 50

f) Körpergröße

Auch die **Körpergröße** kann in die Eignungsprüfung eingehen.[7007] Das Erfordernis einer bestimmten Mindestkörpergröße stellt jedoch keinen Aspekt der körperlichen/gesundheitlichen Eignung dar, sondern eine – der 51

7000 BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12, Rn. 76 = BVerfGE 139, 19 (56); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 77.

7001 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 110.

7002 BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12, Rn. 76 = BVerfGE 139, 19 (56); vgl. Kühling/Bertelsmann, NVwZ 2010, 87 (93).

7003 BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12, Rn. 77 = BVerfGE 139, 19 (56); vgl. BVerwG, Urt. v. 23.2.2012 – 2 C 76/10, Rn. 23 = NVwZ 2012, 880 (882).

7004 BVerfG, Beschl. v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10, Rn. 10 = NVwZ 2011, 746 (747); BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12, Rn. 77 = BVerfGE 139, 19 (56).

7005 BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12, Rn. 77 = BVerfGE 139, 19 (56 f.); vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.11.1965 – 2 BvR 54/62, Rn. 40 = BVerfGE 19, 303 (322); BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 43 = BVerfGE 39, 334 (351 f.); BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 34 = BVerfGE 108, 282 (296).

7006 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 77.

7007 Weiterführend zum Beispiel Masuch, ZBR 2017, 81 (81 ff.).

Festlegung von Altersgrenzen ähnliche (Rn. 50) – Einschränkung des Leistungsgrundsatzes, die zum Ausschluss des Zugangs zur Laufbahn führt.[7008] Es ist vorrangig Aufgabe des Parlamentsgesetzgebers, die Abwägung und den Ausgleich zwischen dem Grundsatz von Eignung, Befähigung und Leistung des Art. 33 Abs. 2 GG und anderen in der Verfassung geschützten Belangen vorzunehmen. Ausnahmen von diesem Grundsatz beim Zugang zum Beamtenverhältnis bedürfen demnach grundsätzlich einer (parlaments-)gesetzlichen Grundlage.[7009] Die Festsetzung einer Mindestkörpergröße kann demnach nur in einer diesen Anforderungen genügenden Rechtsnorm erfolgen.[7010] Dies setzt mindestens die Regelung im Rahmen einer auf einem **parlamentarischen Gesetz** fußenden Rechtsverordnung voraus.[7011]

3. Anforderungsprofil

52 Die Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung können vom Dienstherrn durch die Festlegung eines **Anforderungsprofils** bereits im Vorfeld der Auswahlentscheidung konkretisiert werden.[7012] Welche Eignung, Befähigung und fachliche Leistung für den Zugang erforderlich sind, richtet sich nach dem jeweiligen **Amt im statusrechtlichen Sinne** (nicht nach dem konkreten Dienstposten).[7013]

53 Zwar entscheidet der Dienstherr über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten innerhalb des von Verfassung und Parlament vorgegebenen Rahmens aufgrund der ihm zukommenden Organisationsgewalt nach seinen Bedürfnissen.[7014] Wie er seine Stellen zuschneidet, welche Zuständigkeiten er ihnen im Einzelnen zuweist und welche Fachkenntnisse er

---

7008 SächsOVG, Beschl. v. 19.8.2020 – 2 B 234/20, Rn. 12 = BeckRS 2020, 34641; Spitzlei, NVwZ 2018, 614 (618 f.).

7009 SächsOVG, Beschl. v. 19.8.2020 – 2 B 234/20, Rn. 11 = BeckRS 2020, 34641; vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12, Rn. 60 = BVerfGE 139, 19 (50).

7010 Andere Ansicht: Masuch, ZBR 2017, 81 (84 f.).

7011 SächsOVG, Beschl. v. 19.8.2020 – 2 B 234/20, Rn. 11 = BeckRS 2020, 34641; Spitzlei, NVwZ 2018, 614 (618 f.); andere Ansicht: OVG NRW, Urt. v. 21.9.2017 – 6 A 916/16, Rn. 100 ff. = BeckRS 2017, 125775; vgl. HessVGH, Beschl. v. 25.8.2016 – 1 B 976/16, Rn. 18 ff. = BeckRS 2016, 51392.

7012 BVerfG, Beschl. v. 26.11.2010 – 2 BvR 2435/10, Rn. 12 = NVwZ 2011, 746 (747); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 28 (88. EL August 2019).

7013 BVerfG, Beschl. v. 7.3.2013 – 2 BvR 2582/12, Rn. 16= NVwZ 2013, 1603 (1604); BVerwG, Beschl. v. 20.6.2013 – 2 VR 1/13, Rn. 28 = NVwZ 2014, 75 (78).

7014 BVerfG, Beschl. v. 25.11.2011 – 2 BvR 2305/11, Rn. 13 = NVwZ 2012, 368 (369).

zur Erfüllung der daraus im Einzelnen resultierenden Aufgaben für erforderlich ansieht, fällt in sein **Organisationsermessen**, das gerichtlich nur auf sachfremde Erwägungen überprüfbar ist.[7015] Setzt ein Dienstposten nach seiner Funktionsbeschreibung spezifische Anforderungen voraus, die der Inhaber zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Dienstaufgaben erfüllen muss, können diese Kriterien im Rahmen der Stellenausschreibung verlangt werden.

Die Organisationsgewalt des Dienstherrn ist aber beschränkt und an die 54
Auswahlgrundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG gebunden, wenn mit der Dienstpostenzuweisung **Vorwirkungen** auf die spätere Vergabe des Amts im statusrechtlichen Sinne verbunden sind und die hierauf bezogene Auswahlentscheidung damit vorweggenommen oder vorbestimmt wird.[7016] Hiermit ist eine Einengung des Bewerberfeldes aufgrund der besonderen Anforderungen eines bestimmten Dienstpostens grundsätzlich nicht vereinbar. Dies stünde mit dem **Laufbahnprinzip** nicht in Einklang, das zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt (Rn. 90). Danach wird ein Beamter infolge seiner Befähigung für eine bestimmte Laufbahn regelmäßig als geeignet angesehen, jedenfalls diejenigen Dienstposten auszufüllen, die seinem Statusamt entsprechen oder dem nächsthöheren Statusamt zugeordnet sind (vgl. § 16 Abs. 1, § 22 Abs. 3 BBG). Es kann grundsätzlich erwartet werden, dass der Beamte imstande ist, sich in die **Aufgaben dieser Dienstposten einzuarbeiten**.[7017] Eine Ausrichtung an den Anforderungen des konkreten Dienstpostens lässt überdies außer Acht, dass die Betrauung des Beamten mit einem bestimmten Dienstposten nicht von Dauer sein muss. Der Dienstherr kann den Aufgabenbereich des Beamten nach seinen organisatorischen Vorstellungen und Bedürfnissen jederzeit ändern, sofern ein sachlicher Grund hierfür vorliegt.[7018] Der ausgewählte

7015 BVerwG, Urt. v. 16.10.2008 – 2 A 9/07, Rn. 54 = NVwZ 2009, 782 (785); BVerwG, Beschl. v. 20.6.2013 – 2 VR 1/13, Rn. 25 = NVwZ 2014, 75 (78).

7016 BVerwG, Beschl. v. 20.6.2013 – 2 VR 1/13, Rn. 26 = NVwZ 2014, 75 (77); Burg, öAT 2023, 142 (143); Kenntner, NVwZ 2017, 417 (419); Wieland, öAT 2024, 155 (156). Diese Bindung bereits der Auswahlentscheidung für die Dienstpostenvergabe an die Auswahlgrundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG kann ein Dienstherr nur vermeiden, wenn er die Dienstpostenvergabe von der Auswahlentscheidung für die Vergabe des Statusamts entkoppelt.

7017 BVerwG, Beschl. v. 25.10.2011 – 2 VR 4/11, Rn. 15 = NVwZ-RR 2012, 241 (242); BVerwG, Beschl. v. 20.6.2013 – 2 VR 1/13, Rn. 28 = NVwZ 2014, 75 (78).

7018 BVerwG, Beschl. v. 20.6.2013 – 2 VR 1/13, Rn. 29 = NVwZ 2014, 75 (78); vgl. BVerwG, Urt. v. 28.11.1991 – 2 C 41/89, juris Rn. 19 = NVwZ 1992, 572 (573).

Bewerber soll daher der am besten geeignete für jeden Dienstposten sein, der für einen Inhaber des Statusamts **amtsangemessen** ist. Schließlich ermöglicht die an den Anforderungen eines Dienstpostens orientierte Auswahlentscheidung eine vom Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung unabhängige Ämtervergabe, was missbräuchlichen Auswahlentscheidungen Tür und Tor öffnet.[7019] Auszuwählen ist der Bewerber, von dem der Dienstherr im Rahmen einer **Prognose** erwarten darf, dass er in der Zukunft den Anforderungen des jeweiligen Statusamtes am besten entspricht.[7020]

4. Dienstliche Beurteilungen

55 Die Erfüllung der Eignungskriterien wird insbesondere durch Ausbildungsnachweise, **dienstliche Beurteilungen** und Vorstellungsgespräche festgestellt.[7021] Dabei kommt es entscheidend auf dienstliche Beurteilungen an.[7022] Die Eignung von dienstlichen Beurteilungen als Vergleichsgrundlage setzt voraus, dass sie inhaltlich aussagekräftig sind. Sie müssen eine tragfähige Grundlage für die Auswahlentscheidung vermitteln.[7023] Bezugspunkt ist das jeweilige **Statusamt**.[7024]

56 Aus der hohen Bedeutung dienstlicher Beurteilungen folgt, dass die Vorgaben für die Erstellung von Beurteilungen nicht allein **Verwaltungsvorschriften** überlassen bleiben dürfen.[7025] Die grundlegenden Vorgaben für ihre Erstellung müssen in **Rechtsnormen** geregelt werden.[7026] Dies folgt sowohl aus dem Wesentlichkeitsprinzip[7027] als auch daraus, dass die Regelungsform des Gesetzes für das Beamtenverhältnis typisch und sachangemessen ist; die wesentlichen Inhalte des Beamtenrechts sind daher durch Gesetz zu regeln.

7019 BVerwG, Beschl. v. 20.6.2013 – 2 VR 1/13, Rn. 29 = NVwZ 2014, 75 (78).

7020 BVerfG, Beschl. v. 7.3.2013 – 2 BvR 2582/12, Rn. 17 = NVwZ 2013, 1603 (1604); BVerfG, Beschl. v. 27.5.2013 – 2 BvR 462/13, Rn. 14 = BeckRS 2013, 53077.

7021 Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 22a.

7022 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, Rn. 58 = BVerfGE 141, 56 (79); vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.4.2004 – 1 BvR 838, 1303, 1436, 1450/01, 340/02, Rn. 95 = BVerfGE 110, 304 (332); Wieland, öAT 2024, 155 (156).

7023 BVerfG, Beschl. v. 29.7.2003 – 2 BvR 311/03, Rn. 15 = NVwZ 2004, 95 (95); BVerfG, Beschl. v. 7.3.2013 – 2 BvR 2582/12, Rn. 21 = NVwZ 2013, 1603 (1604 f.).

7024 BVerwG, Beschl. v. 20.6.2013 – 2 VR 1/13, Rn. 22 = NVwZ 2014, 75 (77); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 22a.

7025 BVerwG, Urt. v. 7.7.2021 – 2 C 2.21, Rn. 32 = NVwZ 2021, 1608 (1611).

7026 Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 34 (88. EL August 2019); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 22a; Lorse, DÖV 2023, 588 (588 f.).

7027 BVerfG, Urt. v. 14.7.1998 – 1 BvR 1640/97, Rn. 137 = BVerfGE 98, 218 (251); BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12, Rn. 52 = BVerfGE 139, 19 (45).

[7028] Für eine dienstliche Beurteilung wesentlich in diesem Sinne sind die **Entscheidung über das Beurteilungssystem** (Regelbeurteilungen oder bloße Anlassbeurteilungen, ggf. Letztere als Ausnahme der Erstgenannten) und die Vorgabe der Bildung des **abschließenden Gesamturteils** unter Würdigung aller Einzelmerkmale.[7029] Dieses abschließende Gesamturteil ist Ausgangspunkt des Vergleichs der Bewerber nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG.[7030] Der Gesetzgeber ist selbstverständlich nicht gehindert, im Gesetz unmittelbar mehr zu regeln als die genannten wesentlichen Aspekte. Er kann auch den Regelungsgehalt der drei Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG bestimmen, deren Abgrenzung nicht trennscharf möglich ist. Allerdings ist der Gesetzgeber zu einer solch weitreichenden Regelung nicht gezwungen. Denn es besteht im Hinblick auf die Erstellung dienstlicher Beurteilungen **kein umfassender Parlamentsvorbehalt**. Der Gesetzgeber darf die Exekutive ermächtigen, durch Rechtsverordnung weitere Vorgaben zu regeln.[7031]

D. UNABHÄNGIGKEIT DER RECHTE VOM BEKENNTNIS UND DER WELTANSCHAUUNG (ABS. 3)

Art. 33 Abs. 3 GG steht in enger Verbindung zu Art. 33 Abs. 1 und Abs. 2 GG (siehe insbesondere Rn. 42 ff.). Subjektiv-rechtlich beinhaltet die Verfassungsnorm ein grundrechtsgleiches Recht,[7032] objektiv-rechtlich schützt sie die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates.[7033] Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen (Rn. 14) Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern (Rn. 20 ff.) sowie die im Öffentlichen Dienst (Rn. 28) erworbenen Rechte unabhängig von dem religiösen Bekenntnis (Art. 33 Abs. 3 S. 1 GG). Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen (Art. 33 Abs. 3 S. 2 GG). Somit beinhaltet Art. 33 Abs. 3 S. 1 GG das speziellere Gleichheitsrecht, hinter dem Art. 33 Abs. 3 S. 2 GG grundsätzlich zurücktritt. [7034] 57

7028 BVerfG, Beschl. v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322, 1989/12, Rn. 57 = BVerfGE 139, 19 (48); vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.3.1990 – 2 BvL 1/86, Rn. 69 = BVerfGE 81, 363 (386).

7029 BVerwG, Urt. v. 17.9.2020 – 2 C 2/20, Rn. 16 ff. = NVwZ-RR 2021, 122 (123); Lorse, DÖV 2023, 588 (589).

7030 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, Rn. 58 = BVerfGE 141, 56 (79).

7031 BVerwG, Urt. v. 7.7.2021 – 2 C 2.21, Rn. 35 = NVwZ 2021, 1608 (1611).

7032 BVerfG, Beschl. v. 25.10.1988 – 2 BvR 745/88, Rn. 21 = BVerfGE 79, 69 (75).

7033 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 88; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 139; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 24b.

58 Im Unterschied zu Art. 33 Abs. 1 und Abs. 2 GG ist Art. 33 Abs. 3 GG kein Bürgerrecht und steht daher **allen natürlichen Personen** unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft zu.[7035] Angesichts des klar auf natürliche Personen bezogenen Wortlauts können sich **juristische Personen** nicht über Art. 19 Abs. 3 GG auf das Grundrecht berufen.[7036] Prozessual lässt sich das Recht im Wege der **Verfassungsbeschwerde** nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend machen.

59 Art. 33 Abs. 3 GG richtet sich in erster Linie gegen eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion anknüpft.[7037] Darüber hinaus verbietet die Vorschrift jedenfalls auch, die **Zulassung zu öffentlichen Ämtern** aus Gründen zu verwehren, die mit der in Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind. Dies schließt die Begründung von **Dienstpflichten**, die in die Glaubensfreiheit von Amtsinhabern und Bewerbern um öffentliche Ämter eingreifen und damit für glaubensgebundene Bewerber den Zugang zum Öffentlichen Dienst erschweren oder ausschließen, nicht aus,[7038] unterwirft sie aber den strengen Rechtfertigungsanforderungen, die für Einschränkungen der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten; außerdem ist das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten.[7039] In Einzelfällen darf eine **bestimmte Religionszugehörigkeit** für ein öffentliches Amt gefordert werden.[7040] Hierzu zählen insbesondere Religionslehrer, Hochschullehrer an einer theologischen Fakultät[7041] oder Militärseelsorger.[7042]

60 Der Schutzzweck des Art. 33 Abs. 3 GG mag in einer religiös und weltanschaulich diversen Gesellschaft zwar wieder relevanter geworden sein,

---

7034 Vgl. Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 140; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 26.

7035 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 76.

7036 Andere Ansicht: Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 141.

7037 BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 39 = BVerfGE 108, 282 (298); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 27.

7038 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 93.

7039 BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 39 = BVerfGE 108, 282 (298).

7040 Wendt, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 127 Rn. 82.

7041 BVerfG, Beschl. v. 28.10.2008 – 1 BvR 462/06, Rn. 63 = BVerfGE 122, 89 (113).

7042 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 94; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 26 ff. (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

die Vorschrift hat aber insbesondere neben Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG (und Art. 136 Abs. 2, Abs. 3 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG) keine herausgehobene Bedeutung in der Verfassungswirklichkeit erlangt.[7043] Art. 33 Abs. 3 GG geht gleichwohl jedenfalls Art. 33 Abs. 2 GG vor.[7044]

E. FUNKTIONSVORBEHALT DES BERUFSBEAMTENTUMS (ABS. 4)

Aus Art. 33 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 5 GG folgt die **Institutsgarantie des Berufsbeamtentums**:[7045] Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel den Angehörigen des Öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Damit dient die Verfassungsnorm der personellen Sicherstellung eines rechtsstaatlichen Gesetzesvollzugs.[7046] Sie findet unabhängig von der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Organisation des jeweiligen Aufgabenträgers Anwendung.[7047] 61

Die Garantie des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 5 GG gehört **nicht zum unabänderbaren Kern des Grundgesetzes**. Zum einen verweist die sogenannte Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG schon nicht direkt auf Art. 33 GG. Zum anderen unterfällt das Berufsbeamtentum auch nicht über Art. 20 GG dem Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG, auch wenn Art. 33 GG eng mit den Verfassungsstrukturprinzipien verbunden ist[7048]. Zwar soll der Öffentliche Dienst insbesondere die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung personell absichern. 62

7043 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 89; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 140; andere Ansicht: Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 22 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 42.

7044 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 22 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 24b; vgl. BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02, Rn. 39 = BVerfGE 108, 282 (298); andere Ansicht: Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 90.

7045 BVerfG, Beschl. v. 14.12.1982 – 2 BvR 1261/79, juris Rn. 33 = BVerfGE 62, 374 (382); BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002 – 2 BvR 1053/98, Rn. 26 = BVerfGE 106, 225 (231 f.); Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 45; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 29.

7046 Balzer, Republikprinzip und Berufsbeamtentum, 2009, S. 123 ff.; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 27 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 33.

7047 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 137 = BVerfGE 130, 76 (112); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 103.

7048 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 3 (2. EL 2022).

[7049] Dafür stellt das Berufsbeamtentum aber lediglich ein wichtiges und kein ausschließliches Instrument dar.[7050] Denkbar wäre auch ein einheitliches Dienstrecht ohne den Beamtenstatus, aber zum Beispiel mit sehr eingeschränkten Streikmöglichkeiten und weitreichenden Treuepflichten.[7051] Im Ergebnis dürfte ein solches reformiertes Dienstrecht dem derzeitigen Beamtenrecht freilich sehr ähneln.[7052]

63 Aus Art. 33 Abs. 4 GG[7053] folgt **kein subjektives Recht** auf Verbeamtung.[7054]

I. Angehörige des Öffentlichen Dienstes

64 Adressat der Verfassungsnorm ist neben der Exekutive auch die Legislative, der es (ohne Verfassungsänderung Rn. 62) untersagt ist, das Berufsbeamtentum abzuschaffen und die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse – abgesehen von einzelnen Ausnahmen – an Nicht-Beamte zu übertragen.[7055] Dem Berufsbeamtentum muss ein **Mindesteinsatzbereich** verbleiben.[7056] Zwar spricht die Norm von „Angehörigen des öffentlichen Dienstes", aber sie meint nach herrschender Meinung ausschließlich Beamte (und wird zusätzlich auf Richter und Soldaten angewendet[7057]), da nur diese in einem **öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis** stehen, sodass die Norm nicht für Tarifbeschäftigte gilt.[7058] Die Vorschrift des Art. 33 Abs. 4

7049 Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 48.

7050 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 30 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 29.

7051 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33

7052 Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 55.

7053 Betroffene Grundrechtsträger können sich jedoch auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen und in diesem Zusammenhang geltend machen, der Eingriff in dieses Grundrecht sei wegen Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 4 GG nicht rechtfertigungsfähig. Siehe BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 126 = BVerfGE 130, 76 (109).

7054 Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 45; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 95; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 27 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. BVerfG, Beschl. v. 7.5.1957 – 2 BvR 2/56, Rn. 36 = BVerfGE 6, 376 (385); BVerfG, Urt. v. 29.5.1973 – 1 BvR 424/71, 325/72, Rn. 210 = BVerfGE 35, 79 (147); kritisch dazu zum Beispiel Günther, VerwArch 99 (2008), 538 (538 ff.).

7055 Vgl. Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 45.

7056 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 136 = BVerfGE 130, 76 (112); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 95; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 149; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 29.

7057 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 97.

7058 BVerfG, Urt. v. 17.12.1953 – 1 BvR 323/51, Rn. 64 = BVerfGE 3, 162 (186); Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 45; Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 69 (2. EL 2022).

GG enthält jedoch **kein Privatisierungsverbot**.[7059] So konnten mit der ehemaligen Deutschen Bundesbahn und der Deutschen Post zwei Verwaltungsbereiche privatisiert werden, in denen ehemals ein Großteil der Bundesbeamten tätig war.[7060] Möglich war dies durch die Art. 87e und Art. 87f GG.

II. Hoheitsrechtliche Befugnisse

Uneinigkeit besteht darüber, welche Befugnisse als **hoheitsrechtlich** anzusehen sind und daher im Regelfall nur von Beamten ausgeübt werden dürfen.[7061] Kein trennscharfes Kriterium ist die Unterscheidung zwischen Leistungs- und Eingriffsverwaltung. Vielmehr unterfällt auch die Leistungsverwaltung grundsätzlich Art. 33 Abs. 4 GG.[7062] Als Kriterium lässt sich gleichwohl auf die **Grundrechtsrelevanz** abstellen.[7063] Außerdem ist in den Blick zu nehmen, ob im jeweiligen Verwaltungsbereich schon bislang vornehmlich Beamte im Einsatz waren und ob dieser Bereich für die Funktionsfähigkeit des Staates notwendig ist.[7064] Nicht unter den Funktionsvorbehalt fallen bloße technisch-mechanische Hilfsdienste.[7065] 65

Da Art. 33 Abs. 4 GG nur einen Funktionsvorbehalt und **keine Funktionssperre** begründet, verhindert die Vorschrift nicht, dass Beamte auch nicht-hoheitsrechtliche Befugnisse ausüben.[7066] 66

III. Ständige Aufgabe

Ob die Befugnisausübung (zum Beispiel Sicherungsmaßnahmen im Justizvollzug) eine **ständige Aufgabe** ist, richtet sich nicht danach, wie häufig 67

7059 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 27 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 58; weiterführend zu Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke Thiele, Der Staat 49 (2010), 274 (287 ff.).

7060 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 101.

7061 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 28 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7062 Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 55; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 28 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Thiele, Der Staat 49 (2010), 274 (284 f.).

7063 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 140 = BVerfGE 130, 76 (113); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 31; Thiele, Der Staat 49 (2010), 274 (282 ff.).

7064 Vgl. Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 31.

7065 BerlVerfGH, Beschl. v. 1.11.2004 – VerfGH 120/03, Rn. 98 = LKV 2005, 212 (214); Danne/Roth, NVwZ 2020, 1633 (1635); Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 32 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7066 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 96; Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 87 (2. EL 2022).

sie in der Praxis erfolgt.[7067] Die Beschränkung des Funktionsvorbehalts zielte entstehungsgeschichtlich auf die Nichteinbeziehung absehbar künftig wegfallender Hoheitsaufgaben wie derjenigen der Ernährungs- und Wirtschaftsämter.[7068] Maßgeblich ist demnach, dem Wortsinn entsprechend, die **Dauerhaftigkeit der Aufgabenübertragung**, nicht die Frequenz der Befugnisausübung.[7069]

68 Ob die Ausübung der übertragenen hoheitsrechtlichen Befugnis in der Praxis häufig oder selten vorkommt und ob sie das Gesamtbild der Tätigkeit des Ausübungsbefugten prägt oder nicht, kann demgegenüber für die Frage eine Rolle spielen, ob die in Art. 33 Abs. 4 GG offengelassene Möglichkeit einer Ausnahme von der Regel des Funktionsvorbehalts eingreift (Rn. 69).[7070]

IV. In der Regel

69 Art. 33 Abs. 4 GG erlaubt **Ausnahmen**. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis hat eine quantitative und eine qualitative Dimension. Zum einen darf von der Ausnahmemöglichkeit kein Gebrauch gemacht werden, der dazu führt, dass der vorgesehene Regelfall faktisch zum **zahlenmäßigen Ausnahmefall** wird.[7071] Zum anderen sind Ausnahmen nur in solchen Fällen zulässig, in denen der Sicherungszweck des Funktionsvorbehalts die Wahrnehmung der betreffenden hoheitlichen Aufgaben durch Berufsbeamte ausweislich bewährter Erfahrung nicht erfordert oder im Hinblick auf funktionelle Besonderheiten nicht in gleicher Weise wie im Regelfall angezeigt erscheinen lässt.[7072] Abweichungen vom Grundsatz des Funktionsvorbehalts bedürfen demgemäß der Rechtfertigung durch einen **besonderen sachlichen Grund**.[7073]

7067 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 141 = BVerfGE 130, 76 (113); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 37.

7068 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 141 = BVerfGE 130, 76 (113).

7069 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 141 = BVerfGE 130, 76 (113 f.); Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 86 (2. EL 2022).

7070 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 141 = BVerfGE 130, 76 (114).

7071 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 144 = BVerfGE 130, 76 (114); Haug, NVwZ 1999, 816 (819). Zu den Limitationen einer quantitativen Betrachtung siehe zum Beispiel Thiele, Der Staat 49 (2010), 274 (290 f.).

7072 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 145 = BVerfGE 130, 76 (115).

7073 BVerfG, Urt. v. 18.1.2012 – 2 BvR 133/10, Rn. 146 = BVerfGE 130, 76 (115); Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 57; Haug, NVwZ 1999, 816 (819); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 37.

F. HERGEBRACHTE GRUNDSÄTZE DES BERUFSBEAMTENTUMS (ABS. 5)

Art. 33 Abs. 5 GG ist **unmittelbar geltendes Recht** und enthält einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber sowie eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums.[7074] Während Art. 33 Abs. 4 GG das „Ob" des Berufsbeamtentums regelt, bezieht sich Art. 33 Abs. 5 auf das „Wie" des Berufsbeamtentums.[7075] Danach ist das Recht des Öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln. Dies bindet alle drei Staatsgewalten (auf Bundes- und Landesebene). 70

Im Gegensatz zu Art. 33 Abs. 4 GG enthält Art. 33 Abs. 5 GG nicht nur einen Gesetzgebungsauftrag, sondern wird nach herrschender Meinung auch als **grundrechtsgleiches Recht** angesehen.[7076] Da die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sowohl Rechte als auch Pflichten der Beamten umfassen, enthält die Verfassungsnorm außerdem auch eine **Grundrechtsschranke**, die jedoch aufgrund des Gesetzesvorbehalts formell gesetzlich ausgeformt werden muss.[7077] Die Verfassungsnorm gilt auch für Richter, nicht jedoch für Soldaten.[7078] 71

I. Allgemeine Voraussetzungen

Unter den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums" ist der Kernbestand von Strukturprinzipien zu verstehen, die allgemein oder doch ganz überwiegend während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der WRV, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind.[7079] Diese Grundsätze müssen mit den verfassungsstrukturellen 72

7074 BVerfG, Urt. v. 5.5.2015 – 2 BvL 17, 18/09, 3, 4, 5, 6/12, 1/14, Rn. 92 = BVerfGE 139, 64 (111); BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, Rn. 33 = BVerfGE 141, 56 (69)

7075 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 114; Thiele, Der Staat 49 (2010), 274 (280).

7076 BVerfG, Beschl. v. 11.6.1958 – 1 BvR 1/52, 46/52, Rn. 45 = BVerfGE 8, 1 (17); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 62 (88. EL August 2019); Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 35 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 40; Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 3. Kritisch zur Versubjektivierung des Art. 33 Abs. 5 GG zum Beispiel Droege, DÖV 2014, 785 (790 ff.).

7077 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 120; vgl. Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 74.

7078 Battis, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 69; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 36 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. BVerfG, Urt. v. 26.2.1954 – 1 BvR 371/52, Rn. 142 f. = BVerfGE 3, 288 (334 f.).

Prinzipien des Art. 20 GG sowie den Grundrechten der Art. 1 bis Art. 19 GG vereinbar sein, um die **Einheit der Verfassung** zu wahren.[7080] Daher ist der historische Bezugspunkt vorrangig (und hinsichtlich der Treuepflicht [Rn. 77 f.] alleinig) das Beamtenrecht der ersten deutschen Demokratie, das heißt der Weimarer Republik, und weniger das monarchische und erst recht nicht das nationalsozialistische Beamtenrecht.[7081] Es sind gleichwohl auch nicht alle historischen Regelungen verfassungsrechtlich geschützt. Es kommt vielmehr neben der **Traditionalität** auf die **Substanzialität** an.[7082] Bezugspunkt des Art. 33 Abs. 5 GG ist nicht das gewachsene Berufsbeamtenrecht, sondern das Berufsbeamtentum: Geschützt sind daher nur diejenigen Regelungen, die das Bild des Berufsbeamtentums in seiner überkommenen Gestalt maßgeblich prägen, sodass ihre Beseitigung auch das **Wesen des Berufsbeamtentums** antasten würde.[7083] Dies ergibt sich bereits aus dem Wesen einer Einrichtungsgarantie, deren Sinn gerade darin liegt, den Kernbestand der Strukturprinzipien – mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde – dem gestaltenden Gesetzgeber verbindlich als Rahmen vorzugeben.[7084] Bei diesen Grundsätzen verlangt Art. 33 Abs. 5 GG nach dem BVerfG zudem nicht nur die Berücksichtigung, sondern auch die **Beachtung**.[7085] Zu letzteren zählen insbesondere die Verfassungstreuepflicht (Rn. 77 f.), das Alimentationsprinzip (Rn. 83 ff.) und das Lebenszeitprinzip (Rn. 89 ff.).[7086]

7079 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, Rn. 33 = BVerfGE 141, 56 (69); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 62 (88. EL August 2019); Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 37 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7080 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 132; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 40.

7081 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 100 (2. EL 2022); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 40.

7082 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 107 f. (2. EL 2022); Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 37 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7083 BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, Rn. 52 = BVerfGE 119, 247 (262 f.); BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, Rn. 34 = BVerfGE 141, 56 (69); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 178.

7084 BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, Rn. 52 = BVerfGE 119, 247 (262 f.); BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, Rn. 34 = BVerfGE 141, 56 (69).

7085 BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, Rn. 52 = BVerfGE 119, 247 (262 f.); BVerfG, Beschl. v. 16.12.2015 – 2 BvR 1958/13, Rn. 34 = BVerfGE 141, 56 (69); Grigoleit, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 33 Rn. 72.

7086 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 129.

II. Entwicklungsoffenheit

Abweichend von der allgemeinen Entwicklungsoffenheit des Grundgesetzes verhindert Art. 33 Abs. 5 GG grundlegende Neuerungen im öffentlichen Dienstrecht (ohne eine Verfassungsänderung). Einer Weiterentwicklung des Beamtenrechts steht Art. 33 Abs. 5 GG jedoch solange nicht entgegen, wie **keine strukturelle Veränderung** an den für das Erscheinungsbild und die Funktion des Berufsbeamtentums wesentlichen Regelungen vorgenommen wird.[7087] In der Pflicht zur „Berücksichtigung" des Art. 33 Abs. 5 GG ist vielmehr eine Entwicklungsoffenheit angelegt, die den Gesetzgeber in die Lage versetzt, die Ausgestaltung des Dienstrechts den jeweiligen Entwicklungen der Staatlichkeit anzupassen und das Beamtenrecht damit **„in die Zeit"** zu stellen.[7088] Insofern ist nach der (keineswegs widerspruchsfreien) Rechtsprechung des BVerfG zwischen zu beachtenden und zu berücksichtigenden Grundsätzen zu unterscheiden (Rn. 72). 73

Da Art. 33 Abs. 5 GG keinen Katalog der hergebrachten Grundsätze beinhaltet, ist für seine Interpretation die Rechtsprechung des BVerfG maßgeblich. Mangels grundgesetzlicher Verankerung der Grundsätze kann diese nicht als abgeschlossen gelten. Auch dies lässt – unter Achtung von Traditionalität und Substanzialität – eine **gewisse Entwicklungsoffenheit** zu. Das BVerfG kann zwar keine neuen Grundsätze eigenständig kreieren, aber historisch ableiten.[7089] 74

Vor diesem Hintergrund kommt der nachträglichen Ergänzung des Art. 33 Abs. 5 GG („und fortzuentwickeln") nur **klarstellende Bedeutung** zu.[7090] Fortzuentwickeln ist allein das öffentliche Dienstrecht, nicht aber der hierfür geltende Maßstab, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums.[7091] 75

7087 BVerfG, Urt. v. 6.3.2007 – 2 BvR 556/04, Rn. 54 = BVerfGE 117, 330 (348 f.); BVerfG, Beschl. v. 20.3.2007 – 2 BvL 11/04, Rn. 35 = BVerfGE 117, 372 (379).

7088 BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, Rn. 51 = BVerfGE 119, 247 (262); Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 38 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7089 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 106 (2. EL 2022); vgl. Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 74.

7090 Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 77.

7091 BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, Rn. 85 = BVerfGE 119, 247 (272 f.); Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 62 (88. EL August 2019); Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 33 Rn. 38 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

III. Pflichten der Beamten

76 Art. 33 Abs. 5 GG begründet mehrere Beamtenpflichten, die vornehmlich auf die **Funktionsfähigkeit des demokratischen Verwaltungsstaates** zielen.

1. Verfassungstreue

77 Ein zentraler Grundsatz des Berufsbeamtentums ist die Treuepflicht, insbesondere die Verfassungstreuepflicht.[7092] Sie ist sowohl eine Einstellungsvoraussetzung (Rn. 38 f.) als auch eine Dienstpflicht nach der Ernennung. Sie gilt zudem für alle Beamten, unabhängig von ihrer konkreten Funktion.[7093] Gemeint ist damit nicht eine Verpflichtung, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Gemeint ist vielmehr die Pflicht, jederzeit für die **FDGO**, das heißt für die Grundwerte des freiheitlichen Verfassungsstaates, aktiv einzutreten. Kritik an den gegebenen Verhältnissen ist somit grundsätzlich möglich. An einer „unkritischen" Beamtenschaft können Staat und Gesellschaft kein Interesse haben.[7094] Eine Grenze der zulässigen Verfassungskritik ist überschritten, wenn sich der Beamte gegen die drei Kernelemente der grundgesetzlichen Wertordnung wendet: allen voran die **Menschenwürde sowie das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip**.[7095] Das BVerfG hat mit dieser Wertetrias die FDGO in seinem „NPD-Urteil" aus dem Jahr 2017 näher konkretisiert (Art. 21 Rn. 74).[7096] Die Verfassungstreuepflicht schützt mithin nur den Kern vom Kern der grundgesetzlichen Verfassungsordnung.[7097] Sie umfasst in Bezug auf dieses eng umrissene Schutzgut sowohl eine **Identifikationspflicht** als auch eine **positive Verhaltenspflicht**. Sie fordert mehr als nur eine formal korrekte, im Übrigen innerlich distanzierte Haltung zur FDGO. Distanz ist stattdessen zu allen Gruppen und Bestrebungen zu halten, die die FDGO angreifen, bekämpfen und diffamieren.[7098] Diese Pflicht gilt absolut und muss auch außerhalb des Dienstes, bis hin zum Ruhestand,

---

7092 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 38 = BVerfGE 39, 334 (347). Für Hochschullehrer ergibt sich die Verfassungstreuepflicht im Rahmen ihrer Lehre aus Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG (Art. 5 Rn. ###).

7093 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 48 = BVerfGE 39, 334 (355).

7094 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 38 = BVerfGE 39, 334 (348); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 136; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 47.

7095 Voßkuhle, NVwZ 2022, 1841 (1843).

7096 BVerfG, Urt. v. 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 538 ff. = BVerfGE 144, 20 (206 ff.).

7097 Thrun, DÖV 2019, 65 (71).

7098 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 38 = BVerfGE 39, 334 (348).

beachtet werden.[7099] Eine über diese Bindung auf die drei Kernelemente der FDGO hinausgehende Identifikationspflicht, wie sie noch im Radikalen-Beschluss des BVerfG (über 40 Jahre vor der Konkretisierung im NPD-Urteil) angelegt war,[7100] ist hingegen abzulehnen. Für eine umfassende politische Gesinnungspflicht ist in der grundgesetzlichen Ordnung kein Platz.[7101] Dies folgt schon aus ihrem erheblichen Missbrauchspotenzial. Außerdem bleibt die innere Gedankenwelt dem Staat (zu Recht) versperrt.[7102] Treueverstöße müssen daher stets an eine **konkrete Verhaltensweise anknüpfen**. Bei der Überprüfung der Verfassungstreue darf die **Mitgliedschaft** in einer verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Partei Berücksichtigung finden (Art. 21 Rn. 92). Einfachgesetzlich ist die Verfassungstreuepflicht zum Beispiel in § 60 Abs. 1 S. 3 BBG niedergelegt.

Verstöße gegen die Verfassungstreue hat die höchstgerichtliche Rechtsprechung in jüngerer Zeit beispielsweise in folgenden Fällen bejaht: Leugnung der rechtlichen Existenz der Bundesrepublik Deutschland,[7103] Betätigung zugunsten der Identitären Bewegung Deutschlands,[7104] Leugnung des Holocausts und Verharmlosung des nationalsozialistischen Unrechtsregimes,[7105] Mitgliedschaft und Funktionärstätigkeit in der rechtsextremen Partei „Der III-Weg“[7106]. 78

2. Politische Neutralität und Mäßigungsgebot

Aus der Treuepflicht folgt auch die allgemeine Pflicht zur politischen Neutralität.[7107] Der Beamte muss seine Aufgaben unparteiisch und gerecht erfüllen, das Wohl der Allgemeinheit berücksichtigen und sich **loyal zur** 79

7099 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 135; Gärditz, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, § 11 Rn. 132; Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 47.

7100 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, Rn. 38 f. = BVerfGE 39, 334 (347 ff.).

7101 Dadurch unterscheidet sich die Treuepflicht in der zweiten deutschen Demokratie sowohl von der Rechtslage in der Weimarer Republik als auch in der nationalsozialistischen Diktatur. Weiterführend zum Beispiel Rudolf, in: Thiel, Wehrhafte Demokratie, S. 209 (214 ff.).

7102 Vgl. Schrader, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985, S. 99 f.

7103 BVerwG, Urt. v. 2.12.2021 – 2 A 7/21, Rn. 30 ff. = NVwZ 2022, 1379 (1381 f.).

7104 BVerwG, Urt. v. 19.4.2024 – 2 WD 9.23, Rn. 39 ff. = NVwZ 2024, 1755 (1758 ff.).

7105 BVerwG, Urt. v. 23.5.2024 – 2 WD 13.23, Rn. 51 ff. = NVwZ 2025, 425 (428).

7106 BVerwG, Urt. v. 10.10.2024 – 2 C 15.23, Rn. 57 ff. = NVwZ 2025, 596 (601 f.).

7107 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1988 – 2 BvR 111/88, juris Rn. 4= NJW 1989, 93 (93).

verfassungsmäßigen Regierung verhalten.[7108] **Parteipolitisches Engagement** ist gleichwohl nicht ausgeschlossen (Rn. 62). Der Grundsatz steht in enger Verbindung zum Mäßigungsgebot.[7109] Zwischen beiden Grundsätzen lässt sich vereinfacht wie folgt unterscheiden: Die politische Neutralität betrifft die öffentliche Amtsführung und das Mäßigungsgebot die private politische Betätigung.[7110] In politischen Fragen darf der Beamte sich nur **zurückhaltend äußern**, um das Vertrauen in seine Unparteilichkeit nicht zu gefährden. Insoweit ist die Meinungsäußerungsfreiheit eingeschränkt, um Loyalität und Neutralität im Amt zu gewährleisten. Einfachgesetzlich ist die parteipolitische Neutralität zum Beispiel in § 60 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BBG sowie in § 33 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BeamtStG und das zum Beispiel Mäßigungsgebot zum Beispiel in § 60 Abs. 2 BBG und § 33 Abs. 2 BeamtStG geregelt.

3. Streikverbot

80 Ein weiterer hergebrachter Grundsatz ist das Streikverbot.[7111] Der Beamte ist dem Allgemeinwohl und damit zur uneigennützigen Amtsführung verpflichtet und hat bei der Erfüllung der ihm anvertrauten Aufgaben seine eigenen Interessen zurückzustellen.[7112] Der **Einsatz wirtschaftlicher Kampf- und Druckmittel** zur Durchsetzung eigener Interessen, insbesondere auch kollektive Kampfmaßnahmen im Sinne des **Art. 9 Abs. 3 GG** wie das Streikrecht (das heißt die Arbeitsniederlegung), sind ihm daher verwehrt.[7113] Das Streikverbot ist nach der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Konzeption des Berufsbeamtentums sowohl mit dem Alimentationsprinzip (Rn. 83 ff.) als auch mit der Treuepflicht (Rn. 77 f.) untrennbar verbunden.[7114] Mit diesen beiden funktionswesentlichen Prinzipien lässt sich ein Streikrecht

---

7108 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 138; vgl. BVerfG, Urt. v. 27.4.1959 – 2 BvF 2/58, Rn. 78 f. = BVerfGE 9, 268 (286).

7109 Masuch, NVwZ 2021, 520 (520).

7110 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 124 (2. EL 2022); Suslin/Brockmann, NVwZ 2024, 882 (883 f.).

7111 BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, 1395/13, 1068/14, 646/15, Rn. 144 = BVerfGE 148, 296 (361); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 137; Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 126 (2. EL 2022).

7112 Tarifbeschäftigten steht ein Streikrecht hingegen unfraglich zu. Siehe zum Beispiel Kawik, DÖV 2016, 212 (213).

7113 BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02, Rn. 55 = BVerfGE 119, 247 (264); Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 88.

7114 Vgl. Schaks, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, § 127 Rn. 82; andere Ansicht: Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 191.

für Beamte nicht vereinbaren; das Streikverbot gewährleistet und rechtfertigt vielmehr erst die gegenwärtige Ausgestaltung der genannten Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei dem Streikverbot um ein eigenständiges, systemnotwendiges und damit fundamentales Strukturprinzip des Berufsbeamtentums.[7115] Art. 33 Abs. 5 GG steht jedoch weder einer Gewerkschaftsgründung beziehungsweise -mitgliedschaft noch einer gewerkschaftlichen Betätigung, zum Beispiel Wahlwerbung vor Personalratswahlen (in Grenzen auch in der Dienststelle und während der Dienstzeit), entgegen.[7116]

4. Weitere Grundsätze

Von Art. 33 Abs. 5 GG erfasst sind unter anderem auch die **Amtsverschwiegenheit** beziehungsweise die **Geheimhaltungspflicht**[7117] und die **Pflicht zur vollen Hingabe an den Beruf**[7118]. 81

IV. Pflichten des Dienstherrn beziehungsweise Rechte der Beamten

Aufgrund des gegenseitigen Dienst- und Treueverhältnisses ergeben sich aus Art. 33 Abs. 5 auch Pflichten für den Dienstherrn. Er ist zur **Fürsorge** gegenüber seinen Beamten verpflichtet. Daraus ergeben sich zugleich subjektive Rechtspositionen der Beamten. 82

1. Alimentationsprinzip

Das **Alimentationsprinzip** begründet den Anspruch der Beamten (und ihrer Familien[7119]) auf eine angemessene Besoldung und Versorgung. Dabei handelt es sich nicht um eine konkrete Gegenleistung für ihre Tätigkeit, sondern um 83

7115. BVerfG, Urt. v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12, 1395/13, 1068/14, 646/15, Rn. 152 = BVerfGE 148, 296 (364).

7116. BVerfG, Beschl. v. 30.11.1965 – 2 BvR 54/62, Rn. 20 und 40 = BVerfGE 19, 303 (312 und 322); vgl. Balzer, Republikprinzip und Berufsbeamtentum, 2009, S. 144.

7117. BVerfG, Beschl. v. 28.4.1970 – 1 BvR 690/65, Rn. 21 = BVerfGE 28, 191 (198 f.); Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 129 (2. EL 2022); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 46. Beim Whistleblower-Schutz muss der Gesetzgeber diese insbesondere mit dem Erfordernis einer demokratischen Verwaltung abwägen. Denn für die Sicherstellung letzterer kann die Meldung verfassungsfeindlicher Äußerungen und Handlungen essentiell sein.

7118. BVerfG, Beschl. v. 15.10.1985 – 2 BvL 4/83, Rn. 53 = BVerfGE 71, 39 (59 f.).

7119. Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 66 (88. EL August 2019); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 195; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 33 Rn. 37; Leisner-Egensperger, NVwZ 2019, 777 (779 f.). Kritisch dazu zum Beispiel Füßer/Nowak, NVwZ 2018, 447 (447 ff.).

eine Voraussetzung, damit sich der Beamte voll und ganz dem öffentlichen Dienst als Lebensberuf widmen und die stabilen Verwaltungsstrukturen des Staatswesens sichern kann.[7120]

84 Dem Gesetzgeber kommt bei der Konkretisierung der Angemessenheit der Dienstbezüge einschließlich der Alters- und Hinterbliebenenversorgung grundsätzlich ein weiter **Spielraum** zu.[7121] Er muss aber berücksichtigen, dass nach allgemeiner Anschauung zu den Bedürfnissen, die ein arbeitender Mensch befriedigen können soll, nicht nur seine Grundbedürfnisse nach Nahrung, Kleidung und Unterkunft, sondern im Hinblick auf den allgemeinen Lebensstandard und die allgemeinen Verbrauchs- und Lebensgewohnheiten auch ein **Minimum an Lebenskomfort** (zum Beispiel Ausstattung des Haushalts mit dem üblichen elektrischen Gerät einschließlich seiner Unterhaltung, Radio- und Fernsehgerät samt laufenden Kosten, Zeitungs- und Zeitschriftenbezug, Theaterbesuch und Besuch ähnlicher Veranstaltungen, Kraftwagen, Urlaubsreise, Bausparvertrag, Lebensversicherung und Krankenversicherung, Ausgaben für Fortbildung, soziale und politische Aktivitäten und vernünftige Freizeitbeschäftigung) gehört.[7122] Der Gesetzgeber ist auch dazu verpflichtet, die **Attraktivität der Dienstverhältnisse** für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, das **Ansehen des Amtes** in den Augen der Gesellschaft, die vom Amtsinhaber **geforderte Ausbildung** und seine **Beanspruchung** zu berücksichtigen.[7123]

85 Für die Beurteilung der Angemessenheit der Alimentation kommt es auf deren **Gesamthöhe** an, zu deren Ermittlung neben dem Grundgehalt auch weitere Besoldungsbestandteile wie Sonderzahlungen oder Stellenzulagen heranzuziehen sind, auch wenn diese für sich betrachtet nicht den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 33 Abs. 5 GG genießen.[7124] Nach dem BVerfG ist eine **Prüfung in drei Schritten** vorzunehmen, um ermitteln zu

---

7120 BVerfG, Beschl. v. 12.3.1975 – 2 BvL 10/74, Rn. 18 = BVerfGE 39, 196 (201); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 194; Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 125.

7121 Droege, DÖV 2014, 785 (787).

7122 BVerfG, Beschl. v. 30.3.1977 – 2 BvR 1039, 1045/75, Rn. 43 = BVerfGE 44, 249 (265 f.); Droege, DÖV 2014, 785 (787); Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 127.

7123 BVerfG, Beschl. v. 30.3.1977 – 2 BvR 1039, 1045/75, Rn. 43 = BVerfGE 44, 249 (265); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 197; vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020 – 2 BvL 4/18, Rn. 25 = BVerfGE 155, 1 (14) in Bezug auf Richter und Staatsanwälte.

7124 BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020 – 2 BvL 4/18, Rn. 25 = BVerfGE 155, 1 (14); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 197.

können, ob das Alimentationsniveau verfassungsmäßig ist. Diese Prüfung hat es zuletzt im Jahr 2025 modifiziert.[7125]

Im ersten Schritt (**Vorabprüfung**) steht das Gebot der Mindestbesoldung im Fokus. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die Besoldung so zu bemessen, dass sie einen hinreichenden Abstand zu einem realen Armutsrisiko wahrt, dem Beamte und ihre Familien andernfalls ausgesetzt wären. Eine Unterschreitung dieses Mindestabstands begründet bereits für sich einen Verstoß gegen das Alimentationsprinzip und macht eine nachfolgende Fortschreibungsprüfung (Rn. 87) entbehrlich; dem Gesetzgeber bleibt allerdings die Möglichkeit verfassungsrechtlicher Rechtfertigung (Rn. 88).[7126] Nach den Erkenntnissen der Armutsforschung ist der Mindestabstand nur dann gewahrt, wenn das Einkommen die sogenannte Prekaritätsschwelle von **80 % des Median-Äquivalenzeinkommens**[7127] erreicht.[7128] Als Bezugsgröße für die Beamtenbesoldung ist das Median-Äquivalenzeinkommen einer vierköpfigen Familie maßgeblich.[7129] Bis zum Jahr 2025 hatte das BVerfG das Mindestabstandsangebot am **sozialrechtlichen Grundsicherungsniveau** ausgerichtet.[7130] Dieser Ansatz erwies sich jedoch als problematisch: Er verursachte nicht nur erhebliche Berechnungsschwierigkeiten, sondern verwischte auch die Unterschiede zwischen der Alimentation des Beamten und seiner Familie einerseits und der staatlichen Grundsicherung als Mindestmaß sozialer Absicherung für alle andererseits.[7131] 86

Im zweiten Schritt ist die **zweistufige Fortschreibungsprüfung** vorzunehmen. Auf der ersten Stufe sind **vier**[7132] **Parameter** zu untersuchen. 87

7125. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18 = NVwZ 2026, 50.

7126. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 75 = NVwZ 2026, 50 (56 f.).

7127. Das Median-Äquivalenzeinkommen ist nach der modifizierten Äquivalenzskala der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung auf Grundlage des Mikrozensus zu bestimmen. Siehe BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 67 ff. = NVwZ 2026, 50 (55 f.).

7128. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 65 = NVwZ 2026, 50 (55).

7129. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 70 = NVwZ 2026, 50 (56).

7130. BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015 – 2 BvL 19, 20/09, 5/13, 20/14, Rn. 94 = BVerfGE 140, 240 (286 f.); BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020 – 2 BvL 4/18, Rn. 53 = BVerfGE 155, 1 (28); Schwan, DÖV 2016, 368 (370 ff.); Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 47 Rn. 69.

[7133] Dafür ist zunächst ein Vergleich der Besoldungsentwicklung mit der Entwicklung von drei volkswirtschaftlichen Vergleichsgrößen (Tariflohnindex, Nominallohnindex, Verbraucherpreisindex) vorzunehmen.[7134] Eine deutliche Abweichung der Besoldungsentwicklung von der Entwicklung einer der drei Vergleichsgrößen von mindestens 5 % ist jeweils ein Indiz für eine evidente Missachtung des Alimentationsprinzips (erster, zweiter und dritter Parameter). [7135] Zusätzlich ist ein systeminterner Besoldungsvergleich durchzuführen, dem das **Abstandsgebot** zugrunde liegt.[7136] Das Abstandsgebot verlangt eine **Stufung der Bezüge** innerhalb der Besoldungsordnung, die dem Gefüge der Ämter innerhalb der Staatsorganisation entspricht.[7137] Eine Verletzung des Abstandsgebots kann entweder in der deutlichen Verringerung der Abstände zwischen Besoldungsgruppen (unmittelbarer Verstoß) oder in der Unterschreitung der gebotenen Mindestbesoldung in einer niedrigeren Besoldungsgruppe (mittelbarer Verstoß) bestehen (vierter Parameter).[7138] Ergibt diese Prüfung, dass keiner der Parameter erfüllt ist, spricht eine Vermutung für die Amtsangemessenheit der Besoldung.[7139] Ist ein Parameter erfüllt, müssen die Ergebnisse der ersten Stufe auf der zweiten Stufe besonders eingehend gewürdigt werden.[7140] Sind **mindestens zwei Parameter** erfüllt, besteht eine Vermutung für eine verfassungswidrige

---

7131. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 72 ff. = NVwZ 2026, 50 (56); Stuttmann, NVwZ 2026, 8 (9).

7133. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 81 = NVwZ 2026, 50 (58).

7134. Die Entwicklung der volkswirtschaftlichen Vergleichsgrößen wird ebenso wie die Besoldungsentwicklung methodisch jeweils mithilfe eines auf das feste Basisjahr 1996 zurückgehenden Index erfasst. Siehe BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 78 ff. = NVwZ 2026, 50 (57).

7135. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 82, 87 f. = NVwZ 2026, 50 (58).

7136. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 89 = NVwZ 2026, 50 (58).

7137. BVerfG, Beschl. v. 30.3.1977 – 2 BvR 1039, 1045/75, Rn. 42 = BVerfGE 44, 249 (265); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 197; Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 47 Rn. 60.

7138. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 90 f. = NVwZ 2026, 50 (59).

7139. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 96 = NVwZ 2026, 50 (59).

7140. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 96 = NVwZ 2026, 50 (59).

Unterbesoldung.[7141] Diese Vermutung kann in der zweiten Prüfungsstufe durch die **Berücksichtigung weiterer alimentationsrelevanter Kriterien** (zusätzlich zu Rn. 84 unter anderem die besondere Qualität der Tätigkeit und Verantwortung eines Beamten, Entwicklungen im Bereich der Beihilfe und der Versorgung sowie im Falle der W- und der R-Besoldung sowie Teilen der B-Besoldung auch der Vergleich mit den durchschnittlichen Bruttoverdiensten sozialversicherungspflichtig Beschäftigter mit vergleichbarer Qualifikation und Verantwortung) im Rahmen einer **Gesamtabwägung** widerlegt oder weiter erhärtet werden.[7142]

Ergibt die Gesamtschau, dass die als unzureichend angegriffene Alimentation grundsätzlich als verfassungswidrige Unteralimentation einzustufen ist, bedarf es **im dritten Prüfungsschritt** der Analyse, ob dies **im Ausnahmefall verfassungsrechtlich gerechtfertigt** sein kann.[7143] 88

2. Lebenszeitprinzip

Art. 33 Abs. 5 schützt darüber hinaus das **Lebenszeitprinzip** und ergänzt damit die wirtschaftliche um eine rechtliche Sicherheit.[7144] Die daraus folgende Unabhängigkeit gewährleistet, dass das Berufsbeamtentum im politischen Kräfteverhältnis eine stabile und gesetzestreue Verwaltung sicherstellen kann.[7145] Hierzu gehört insbesondere, dass ein Beamter nicht willkürlich oder nach freiem Ermessen politischer Gremien aus seinem statusrechtlichen Amt entfernt werden kann.[7146] Der Gesetzgeber hat das Lebenszeitprinzip nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten (Rn. 72). 89

Das Lebenszeitprinzip erfordert jedoch nicht, dass der Beamte bis zu seinem Tode die Pflichten des ihm übertragenen Amtes versieht.[7147] Ihre Schranke findet die Pflicht zur grundsätzlich lebenslangen Dienstleistung für das 90

7141. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 96 = NVwZ 2026, 50 (59).

7142. BVerfG, Beschl. v. 17.9.2025 – 2 BvL 20/17, 2 BvL 21/17, 2 BvL 5/18, 2 BvL 6/18, 2 BvL 7/18, 2 BvL 8/18, 2 BvL 9/18, Rn. 98 ff. = NVwZ 2026, 50 (60 f.); vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015 – 2 BvL 19, 20/09, 5/13, 20/14, Rn. 76 = BVerfGE 140, 240 (280).

7143. BVerfG, Beschl. v. 17.11.2015 – 2 BvL 19, 20/09, 5/13, 20/14, Rn. 108 = BVerfGE 140, 240 (394).

7144. Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 105; vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.12.1985 – 2 BvL 18/83, Rn. 43 = BVerfGE 71, 255 (268).

7145. Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 67 (88. EL August 2019).

7146. BVerfG, Beschl. v. 28.5.2008 – 2 BvL 11/07, Rn. 71 = BVerfGE 121, 205 (221); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 180; Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 109 f. (2. EL 2022).

7147. BVerfG, Beschl. v. 10.12.1985 – 2 BvL 18/83, Rn. 44 = BVerfGE 71, 255 (268).

Staatswesen in der **Dienstfähigkeit des Beamten**. Bei erwiesener Dienstunfähigkeit tritt der Beamte in den Ruhestand. Dies ist an keine Altersgrenze gebunden. Bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze wird indessen der Eintritt der Dienstunfähigkeit (unwiderleglich) vermutet. Auch **Altersgrenzen beim Einstieg** in den Öffentlichen Dienst (Mindest- beziehungsweise Höchstaltersgrenzen; vgl. Rn. 49 f.) sind grundsätzlich mit dem Lebenszeitprinzip vereinbar, solange sie selbiges nicht leerlaufen lassen.[7148]

91 Im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes ist eine **Ausnahme vom Beamtenverhältnis auf Lebenszeit** als verfassungsrechtliche Regel – erstens – nur in den Bereichen zulässig, in denen es deren besondere Sachgesetzlichkeit und die Art der wahrgenommenen Aufgaben nahelegen.[7149] Die Regelung muss – zweitens – geeignet und erforderlich sein, um diesen besonderen Sachgesetzlichkeiten Rechnung zu tragen.[7150] Die Frage, ob besondere aus der betroffenen Stellung und deren Aufgabenspektrum folgende Sachgesetzlichkeiten eine Ausnahme vom Grundsatz der lebenszeitigen Anstellung und Übertragung aller statusrechtlichen Ämter erforderlich machen, ist – drittens – keiner generalisierenden Beantwortung zugänglich, sondern bedarf einer konkreten, alle erheblichen Gesichtspunkte einbeziehenden Bewertung der jeweiligen Regelungsstruktur im Einzelfall.[7151] Dabei sind nicht nur etwaige weitere grundrechtliche oder grundrechtsgleiche Positionen in Ausgleich zu bringen, sondern auch die anderen, von Art. 33 Abs. 5 GG gewährleisteten beamtenrechtlichen Strukturprinzipien.[7152] Eine anerkannte Ausnahme vom Lebenszeitprinzip stellen neben dem **Beamten auf Probe, Widerruf oder Zeit** die **politischen Beamten** dar.[7153] Innerhalb der Ausnahmegruppe der Durchbrechung des Lebenszeitprinzips nehmen letztere eine Sonderstellung ein. Zwar wird ihnen ihr statusrechtliches Amt auf Lebenszeit übertragen, jedoch ist dieses Amt einer weitgehend unbeschränkten Möglichkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand

7148. Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 182; Bünnigmann, DÖV 2015, 832 (835 f.); Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 47 Rn. 57.
7149. BVerfG, Beschl. v. 9.4.2024 – 2 BvL 2/22, Rn. 50 = BeckRS 2024, 10277.
7150. BVerfG, Beschl. v. 28.5.2008 – 2 BvL 11/07, Rn. 77 = BVerfGE 121, 205 (223 f.).
7151. BVerfG, Beschl. v. 9.4.2024 – 2 BvL 2/22, Rn. 50 = BeckRS 2024, 10277.
7152. BVerfG, Beschl. v. 24.4.2018 – 2 BvL 10/16, Rn. 39 = BVerfGE 149, 1 (19).
7153. BVerfG, Beschl. v. 24.4.2018 – 2 BvL 10/16, Rn. 37 ff. = BVerfGE 149, 1 (18 ff.); Kaiser, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 33 Rn. 52.

unterworfen.[7154] **Führungspositionen** lassen sich hingegen zwar auf Probe, aber nicht auf Zeit ausüben.[7155]

3. Weitere Grundsätze

Weitere wesentliche Grundsätze sind unter anderem die **Ämterstabilität** (Rn. 21), der **Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung**,[7156] der **Laufbahngrundsatz**[7157] und das **Leistungsprinzip** (Rn. 33 ff.). Viele der Grundsätze überschneiden sich in ihrer Herleitung und ihrem Inhalt. 92

G. KONTEXT

I. Landesverfassungsrecht

In den Verfassungen der Länder finden sich zahlreiche **Parallelregelungen** zu den Art. 33 Abs. 1 bis Abs. 4 GG.[7158] Teilweise sind in den Landesverfassungen auch **einzelne hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums** verankert,[7159] ein gleichwertiges Pendant zu Art. 33 Abs. 5 GG kennen sie jedoch nicht.[7160] 93

II. Unions- und Völkerrecht

Auch wenn die Mütter und Väter des Grundgesetzes mit Art. 33 GG wesentliche Entscheidungen des deutschen Staatsorganisationsrechts getroffen haben, entzieht sich die Verfassungsnorm nicht dem überstaatlichen Recht. Das öffentliche Dienstrecht erfährt seit Jahrzehnten eine Prägung durch das Unions- und Völkerrecht. Alle Beschäftigten des Öffentlichen Dienstes können sich auf die Grundrechte aus GRCh und EMRK berufen. 94

Im Unionsrecht ist vor allem die **Freizügigkeit der Arbeitnehmer** (Art. 45 AEUV) zu berücksichtigen. Danach darf kein Arbeitnehmer aufgrund seiner 95

7154. BVerfG, Beschl. v. 9.4.2024 – 2 BvL 2/22, Rn. 51= BeckRS 2024, 10277.

7155. BVerfG, Beschl. v. 28.5.2008 – 2 BvL 11/07, Rn. 78 ff. = BVerfGE 121, 205 (224 ff.); Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 110 (2. EL 2022); Dorf, DÖV 2009, 14 (14 ff.); Wolff, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, § 47 Rn. 57; andere Ansicht: Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 181.

7156. BVerfG, Beschl. v. 3.7.1985 – 2 BvL 16/82, Rn. 45 = BVerfGE 70, 251 (266).

7157. Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 69 (88. EL August 2019); Epping/Patzke, ZBR 2012, 289 (289 ff.).

7158. Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 51; vgl. Badura, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 33 Rn. 21 (88. EL August 2019).

7159. Beispielsweise das Lebenszeitprinzip in Art. 126 Abs. 1 Verf. Rh.-Pf.

Staatsangehörigkeit unterschiedlich behandelt werden. Die primärrechtliche Grundlage findet ausweislich ihres Wortlauts keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung (Art. 45 Abs. 4 AEUV). Diese Ausnahme ist jedoch eng auszulegen: Ihre Tragweite beschränkt sich auf das, was zur Wahrung der Belange, die diese Bestimmung den Mitgliedstaaten zu schützen erlaubt, **unbedingt erforderlich** ist.[7161] Insbesondere in der Bundeswehr, Justiz und Polizei findet die Arbeitnehmerfreizügigkeit daher keine Anwendung.[7162]

96 Der relevanten Rechtsprechung des **EGMR** zum öffentlichen Dienstrecht liegen insbesondere Art. 9, Art. 10 und Art. 11 EMRK zugrunde. So hat der Gerichtshof beispielsweise zu einem Schweizer Kopftuchverbot,[7163] zur deutschen Verfassungstreuepflicht (unterschiedlich)[7164] sowie zum deutschen[7165] und türkischen[7166] Streikverbot entschieden. Trotz ihres Status als einfaches Bundesgesetz ist die EMRK bei der Interpretation des nationalen Rechts – auch der Grundrechte und rechtsstaatlichen Garantien – grundsätzlich zu berücksichtigen (Art. 1 Abs. 2 und Art. 59 Abs. 2 GG).[7167] Eine unterschiedliche Behandlung von Beschäftigten im Öffentlichen Dienst gegenüber ihren Mitbürgern erlaubt hingegen – im Unterschied zum deutschen Recht – nicht der Status, sondern die **konkrete Funktion**.[7168]

7160. Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 51; Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 17 (2. EL 2022).

7161. EuGH, Urt. v. 10.9.2014 – C-270/13, Rn. 43 = NVwZ 2014, 1508 (1510); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 75 f.; kritisch dazu zum Beispiel Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 26.

7162. Vgl. Europäische Kommission, Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Zugang zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung der Mitgliedstaaten — Aktion der Kommission auf dem Gebiet der Anwendung von Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag, ABl. C 72 v. 18.3.1988, S. 3.

7163. EGMR, Entsch. v. 15.2.2001 – 42393/98 = NJW 2001, 2871 (2871 ff.).

7164. EGMR, Urt. v. 26.9.1993 – 7/1994/454/535 = NJW 1996, 375 (375 ff.) zur DKP-Mitgliedschaft einer Lehrerin; EGMR, Entsch. v. 22.11.2001 – 39799/98 = NJW 2002, 3087 (3087 ff.) zur früheren SED-Tätigkeit eines Lehrers.

7165. EGMR, Urt. v. 14.12.2023 – 59433/18 = NVwZ 2024, 221 (221 ff.). Dazu zum Beispiel Böhm, ZBR 2024, 145 (145 ff.); Hoffmann, NJW 2024, 866 (866 ff.).

7166. EGMR, Urt. v. 21.4.2009 – 68959/01 = NZA 2010, 1423 (1423 ff.); EGMR, Urt. v. 12.11.2008 – 34503/97 = NZA 2010, 1425 (1425 ff.). Dazu beziehungsweise zu den Folgen für das deutsche Streikverbot zum Beispiel Brinktrine, ZG 2013, 227 (229 ff.).

7167. BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, Rn. 29 = BVerfGE 111, 307 (315).

7168. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 33 Rn. 20.

H. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Schneider, Annika, „Lehrerinnenzölibat“, Wer heiratet, fliegt raus, Deutschlandfunk v. 9.3.2025, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/09-03-1880-das-deutsche-reich-fuehrt-den-lehrerinnenzoelibat-ein-100.html
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Der sogenannte „Radikalenerlass“ in der deutschen und europäischen Rechtsprechung, WD 3 - 3000 - 125/17, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/526404/effe56fccef64bc4c32baaeb0c4ce495/wd-3-125-17-pdf-data.pdf
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Mäßigungsgebot für Bedienstete im öffentlichen Dienst, WD 6 - 3000 - 045/19, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/650184/57e48f43ca79df7039003aff9850f8c9/WD-6-045-19-pdf-data.pdf
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Beendigung von Dienstverhältnissen von Beamten und Tarifbeschäftigten im öffentlichen Dienst bei Verletzung der Verfassungstreuepflicht, WD 6 - 3000 - 069/20, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/801474/b168a10ff91b2b2c5a9bb4607507abb2/WD-6-069-20-pdf.pdf
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Pflichten von Beschäftigten im öffentlichen Dienst, WD 6 - 3000 - 063/23, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/963346/fa4478aacaae8f88298955796dfea392/WD-6-063-23-pdf.pdf
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Stellenbesetzung im öffentlichen Dienst, WD 6 - 3000 - 062/23, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/963904/e10e6edf0011c8f8cc8faa7b1d0edbc7/WD-6-062-23-pdf.pdf

I. LITERATURVERZEICHNIS

Balzer, *Ralph*, Republikprinzip und Berufsbeamtentum, 2009

Beaucamp, *Guy*, Sichtbare Tätowierung im Dienst? Drei Obergerichte, drei Lösungen – eine rechtsmethodische Betrachtung, JA 2025, S. 218 ff.

Becker, *Florian*/*Meyer*, *Simon*, Bayernprivileg beim Grundrechtsschutz?, Nicht-bayerische und ausländische juristische Personen als Träger bayerischer Grundrechte, BayVBl 2023, S. 433 ff.

Bethge, Herbert, Die Grundrechtssicherung im föderativen Bereich, AöR 110 (1985), S. 169 ff.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Rechtsstaatliche politische Selbstverteidigung als Problem, in: Böckenförde/Tomuschat/Umbach (Hrsg.), Extremisten und öffentlicher Dienst, Rechtslage und Praxis des Zugangs zum und der Entlassung aus dem öffentlichen Dienst in Westeuropa, USA, Jugoslawien und der EG, Band 12, 1981, S. 9 ff.
Böhm, Monika, Der Streit um das Streikverbot für Beamte – (k)eine unendliche Geschichte?, ZBR 2024, S. 145 ff.
Brinktrine, Ralf, Hat das grundgesetzliche Streikverbot für Beamte eine europäische Zukunft?, ZG 2013, S. 227 ff.
Brosius-Gersdorf, Frauke|Gersdorf, Hubertus, Kopftuchverbot für Rechtsreferendarin: Unanwendbarkeit des Neutralitätsgebots, Zur Differenzierung zwischen dem Neutralitätsgebot für den Staat und dem Mäßigungsgebot für Amtsträger, NVwZ 2020, S. 428 ff.
Bünnigmann, Kathrin, Zur Zulässigkeit von Höchstaltersgrenzen bei Berufung ins Beamtenverhältnis, „Wer zu spät kommt, den bestraft der Dienstherr", DÖV 2015, S. 832 ff.
Burg, Indra, Die Konkurrentenklage des Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst, öAT 2023, S. 142 ff.
Damkowski, Wulf|Zechlin, Lothar, Verfassungstreue, Staatstreue, Regierungstreue, Zur Kontinuität und Diskontinuität der beamtenrechtlichen Treuepflicht vor und nach 1933, APuZ 16/1985, S. 18 ff.
Danne, Marius|Roth, Maximilian, Privatisierungsgrenzen im operativen Sicherheitsrecht, NVwZ 2020, S. 1633 ff.
Dorf, Yvonne, Führungspositionen auf Zeit, DÖV 2009, S. 14 ff.
Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Droege, Michael, Die Alimentation des Verwaltungspersonals, DÖV 2014, S. 785 ff.
Dürig, Günter (Begr.) | Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Eckertz-Höfer, Marion, Kein Kopftuch auf der Richterbank?, DVBl 2018, S. 537 ff.

Ehlers, *Dirk*, Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht, JZ 1996, S. 776 ff.
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Epping, *Volker*/*Patzke*, *Frauke*, Das Laufbahnrecht im Spiegel des Art. 33 Abs. 5 GG, ZBR 2012, S. 289 ff.
Franz, *Wolfgang*, Zur Geltung des Leistungsprinzips bei sog. politischen Beamten, DÖV 2009, S. 1141 ff.
Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)* / *Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 3: Art. 21–42, Stand: August 2025
Füßer, *Klaus*/*Nowak*, *Katharina*, Die Alimentation der Beamtenfamilie: Pflicht oder Mythos?, NVwZ 2018, S. 447 ff.
Günther, *Hellmuth*, Die subjektivrechtliche Komponente des Funktionsvorbehalts für das Berufsbeamtentum (Art. 33 Abs. 4, 5 GG), VerwArch 99 (2008), S. 538 ff.
Häberle, *Lothar*, Vor einer »Kopftuch III«-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2018, S. 1263 ff.
Hattenhauer, *Hans*, Geschichte des deutschen Beamtentums, 2. Aufl. 1993
Haug, *Volker*, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum als Privatisierungsschranken, NVwZ 1999, S. 816 ff.
Herrmann, *Klaus*, Die Suche nach einem Polizeipräsidenten in Berlin – Provinzposse oder Trauerspiel?, LKV 2012, S. 253 ff.
Herrmann, *Klaus*, Anforderungen des Leistungsprinzips gem. Art. 33 Abs. 2 GG zu Beginn und beim Abbruch eines beamtenrechtlichen Auswahlverfahrens, LKV 2015, S. 97 ff.
Hoffmann, *Jan Martin*, Das deutsche Beamtenstreikverbot vor dem EGMR, NJW 2024, S. 866 ff.
Hössl, *Alexander*, Grenzüberschreitender Freiheitsgebrauch im deutschen Bundesstaat, Grundrechtlicher Schutz gegen Diskriminierungen und Beschränkungen durch die Bundesländer, 2019
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Hufen, *Friedhelm*, Die politische Treuepflicht der Beamten (Art. 33 Abs. 4 und Abs. 5 GG), JuS 2023, S. 521 ff.

Jäkel, Marcel, Die »Paulskirchenverfassung« der Frankfurter Nationalversammlung, Umstände und Grundzüge ihrer Entstehung, Inhalte und historischen Bedeutung, JURA 2019, S. 231 ff.
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kawik, Michael, Streikverbot für Beamte?, DÖV 2016, S. 212 ff.
Kenntner, Markus, Grundsatzfragen zum dienstrechtlichen Konkurrentenstreit, Oder: Warten auf den Beamtengesetzgeber und Godot, NVwZ 2017, S. 417 ff.
Kenntner, Markus, Die Reglementierung des Erscheinungsbilds von Beamten, NVwZ 2023, S. 1468 ff.
Kühling, Jürgen/Bertelsmann, Klaus, Höchstaltersgrenzen bei der Einstellung von Beamten, NVwZ 2010, S. 87 ff.
Laubinger, Hans-Werner, Gedanken zum Inhalt und zur Verwirklichung des Leistungsprinzips bei der Beförderung von Beamten, VerwArch 83 (1992), S. 246 ff.
Leisner-Egensperger, Anna, Familienalimentation als Freiheitssicherung, NVwZ 2019, S. 777 ff.
Lindner, Josef Franz, Aktuelle Entwicklungen im Recht der politischen Beamten, NVwZ 2024, S. 620 ff.
Lorse, Jürgen, Die dienstliche Beurteilung aus verwaltungsgerichtlicher Perspektive – aktuelle Tendenzen, DÖV 2023, S. 588 ff.
Masuch, Thorsten, „Kleine ganz groß?!" – Körpergröße als Hürde für eine Einstellung bei der Polizei, ZBR 2017, S. 81 ff.
Masuch, Thorsten, Der charakterlose Polizist, – Zur persönlichen Eignung für den Polizeivollzugsdienst –, DÖV 2018, S. 697 ff.
Masuch, Thorsten, Vom Maß der Freiheit – Der Beamte zwischen Meinungsfreiheit und Mäßigungsgebot, NVwZ 2021, S. 520 ff.
Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, 2013
Meyer, Simon, Die Grundrechtsberechtigung ausländischer Personen, JA 2023, S. 655 ff.
Michaelis, Lars Oliver/Günther, Jörg-Michael, Körperschmuckmotive als Indiz für Eignungsmängel tätowierter Beamtenbewerber, NVwZ 2021, S. 1115 ff.
Mommsen, Hans, Beamtentum im Dritten Reich, 1966

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

Oppermann, Matthias, Konstitutionalismus, Version 8.6.2022, in: Staatslexikon online, abrufbar unter: https://www.herder.de/staatslexikon/artikel/konstitutionalismus/

Payandeh, Mehrdad, Das Kopftuch der Richterin aus verfassungsrechtlicher Perspektive, DÖV 2018, S. 482 ff.

Perels, Joachim, Die Übernahme der Beamtenschaft des Hitler-Regimes, Benachteiligung der Entlassenen und Privilegierung der Amtsinhaber der Diktatur, KJ 2004, S. 186 ff.

Pfeffer, Kristin, Das Beamtenrecht auf dem Prüfstand, Regelungsbedarfe/-optionen bei Zugangsbeschränkungen zum Polizeivollzugsdienst wegen Tätowierungen?, NVwZ 2020, S. 15 ff.

Rigoll, Dominik, Staatsschutz in Westdeutschland, Von der Entnazifizierung zur Extremistenabwehr, 2013

Rittig, Steffen, Die neuen Maßstäbe des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung von Beamten und die prozessualen Folgen, DÖV 2014, S. 1054 ff.

Rudolf, Beate, „Verfassungsfeinde" im Öffentlichen Dienst, in: Thiel (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie, Beiträge über die Regelungen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, 2003, S. 209 ff.

Rux, Johannes, Landes-Staatsangehörigkeit und politische Willensbildung, ZAR 2000, S. 177 ff.

Sachs, Michael, Das Staatsvolk in den Ländern, Überlegungen zur Landesstaatsangehörigkeit und zur staatsbürgerlichen Gleichheit im Bundesstaat, AöR 108 (1983), S. 68 ff.

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schmidt, Thorsten Ingo, Beamtenrecht, 2017

Schrader, Hans-Hermann, Rechtsbegriff und Rechtsentwicklung der Verfassungstreue im öffentlichen Dienst, 1985

Schwan, Torsten, Neue bundesverfassungsgerichtliche Direktiven für die Besoldungsdogmatik und ihre Folgen für das künftige Alimentationsniveau, DÖV 2016, S. 368 ff.

Schwarz, Michael, Tarifbeschäftigte und Verfassungstreue, NZA 2024, S. 883 ff.

Schwarz, Michael, Wurzeln der Verfassungstreue, DÖV 2024, S. 638 ff.
Sieweke, Simon, Das Zulassungsverfahren zum Referendariat, LKV 2009, S. 305 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Spitzlei, Thomas, Mindestkörpergrößen für die Einstellung in den Polizeivollzugsdienst auf dem Prüfstand, NVwZ 2018, S. 614 ff.
Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022
- Band I: Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung
- Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen
- Band IV: Die einzelnen Grundrechte
Stuttmann, Martin, Besoldung ist keine Sozialleistung – die „Prekaritätsschwelle" als nicht mehr zu unterlaufende Minimalbesoldung, NVwZ 2026, S. 8 ff.
Suslin, Alexander/Brockmann, Tim, Äußerungen staatlicher Funktionsträger im Spannungsfeld von Meinungsfreiheit und Neutralitätsgebot, NVwZ 2024, S. 882 ff.
Thedieck, Karl, Deutsche Staatsangehörigkeit im Bund und in den Ländern, Genese und Grundlagen der Staatsangehörigkeit in deutschlandrechtlicher Perspektive, 1989
Thiele, Alexander, Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke, Zugleich Anmerkung zum Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 05.12.2008, 2/07, Der Staat 49 (2010), S. 274 ff.
Thrun, Felix, Worum kämpft die wehrhafte Verfassung?, DÖV 2019, S. 65 ff.
Tomerius, Carolyn, Polizeibeamtinnen mit Kopftuch, Polizeibeamte mit Kippa und Dastar, Sind Gesetze zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamten noch verfassungsgemäß?, NVwZ 2022, S. 212 ff.
Trevisiol, Oliver, Die Einbürgerungspraxis im Deutschen Reich 1871–1945, 2006
Voßkuhle, Andreas, Extremismus im Öffentlichen Dienst – Was tun?, NVwZ 2022, S. 1841 ff.
Wieland, Manuela, Die Stellenbesetzung im öffentlichen Dienst, öAT 2024, S. 155 ff.

Wunder, *Bernd*, Die Entstehung des modernen Staates und des Berufsbeamtentums in Deutschland im frühen 19. Jahrhundert, Leviathan 2 (1974), S. 459 ff.
Zwirner, *Henning*, Politische Treupflicht des Beamten, 2. Aufl. 1987

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 35

Eine Kommentierung von Carolin Kemper

ZITIERVORSCHLAG

Kemper, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 35 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Kemper, Art. 35 Rn.

(1) Alle Behörden des Bundes und der Länder leisten sich gegenseitig Rechts- und Amtshilfe.

(2) [1]Zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung kann ein Land in Fällen von besonderer Bedeutung Kräfte und Einrichtungen des Bundesgrenzschutzes zur Unterstützung seiner Polizei anfordern, wenn die Polizei ohne diese Unterstützung eine Aufgabe nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten erfüllen könnte. [2]Zur Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder bei einem besonders schweren Unglücksfall kann ein Land Polizeikräfte anderer Länder, Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen sowie des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte anfordern.

(3) [1]Gefährdet die Naturkatastrophe oder der Unglücksfall das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen die Weisung erteilen, Polizeikräfte anderen Ländern zur Verfügung zu stellen, sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizeikräfte einsetzen. [2]Maßnahmen der Bundesregierung nach Satz 1 sind jederzeit auf Verlangen des

Bundesrates, im übrigen unverzüglich nach Beseitigung der Gefahr aufzuheben.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1736
I. Einordnung ... 1737
II. Historie ... 1742
III. Normstruktur ... 1743
B. Die allgemeine Pflicht zur Rechts- und Amtshilfe (Abs. 1) ... 1744
I. Die Verpflichtung aller „Behörden des Bundes und der Länder“ ... 1745
II. Amts- und Rechtshilfe ... 1747
1. Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsinstituten ... 1747
2. Nur punktuelles Zusammenwirken ... 1748
3. Keine Weisungsverhältnisse ... 1749
III. Das Ersuchen als Voraussetzung der Amtshilfe ... 1749
IV. Rechtsfolge ... 1750
V. Folgefragen ... 1751
C. Notstandshilfe bei Störung der öffentlichen Sicherheit (Abs. 2 S. 1) ... 1751
I. Voraussetzungen der Notstandshilfe ... 1752
II. Durchführung der Notstandshilfe ... 1754
III. Folgefragen ... 1755
D. Katastrophenhilfe (Abs. 2 S. 2) ... 1755
I. Voraussetzungen ... 1756
II. Durchführung ... 1758
III. Folgefragen ... 1760
E. Überregionale Katastrophe (Abs. 3) ... 1760
F. Kontext ... 1762
G. Weiterführende Hinweise ... 1766
H. Literaturverzeichnis ... 1766

A. EINFÜHRUNG

1 Art. 35 ermöglicht die **Zusammenarbeit von Behörden im Bundesstaat**.[7169] Föderale Staaten teilen die Aufgaben und Kompetenzen des Staates zwischen ihren Teileinheiten, also den Ländern und dem Bund, auf. Häufig kann der Staat seine Aufgaben nur erfüllen, wenn die Teileinheiten zusammenarbeiten. Manche länderübergreifenden Sachverhalte lassen sich bspw. nur bewältigen, wenn ein anderes Bundesland in seinem Hoheitsgebiet notwendige hoheitliche Maßnahmen ergreift. Außerdem können besonders schwere Gefahrenlagen die Kapazitäten des betroffenen Landes überfordern, sodass es Unterstützung durch die Ressourcen anderer Einrichtungen benötigt. Art. 35 ermöglicht diese Formen der Zusammenarbeit über Zuständigkeitskompetenzen hinweg.[7170]

2 Art. 35 Abs. 1 verpflichtet **alle Behörden des Bundes und der Länder**, sich **gegenseitig Hilfe zu leisten**. Handelt es sich um **besondere Gefahren- oder gar Katastrophenlagen**, entsteht eine Hilfeleistungspflicht aus Art. 35 Abs. 2. Sind mehrere Länder von eine Katastrophenlage betroffen, kann der Bund gemäß Art. 35 Abs. 3 auf eigene Faust helfend eingreifen.

3 Die Notwendigkeit solcher Unterstützungsmöglichkeiten zeigt sich anhand zweier Beispiele:

4 Im Jahr 1962 brach eine **Sturmflut** über Hamburg herein, die zu Strom- und Telekommunikations-ausfallen führte.[7171] 1.500 Soldaten und Polizisten und insgesamt 25.000 Rettungskräfte waren im Einsatz, um bspw. Personen (z. T. mit Hubschraubern von Dächern) zu retten oder Sandsäcke zu platzieren.[7172]

7169. von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 61; ähnlich auch Herold, in: Chiofalo/Linke/Kohal, Staatsorganisationsrecht, 2022, S. 443. Vgl. zum „kooperativen Föderalismus" auch Wessel, Verfassungs- und verfahrensrechtliche Probleme der Amtshilfe im Bundesstaat, 1983, S. 99 f.

7170. Dabei handle es sich um „Nützlichkeitserwägungen, die im Organisationsrecht eigentlich verpönt" sind, Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 83.

7171. Sturmflut 1962: Helmut Schmidt organisiert große Rettungsaktion, NDR, 19.2.2024, abrufbar unter: https://www.ndr.de/geschichte/chronologie/sturmflut-1962-helmut-schmidt-organisiert-grosse-rettungsaktion,sturmflut1418.html (zuletzt abgerufen am: 3.5.2026).

7172. Sturmflut 1962: Helmut Schmidt organisiert große Rettungsaktion, NDR, 19.2.2024, abrufbar unter: https://www.ndr.de/geschichte/chronologie/sturmflut-1962-helmut-schmidt-organisiert-grosse-rettungsaktion,sturmflut1418.html (zuletzt abgerufen am: 3.5.2026); Zollweg, „Ein Unglück allergrößten Ausmaßes", Bundeskanzler Helmut Schmidt Stiftung, 14.1.2022, abrufbar unter: https://www.helmut-schmidt.de/aktuelles/detail/ein-ungluecк-allergroessten-ausmasses (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026).

Dieser Umfang an Einsatzkräften und technischer Ausrüstung lässt sich kurzfristig nicht ohne Weiteres – und vor allem nicht aus den eigenen Ressourcen – rekrutieren: Erforderlich ist der Zugriff auf das Personal und das Gerät anderer Länder bzw. des Bundes. Insbesondere die Bundeswehr verfügt über viel Personal und Ausrüstung (z. B. Hubschrauber und Lastwagen). In Katastrophenlagen, z. B. bei Hochwassern oder Bränden, geht es um Menschenleben – können jegliche verfügbar gemachten Ressourcen (auch außerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs) Personen retten.

Eine andere Konstellation zeigte sich bei der ersten „**Cyberkatastrophe**“ im Landkreis Anhalt-Bitterfeld: Ransomware verbreitete sich im Jahr 2021 in der IT-Infrastruktur der Verwaltung.[7173] Dieser Vorfall störte die Erbringung wesentlicher Verwaltungsleistungen, von der Anmeldung von Kraftfahrzeugen bis hin zur Zahlung von Sozialleistungen oder der Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen.[7174] Auch in diesem Fall unterstützte die Bundeswehr bei der Katastrophenbewältigung mit ihrem Kommando Cyber- und Informationsraum (CIR). Der Staat verfügt nur über wenige Stellen mit Cybersicherheitsexpertise – hierzu zählen v. a. das Kommando CIR und das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) – beide Einrichtungen halfen dem Landkreis Anhalt-Bitterfeld bei der Wiederherstellung der IT-Systeme.[7175] 5

I. Einordnung

Art. 35 durchbricht die **bundestaatliche Kompetenzordnung**.[7176] Trotz des Bundesstaatsprinzips sollen die Teileinheiten als „Einheit des Staates“ bzw. 6

7173. Siehe anschaulich MDR Sachsen-Anhalt, You are fucked – Deutschlands erste Cyberkatastrophe, 2023, abrufbar unter: https://www.mdr.de/mdr-sachsen-anhalt/podcast/you-are-fucked/index.html (zuletzt abgerufen am: 27.4.2026). Weitergehende Informationen finden sich unter https://kommunalwiki.boell.de/index.php/Cyberangriff_auf_Landkreis_Anhalt-Bitterfeld_2021 (zuletzt abgerufen am 07.03.2025). Siehe zur IT-Sicherheit der Verwaltung auch Martini/Botta, LKV 2024, 293 ff.

7174. Vgl. bspw. Folge 3von MDR Sachsen-Anhalt, You are fucked – Deutschlands erste Cyberkatastrophe, 2023, abrufbar unter: https://www.mdr.de/mdr-sachsen-anhalt/podcast/you-are-fucked/index.html (zuletzt abgerufen am: 27.4.2026) sowie Molitor, Die Lehren aus den Hacker-Angriffen, Kommunal v. 22.3.2022, abrufbar unter: https://kommunal.de/hackerangriffe-kommunen (zuletzt abgerufen am: 3.5.2026).

„der Staatsgewalt“ zusammenwirken.[7177] Die Rechts- und Amtshilfepflichten bestätigten die **föderale Kompetenzverteilung** – und setzt sie geradezu voraus, da diese erst eine entsprechende Verpflichtung erforderlich machen.[7178] Eine **Gewaltentrennung** besteht nicht nur vertikal zwischen Bund und Ländern, sondern außerdem durch die Aufteilung von Kompetenzen auf unterschiedliche Gewalten, Ressorts und Fachbehörden.[7179] Auch die Zuständigkeiten gesonderter Verwaltungsbereiche vermag Art. 35 zu überbrücken.[7180]

7 Der **Föderalismus** und die **Gewaltenteilung** dienen der Freiheitssicherung.[7181] Durchbrechungen der Kompetenzordnung nach Art. 35 dürfen diese Prinzipien nicht untergraben und müssen sich auf „**punktuelle**“ Ausnahmen beschränken.[7182] Außerdem ist der Umfang der Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt: Denn die allgemeinen Regeln wie Gesetzvorbehalte gelten fort, sodass Art. 35 keine besondere Auswirkung auf die Grundrechte hat und insbesondere keine Grundrechte erleichtert.[7183] „Art. 35 wendet sich [...] deutlich gegen Effektivität um jeden Preis“.[7184] Art. 35 hebelt daher nicht – wie die Notstandsverfassung während der Weimarer Republik (Rn. 9) – die verfassungsmäßige Ordnung aus. Er fungiert als „bundesstaatliches Koordinations- und Kooperationsinstrument mit Elementen des Altruismus [...] und des Subsidiaritätsprinzips, [bietet] allerdings kein Mittel zur Verschiebung der gesetzlichen Kompetenzordnung der örtlich und sachlich zuständigen Behörden".[7185]

7175. Roth, Abschlussbericht: Anhalt-Bitterfeld durch Cyberattacke zu lange lahmgelegt, MDR, 27.07.2023, abrufbar unter: https://web.archive.org/web/20250214080833/https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen-anhalt/dessau/podcast-cyberkatastrophe-bsi-kritik-landkreis-100.html (zuletzt abgerufen am: 3.5.2026). Die Hilfeleistung des BSI erfolgte auf Grundlage von § 5b Abs. 7 BSIG.

7176. Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 83.

7177. Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 1 Rn. 1 ff.

7178. Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 21, 25 f. (83. EL April 2018); Schlink, Die Amtshilfe, 1982, S. 11, 31. Siehe zum Bundesstaatsbezug der Amtshilfe a. a. O., S. 34 ff.

7179. Von einer Gewaltentrennung innerhalb der Verwaltung spricht daher Schlink, Die Amtshilfe, 1982, S. 11 ff.

7180. Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 11 (83. EL April 2018).

7181. Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 1 Rn. 8.

7182. Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 83 f.; Herold, in: Chiofalo/Linke/Kohal, Staatsorganisationsrecht, S. 443.

7183. Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 81.

7184. Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 84.

7185. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG § 4 Rn. 6.

Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 befassen sich mit dem sog. **inneren Notstand**, der durch Gefahren, die innerhalb des Landes bestehen und von anderen Staaten herrühren (dann läge ein äußerer Notstand i. S. v. eines Verteidigungsfalls, Art. 115a GG, vor).[7186] Sie wurden erst durch die Notstandsnovelle im Jahr 1968 hinzugefügt[7187] und sind Teil der **Notstandsverfassung**[7188] des Grundgesetzes (vgl. auch Art. 91 und Art. 87a Abs. 2). Der Notstand beschreibt eine Abweichung vom Normalzustand,[7189] die die Selbstbehauptung des Staates in Krisen herausfordert.[7190] Er ist nicht als Ausnahme von der Geltung der Verfassung zu begreifen, sondern als „**Anwendungsfall des Verfassungsrechts**".[7191] Notsituationen sind also grundsätzlich **nach den üblichen verfassungsrechtlichen Grundsätzen** „in den Griff" zu bekommen.[7192] 8

Die Notstandsverfassung des Grundgesetzes stellt einen **Gegenentwurf** zu Art. 48 Abs. 2 der **Weimarer Reichsverfassung** dar:[7193] Demnach konnte der Reichspräsident, „wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten" und hierzu 9

7186. Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 7.

7187. BGBl. 1968, 709 (710), siehe auch Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 36. Vgl. auch die Änderung BGBl. 1972, 1305, siehe hierzu Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 13.

7188. Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 34

7189. Hoppe/Risse, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg, Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, § 3 Rn. 4 ff.; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 1.

7190. Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 1. Vgl. auch Thiele, in: Gusy/Kugelmann/Würtenberger, Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, Kapitel 27 Rn. 1.

7191. Es bestehe kein Gegensatz zwischen Krisenbewältigung und Recht, Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 3 f. Vgl. auch Thiele, in Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, Kap. 27 Rn. 2. Da das Recht fortgelte, seien die Übergänge und Grenzen fließend, und „ob wir im Ausnahmezustand oder in der Normallage leben, ist in vielen Fällen [...] nur eine Frage der Bezeichnung", Volkmann, Der Ausnahmezustand, Verfassungsblog. 20.3.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/der-ausnahmezustand/ (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026). Siehe auch zur Notwendigkeit der Kodifikation von Notstandsrecht: Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 4.

7192. Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl. 2022, S. 72 f.; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 5.

7193. Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 29 ff.; Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl. 2022, S. 71 f.; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 3.

vorübergehend einige Grundrechte (u. a. das Fernmeldegeheimnis, die Versammlungsfreiheit und die Meinungsfreiheit) außer Kraft setzen.[7194] Das Grundgesetz enthält demgegenüber lediglich **Schrankenbestimmungen** zur Bewältigung von Notstandslagen in Art. 10 Abs. 2 S. 2 (Art. 10 Rn. ##), Art, 11 Abs. 2 (Art. 11 Rn. ##) und Art. 13 Abs. 4 (Art. 13 Rn. ##).[7195] Im Übrigen beschränkt es sich auf Kompetenzbestimmungen, um staatliche Kräfte zur Notstandsbewältigung konzentrieren zu können.[7196] Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 durchbrechen – wie auch die Amtshilfe – das Kompetenzgefüge im Bundesstaat (Rn. 6), was ihren systematischen Standort im Abschnitt von Bund und Ländern erklärt.[7197]

10 Die Bewältigung von Notstandssituationen fällt überwiegend der Exekutiven zu,[7198] die sich in einem **Spannungsverhältnis** zwischen effektiver und zügiger **Katastrophenbewältigung** einerseits und **Wahrung der Verfassung** (insbesondere der Rechtsstaatlichkeit) andererseits wiederfindet.[7199]

11 Art. 35 ist Teil der verfassungsrechtlichen Basis des Katastrophenrechts. Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 befassen sich explizit mit (Natur-)**Katastrophen** und erlauben sowohl die Anforderung von Unterstützung als auch das Eingreifen des Bundes zur Bewältigung. Katastrophen[7200] bergen ein **besonderes großes Schadenspotenzial**, das die regulär zuständigen Stellen nicht bewältigen können.[7201] Sie „setzen eine zweifache **Überforderung** der zuständigen Stelle voraus: Zunächst der im Land zuständigen Behörde (nur dann ist es eine Katastrophe) und sodann des Landes insgesamt, sind also doppelt subsidiär."[7202] Der Katastrophenschutz zielt auf **Resilienz** – „gesellschaftliche und politische Systeme sollten nach Angriffen und

---

7194. Vgl. hierzu allgemein Botta, DER STAAT 2024, 515 ff.

7195. Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 81; Kloepfer, Handbuch des Katastrophenrechts, § 3 Rn. 20 ff.; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 5. Internationale Menschenrechtsverpflichtungen sehen zum Teil Ausnahmen für Notstandslagen vor, so bspw. Artikel 15 EMRK und Artikel 4 IPbürgR.

7196. Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 15.

7197. Kritisch aber Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 15.

7198. Siehe zum Notstand als „Stunde der Exekutive" Gusy, GSZ 2020, 101 (104); Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, S. 30.

7199. Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 1.

7200. Katastrophe meint im Griechischen (katastrophḗ) „Wendung zum Schlechten", vgl. Gusy, GSZ 2020, 101 (101). Siehe auch https://www.duden.de/rechtschreibung/Katastrophe.

7201. Gusy, GSZ 2020, 101 (101 f.).

7202. Gusy, GSZ 2020, 101 (102).

Erschütterungen möglichst schnell wieder in den Ausgangszustand zurückkehren können."[7203]

12 Das Katastrophenrecht gewann insbesondere seit Beginn des 21. Jahrhunderts an Bedeutung[7204] und ist ein Teilgebiet des **Gefahrenabwehrrechts**.[7205] Es unterliegt grundsätzlich dem Zuständigkeitsbereich der Länder (Art. 30 Abs. 1, Art. 70 Abs. 1, Art. 83 GG) und findet sich daher überwiegend in den **Katastrophenschutzgesetzen der Länder**, die sich mit „lokalen" Katastrophen befassen; länderübergreifende Katastrophen dagegen werfen kompetenzrechtliche Fragen auf, da der Bund lediglich die Gesetzgebungskompetenz für den **Schutz der Zivilbevölkerung** (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG) im Verteidigungsfall hat.[7206] Mit der Errichtung des **Bundesamts für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe** bauen Bund und Ländern ihre Kooperation im Bereich des „**Bevölkerungsschutzes**" aus, obwohl der Bund für die allgemeine Katastrophenhilfe ist der Bund eigentlich nicht zuständig ist.[7207]

13 Das Katastrophenschutzrechtrecht setzt voraus, dass die unter normalen Zuständen zuständigen örtlichen Gefahrenabwehrbehörden überfordert sind – weshalb die Landkreise einspringen und zusätzlich auf **nicht-staatliche Ressourcen** wie Hilfsorganisationen zugreifen können.[7208] Diese Kompetenzverschiebung erfordert jedoch zunächst die **formale Feststellung des Katastrophenfalls**.[7209] Das Katastrophenschutzrecht soll eine effektive Katastrophenbewältigung gewährleisten, indem es „die materiell-rechtlichen Handlungsvorgaben [...] auf ein Minimum reduziert und [... die]

7203 Kniesel, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel I Rn. 267.

7204 Thiele, in: Gusy/Kugelmann/Würtenberger, Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, Kapitel 27 Rn. 3.

7205 Kniesel, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel I Rn. 204, 272; Gusy, GSZ 2020, 101 (103).

7206 Gusy, GSZ 2020, 101 (102), der auch auf die Aufspaltung der Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen hinweist, a. a. O., 103.

7207 Diese Strategie stehe „verfassungsrechtlich insoweit auf überaus tönernen Füßen [...]" als sie „– um im Bild zu bleiben – nicht nur kleinere Sprünge enthalten, sondern geradezu durchlöchert erscheinen und damit keinen Halt bieten", so Thiele, in: Gusy/Kugelmann/Würtenberger, Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, Kapitel 27 Rn. 20. Siehe auch Gusy, GSZ 2020, 101 (103); Kniesel, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel I Rn. 283.

7208 Gusy, GSZ 2020, 101 (103); Kniesel, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel I Rn. 275, 277 f.

7209 Kniesel, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel I Rn. 267.

Handlungsmöglichkeiten [...] auch verfahrensrechtlich flexibler gestaltet".[7210] Daher enthalten die Katastrophenschutzgesetze der Länder **Maßnahmenbefugnisse** für die Bewältigung der Katastrophe, u. a. eine Generalklausel sowie Spezialbefugnisse zur Absperrung und Räumung von Gebieten,[7211] die vor allem Duldungs- und Unterstützungspflichten begründen.[7212]

II. Historie

14 Die Amtshilfe ist seit spätestens 1890 **richterrechtlich anerkannt**.[7213] Eine positivrechtliche Pflicht zur Amtshilfe in Deutschland statuierte jedoch erst das Grundgesetz, um eine einheitliche und verfassungsunmittelbare Rechtsgrundlage zu schaffen.[7214]

15 Die Notstandsregelungen von Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 führte die sog. „**Notstandsnovelle**" im Jahr 1968 ein.[7215] Diese war durch die Flutkatastrophe in Hamburg von 1962 (Rn. 4) motiviert[7216] und sollte das Zusammenwirken zwischen Bund und Ländern in Katastrophenlagen regeln.[7217] Sie markierte eine direkte Abkehr von dem Notverordnungsrecht nach Art. 48 der **Weimarer Reichsverfassung** (Rn. 9), welches eine „Diktaturgewalt des Reichspräsidenten" in Form einer auf das gesamte Reich bezogenen polizeilichen Generalklausel vorsah und ab 1930 einen „permanenten Notstand" ermöglichte.[7218] Die Entwicklung des Notstandsrechts ist geprägt

---

7210. Thiele, in: Gusy/Kugelmann/Würtenberger, Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, Kapitel 27 Rn. 2.

7211. Kniesel, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel I Rn. 279, 281.

7212. Gusy, GSZ 2020, 101 (106).

7213. Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.1.1957 – 12 W 24/56 unter Verweis auf die Entscheidungspraxis des Preußischen OVG. Vgl. allgemein auch Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 1 ff. (83. EL April 2018).

7214. Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 1, 9 (83. EL April 2018). Siehe auch die Begründung in Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, S. 30, abrufbar unter: https://epub.ub.uni-muenchen.de/21036/1/4Polit.3455.pdf (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026).

7215. BGBl. 1968 I 709 (710); siehe auch die spätere Änderung: BGBl. 1972 I 1305. Zuvor stand das Notstandsrecht unter dem Vorbehalt der alliierten Westmächte, Kloepfer, Handbuch des Katastrophenrechts, § 3 Rn. 9.

7216. Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 13.6.1967, BT-Drs. 5/1879, S. 23.

7217. Dieser systematische Zusammenhang erklärt auch die Stellung in Art. 35 statt in Art. 91 GG, vgl. Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 5/2873, S. 9.

von der Entstehung des Katastrophenrechts in der zweiten Hälfte des **20. Jahrhunderts** unter den Eindrücken des Zweiten Weltkriegs bzw. des Kalten Krieges, einiger Naturkatastrophen sowie des Reaktorunfalls in Tschernobyl.[7219]

III. Normstruktur

Art. 35 Abs. 1 statuiert die **allgemeine Pflicht zur Rechts- und Amtshilfe** der Behörden des Bundes und der Länder. Die genauen Anforderungen an die Amtshilfe finden sich in §§ 4 ff. der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder und des Bundes; die Rechtshilfe ist in §§ 156 ff. GVG geregelt. 16

Die Absätze 2 und 3 regeln besondere Fälle der Amtshilfe in **Notstandssituationen bzw. Katastrophenlagen**, die den Einsatz besonderer Mittel wie der Polizei anderer Länder, der Bundespolizei und der Bundeswehr rechtfertigen.[7220] Sie verdrängen aufgrund ihres speziellen Regelungsgehalts den allgemeinen Abs. 1 nicht, sodass eine Amtshilfe, z. B. durch schlichte Hilfstätigkeiten nach Abs. 1 weiterhin möglich ist.[7221] 17

Abs. 2 S. 1 befasst sich mit Situationen, in denen ein Land die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht ohne Hilfe aufrechterhalten oder wiederherstellen kann. Abs. 2 S. 2 ermöglicht es Ländern, zur Katastrophenhilfe Kräfte und Einrichtungen anderer Länder, der Bundespolizei und der Streitkräfte anzufordern.[7222] Abs. 3 räumt der Bundesregierung bei überregionalen Katastrophen ein Weisungsrecht gegenüber den anderen Ländern ein (sog. **Bundesintervention**).[7223] 18

7218. Vgl. genauer Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl. 2022, S. 71 f.

7219. Diese Entwicklung zeichnet Thiele, in: Gusy/Kugelmann/Würtenberger, Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, Kapitel 27 Rn. 3 nach.

7220. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 6; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 18 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 34. Da die angeforderten Kräfte aber dem anfordernden Land nicht organisatorisch zugeordnet sind, weshalb sich v. a. Abs. 2 S. 1 auch als Sonderform der Verwaltungskooperation eigener Art auffassen lässt, von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 71, vgl. auch Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 107 (83. EL April 2018); als Organleihe einordnend: Klein: in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 32. Jedenfalls handelt es sich bei Abs. 2 und Abs. 3 um besondere Hilfskonstellationen, die die Kapazitäten der regulären Ordnungskräfte der Länder überfordern, Hase, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 2, 3 Rn. 2; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 18 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7221. Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 25; Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 34.

7222. Abs. 2 S. 2 sei gegenüber S. 1 ein Spezialfall: Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 49, 51; Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 8.

B. DIE ALLGEMEINE PFLICHT ZUR RECHTS- UND AMTSHILFE (ABS. 1)

19 Art. 35 Abs. 1 statuiert die grundsätzliche Pflicht, dass sich die **Behörden von Bund und Ländern gegenseitig Rechts- und Amtshilfe leisten**. Die unterschiedlichen Verwaltungskompetenzen (Art. 83 ff.) von Bund und Ländern bewirken „keine unüberwindliche Separierung der Staatsgewalt im Bundesstaat" und lassen „eine Kooperation von Bund und Ländern zugunsten der ‚Einheit des Staatsorganismus' für punktuelle Aushilfen zu".[7224]

20 Eine Definition der **Begriffe Rechts- und Amtshilfe** enthält Art. 35 Abs. 1 nicht.[7225] Amtshilfe erfasst die Unterstützung durch Behörden, während die Rechtshilfe sich auf Gerichte bezieht.[7226] Konstitutiv für die Annahme einer Rechts- und Amtshilfe ist die Beistandsleistung **zwischen unterschiedlichen Behörden**.[7227]

21 Art. 35 Abs. 1 GG **begründet unmittelbar** aus sich heraus **eine Unterstützungspflicht** der ersuchten Behörde und begründet eine „Rechts- und Amtshilferechtsbeziehung" zwischen ersuchender und ersuchter Behörde.[7228] Es handelt sich bei Art. 35 Abs. 1 um eine sog. **Rahmenvorschrift**. Sie wird durch das einfache Recht, namentlich durch §§ 4 ff. VwVfG sowie §§ 156 ff. GVG, konkretisiert.[7229] Eine Einschränkung der Rechts- und Amtshilfe durch einfaches Recht ist indes nicht möglich, da es sich um eine **institutionelle Gewährleistung** handelt.[7230] Art. 35 Abs. 1 GG

7223 Die Bundesintervention berührt das Anforderungsrecht der Länder (Art. 35 Abs. 2 S. 1) nicht, Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 10.

7224 Herold, in: Chiofalo/Linke/Kohal, Staatsorganisationsrecht, 2022, S. 443. Von einer „föderalen Integrationsleistung" bzw. Selbstverständlichkeit spricht Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 3 f. (83. EL April 2018).

7225 Vgl. hierzu bzw. zur unterlassenen Definition im VwVfG Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes v. 18.7.1873, BT-Drs 7/910, S. 38. Vgl. bspw. den Vorschlag einer Definition von Herold, in: Chiofalo/Linke/Kohal, Staatsorganisationsrecht, 2022, S. 443 f.

7226 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 13.

7227 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 31.

7228 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 58 (83. EL April 2018). Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 2.9.2019 – 6 VR 2.19, Rn. 15; BVerwG, Beschl. v. 15.5.2014 – 9 B 45.13, Rn. 10; BVerwG, Urt. v. 8.4.1976 – II C 15.74; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 1.

7229 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 28 f. Dabei verzichtet das einfache Recht auf eine detaillierte Definition, um die Amtshilfe nicht in verfassungswidriger Weise einzuschränken (vgl. Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BT-Drs. 7/910, 38) – vielmehr gestaltet es die Amtshilfepflicht lediglich aus, siehe zu dieser Streitfrage auch von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 30.

entfaltet eine ausschließlich formelle Wirkung auf die Kompetenzordnung und regelt das Verhältnis von Behörden zueinander – **Bürger:innen können sich nicht auf Art. 35 Abs. 1 berufen**.[7231]

Es kommen unterschiedliche Unterstützungsleistungen in Betracht, typischerweise aber Auskunft, Akteneinsicht, Bereitstellung von Personal oder Sachmitteln, technische Hilfe, Ermittlungen oder Vollstreckungshandlungen.[7232] Allerdings müssen diese Unterstützungshandlungen **zeitlich begrenzt** sein; eine ständige Hilfeleistung ist nicht mehr von Art. 35 Abs. 1 GG gedeckt.[7233] 22

Das Amtshilferecht wird **von anderen verfassungsrechtlichen Grundsätzen**, insbesondere den Grundrechten, **begrenzt**.[7234] Grundrechtseingriffe sind auch im Rahmen einer Rechts- oder Amtshilfe am Verfassungsrecht, insbesondere dem Gesetzesvorbehalt, zu messen.[7235] Art. 35 Abs. 1 **begründet keine eigenständigen Eingriffsbefugnisse gegenüber Bürger:innen**, sondern wirkt sich lediglich (formell) auf die Zuständigkeit von Behörden aus.[7236] 23

I. Die Verpflichtung aller „Behörden des Bundes und der Länder“

Art. 35 Abs. 1 verpflichtet „**alle Behörden** des Bundes und der Länder“ zur gegenseitigen Hilfeleistung. Umfasst vom Behördenbegriff sind alle Stellen, die **Aufgaben der öffentlichen Verwaltung** wahrnehmen,[7237] d. h. auch Verwaltungseinrichtungen und Stellen der Rechtsprechung[7238] und der 24

7230 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 47; Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 67 Fn. 9 (83. EL April 2018). Eine gegenüber Art. 25 Abs. 1 GG gesteigerte Beistandspflicht wäre demgegenüber wohl möglich, so noch in der Altauflage Maunz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 35 Rn. 1 (53. EL 2008).

7231 BVerwG, Beschl. v. 26.9.2006 – 2 WD 2.06 = BVerwGE 127, 1 (Rn. 94); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 2; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 35 Rn. 3.

7232 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 14.

7233 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel D Rn. 41.

7234 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 17.

7235 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 22 (83. EL April 2018). Eine Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe bietet Art. 35 Abs. 1 GG nicht.

7236 BVerwG, Urt. v. 26.9.2006 – 2 WD 2/06, Rn. 94; von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 46; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 2; Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 15.

7237 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 35; Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 32 (83. EL April 2018).

7238 Vgl. zur Rechtshilfe Rn. 29; sie liegt vor, wenn die Unterstützungsleistung durch einen Richter oder ein Gericht zu leisten ist, Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 3.

Gesetzgebung.[7239] Die Amtshilfeverpflichtung gilt auch für Bundesbehörden **untereinander** bzw. Behörden **innerhalb eines Landes**.[7240]

25 Zu den Behörden zählen[7241]

- Gemeinden und Gemeindeverbände
- Juristische Personen des öffentlichen Rechts
- Auslandsvertretungen
- Bundeswehr
- Gerichte i. R. d. Rechtshilfe (Rn. 29)
- Untersuchungsausschüsse (vgl. aber die spezielle Regelung in Art. 44 Abs. 3 Rn. ##)[7242]
- Parlamentsverwaltung

26 Nicht unter den Behördenbegriff fallen[7243]

- Kirchen
- Rundfunkanstalten
- Universitäten
- Verfassungsorgane
- Parteien

Ferner gilt Art. 35 Abs. 1 nicht in Bezug auf die **Behörden anderer Staaten**.[7244]

27 Umstritten ist, ob Art. 35 Abs. 1 auch für **privatrechtlich organisierte Verwaltungsträger** (z. B. Beliehene, denen die Wahrnehmung hoheitlicher

---

7239 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 3. Der Behördenbegriff in Art. 35 Abs. 1 GG ist weitreichender als der von § 1 Abs. 4 VwVfG, Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 6.

7240 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 1 mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 27.4.1971 – 2 BvR 31/71 = BVerfGE 31, 43 (46); BVerfG, Beschl. v. 2.12.2014 – 1 BvR 3106/09 = BVerfGE 138, 33; siehe auch Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 42 (83. EL April 2018). Andere Ansicht Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 12, der vor allem die systematische Stellung im Abschnitt „Der Bund und die Länder" heranzieht.

7241 Siehe hierzu u. a. von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 35 ff.; Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 32 ff. (83. EL April 2018); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 4.

7242 Untersuchungsausschüsse dürfen aber keine Hilfe vom Parlament verlangen, Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 39 (83. EL April 2018).

7243 Siehe u. a. Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 38, 41 (83. EL April 2018); von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 37.

7244 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 43 (83. EL April 2018).

Aufgaben übertragen ist) gilt: Diese nehmen immerhin, wenn auch nur in begrenztem Umfang, öffentliche Aufgaben wahr .[7245] Verwaltungshelfer, die mit einzelnen Hilfstätigkeiten beauftragt sind, fallen dagegen nicht unter den Behördenbetriff.[7246]

II. Amts- und Rechtshilfe

Amtshilfe bedeutet, dass die zuständige Behörde, eine andere, eigentlich unzuständige Behörde um Beistandsleistung ersucht, wobei die ersuchte Behörde Beistand entweder anstelle oder ergänzend zur ersuchenden Behörde leistet.[7247] 28

Von der Amtshilfe abzugrenzen ist die **Rechtshilfe**, die sich Gerichte im Rahmen von Tätigkeiten, die der **rechtsprechenden Gewalt** vorbehalten sind, leisten.[7248] Gerichte sind Behörden i. S. v. Art. 35 Abs. 1.[7249] Maßgeblich ist nicht die organisationsrechtliche Zugehörigkeit, sondern die Natur der ersuchten Hilfeleistung in funktioneller Hinsicht – Rechtshilfe liegt dann vor, wenn es sich um eine rechtsprechende Tätigkeit handelt.[7250] Eine Unterscheidung zwischen Amts- und Rechtshilfe ist erforderlich, da die Rechtshilfe unter Umständen in einem Spannungsverhältnis zur **richterlichen Unabhängigkeit** (Art. 97 Abs. 1) und zum **Recht auf den gesetzlichen Richter** (Art. 101 Abs. 1 S. 2) stehen kann.[7251] Die Hilfeleistung der Gerichte richtet sich im einfachen Recht nach §§ 156 ff.GVG.[7252] Begrenzt ist die Rechtshilfe bspw. durch das Gebot, dass sich Richter:innen grundsätzlich selbst einen Eindruck verschaffen müssen (vgl. § 286 ZPO).[7253] 29

1. Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsinstituten

Die Rechts- und Amtshilfe ist eines von vielen Instrumenten zur Unterstützung von Behörden bei ihrer Aufgabenbewältigung. Daher ist die Abgrenzung von anderen Instituten bedeutsam. 30

7245 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 35 (83. EL April 2018). Ablehnend: Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 8. Bejahend: von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 36; Leisner, in: Sodan, GG, Rn. 1; Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 15 Fn. 71.

7246 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 35 (83. EL April 2018).

7247 Herold, in: Chiofalo/Linke/Kohal, Staatsorganisationsrecht, S. 443 (443 f.).

7248 Herold, in: Chiofalo/Linke/Kohal, Staatsorganisationsrecht, S. 443 (444).

7249 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 37 (83. EL April 2018).

7250 Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 11.

7251 Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 11; von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 32.

7252 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 37 (83. EL April 2018).

7253 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 35 Rn. 1.

31 Gegenüber der **Notstands- und Katastrophenhilfe** nach Art. 35 Abs. 2 und 3 bzw. Art. 91 GG tritt die Amtshilfe als subsidiär zurück, da diese Normen besondere Fälle der Amtshilfe regeln.[7254] Allerdings ist es möglich, parallel sowohl Hilfsleistungen nach Art. 35 Abs. 2 und 3 sowie im Wege der Amtshilfe zu ersuchen (vgl. Rn. 17) – die speziellen Rechtsgrundlagen verdrängen die Amtshilfe nur in Bezug auf konkrete Hilfsleistungen.

32 Im Gegensatz zur **Organleihe**, die einen Aufgabenbereich dauerhaft einem anderen Organ überträgt, ist eine Amtshilfe nur eine zeitweises „Aushelfen" im Einzelfall, ohne dass ganze Aufgabenbereiche dauerhaft der unterstützenden Behörde anfallen.[7255] Ähnlich grenzt sich die Amtshilfe auch von anderen organisationsrechtlichen Kooperationen ab, die auf Dauer angelegt sind (z. B. Delegationen, Mandate usw.).[7256] **Generelle** Ersuchen, **dauerhafte** Datenverbindungen und **Routineanfragen** lassen sich nicht auf Art. 35 Abs. 1 GG stützen.[7257]

33 Art. 35 Abs. 1 bildet aber **keine Sperrwirkung hinsichtlich anderer Kooperationsformen.** Denn er soll lediglich sicherstellen, dass Hilfe nicht mangels „(bundes-)gesetzlich oder staatsvertraglich positivierter Verpflichtung verweigert wird bzw. werden kann".[7258] Er ermöglicht daher zeitweise Unterstützungen unabhängig von anderen Instrumenten und über die restliche verfassungsrechtliche Kompetenzordnung hinaus.

2. Nur punktuelles Zusammenwirken

34 Die Amtshilfe erlaubt nur „ein **ausnahmsweises und punktuelles** Zusammenwirken".[7259] Dauerhafte Unterstützungen sind nicht möglich, da diese die Kompetenzordnung und Gewaltentrennung innerhalb der

---

7254 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 23 (83. EL April 2018); Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 37. Andere Ansicht von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 71 mit dem Argument, die angeforderten Kräfte der Bundespolizei würden als Bundesorgane tätig, während ihr Handeln dem Bundesland, das sie unterstützen, zugerechnet werde; folgerichtig handle es sich um eine „Sonderform der Verwaltungskooperation", die „mit den überkommenen Kategorien des Organisationsrechts nicht vollständig zu erfassen" sei.

7255 BVerfG, Beschl. v. 22.6. 1982 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1 (32); Herold, in: Chiofalo/Linke/Kohal, Staatsorganisationsrecht, S. 443 (444); siehe auch von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn.71; Rn. 33. A. A. jedenfalls in Bezug auf Art. 35 Abs. 2 S. 1 GG: Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 33.

7256 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 13.

7257 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 13.

7258 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 24 (83. EL April 2018).

7259 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 5.

Verwaltung[7260] aushebeln würde. Insbesondere Informationshilfen dürfen nicht beständig und routinemäßig stattfinden.[7261]

3. Keine Weisungsverhältnisse

Die Verpflichtung zur Amtshilfe impliziert die Abwesenheit von Weisungsverhältnissen, da dann eine entsprechende Anweisung möglich wäre.[7262] Das Verhältnis der beteiligten Behörden beruht auf **Gleichordnung,** d. h. Weisungsverhältnisse dürfen nicht bestehen.[7263] Denn die ersuchte Behörde soll gerade außerhalb ihrer eigentlichen Zuständigkeiten und Weisungsverhältnisse fremde Aufgaben wahrnehmen.[7264] Verwaltungshierarchien, z. B. zwischen Ober- und Mittelbehörden, sind daher ohne Bedeutung.[7265] Allerdings bleibt die ersuchende Behörde "Herrin des Verfahrens" (siehe Rn. 42). 35

III. Das Ersuchen als Voraussetzung der Amtshilfe

Art. 35 Abs. 1 als Rahmenvorschrift **enthält keine Voraussetzungen** für die Amts- und Rechtshilfe – diese ergeben sich vielmehr aus dem konkretisierenden einfachen Recht (Rn. 21), beispielsweise §§ 4 ff. VwVfG.[7266] 36

Erforderlich ist jedenfalls ein **Ersuchen** derjenigen Behörde, die Hilfe benötigt. Das Ersuchen muss hinreichend **bestimmt** sein.[7267] Auch generelle Ersuchen sind möglich, sofern sie nicht in eine Organleihe (Rn. 32) umschlagen.[7268] Das Ersuchen muss nicht über den Dienstweg gestellt 37

7260 Schlink, Die Amtshilfe, 1982, S. 11 ff.

7261 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 1 Rn. 14.

7262 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 5; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 35 Rn. 1.

7263 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 17 (der dies aus der Formulierung „leisten sich gegenseitig“ ableitet); von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35, Rn. 31. Vgl. ferner § 4 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG.

7264 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel D Rn. 40; von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 31. Siehe § 4 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG, wonach die Hilfeleistung nicht in Handlungen bestehen darf, „die der ersuchten Behörde als eigene Aufgabe obliegen“; vgl. ferner BGH, Urt. v. 21.6.2001 – III ZR 34/00.

7265 Siehe zur Unerheblichkeit der Hierarchie auch Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 50 (83. EL April 2018); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 5.

7266 Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) v. 18.7.1973, BT-Drs. 7/910, S. 39. Siehe genauer von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 45.

7267 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 47 (83. EL April 2018).

7268 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 48 (83. EL April 2018). Weitrechender auch von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 42, der auch Regelabfragen unter die Amtshilfe fasst.

werden, sondern die ersuchende Behörde kann es **unmittelbar der ersuchten Behörde zuleiten**.[7269] Ein Problem stellt die sog. „**Spontanhilfe**" dar, die weder auf ein Ersuchen noch nach Einwilligung der hilfsbedürftigen Behörde erfolgt.[7270] Im Grundsatz ist ein Ersuchen notwendig, da es in den Verantwortungsbereich der betroffenen Behörde fällt, zu prüfen, ob fremde Hilfe nötig ist.[7271] **Unaufgeforderte Hilfe** lässt sich auch über das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag bewältigen,[7272] jedenfalls, wenn sich die helfende Behörde die Aufgabe anmaßt und ihre Hilfeleistung über die reine Unterstützung hinaus geht.[7273]

38 Die Hilfeleistung muss **erforderlich** sein, d. h. die ersuchende Behörde muss auf Hilfe angewiesen sein, weil sie rechtlich oder tatsächlich nicht in der Lage ist, ihre Aufgaben zu erfüllen.[7274] Ob die Hilfe erforderlich ist, entscheidet die ersuchende Behörde. Die ersuchte Behörde hat **keine Prüfungsbefugnis**, da dies einen Kompetenzübergriff darstellen würde.[7275]

39 Ferner darf das Ersuchen nicht der Kompetenzordnung zuwiderlaufen – dies gilt insbesondere mit Blick auf **sondergesetzliche Aufgabenzuweisungen**, die nicht im Wege der Amtshilfe umgangen werden dürfen.[7276]

IV. Rechtsfolge

40 Art. 35 Abs. 1 begründet eine **Pflicht zur Hilfeleistung** und einen **Anspruch** der ersuchenden Behörde auf die Hilfe.[7277]

41 Gegenstand der Amtshilfe können Leistungen jeglicher Art sein, z. B. die Bereitstellung von Personal, Hilfsmitteln und Räumen, die technische

---

7269 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 1 Rn. 26.

7270 Für die Zulässigkeit auch einer unaufgeforderten Amtshilfe aus einer „[gemeinsamen] Verantwortung für das Gemeinwohl" und in Bezug auf die Mittelung relevanter Informationen: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 126 Rn. 230.

7271 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 40 mit Verweis auf Preußisches OVG Urt. v. 6.9.1890 – I A 70/90 = PrOVGE 20, 445 (448).

7272 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 1 Rn. 13.

7273 Herold, in: Chiofalo/Linke/Kohal, Staatsorganisationsrecht, 2022, 444, der eine aufgedrängte Spontanhilfe für zulässig hält, wenn sich dadurch ein schwerer, irreversibler Schaden vermeiden lässt.

7274 Vgl. auch zur einfach-gesetzlichen Anforderung: Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) v. 18.7.1973, BT-Drs. 7/910, S. 39.

7275 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 48.

7276 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 46.

Amtshilfe durch Vermittlung von Sachverstand, die Vermittlung von Informationen an Bürger:innen, Vernehmungen und andere Ermittlungen, die Übermittlung von Informationen an die ersuchende Behörde, finanzielle Hilfe[7278] sowie Vollstreckungshandlungen.[7279]

Die ersuchte Hilfe muss **im Zuständigkeitsbereich der ersuchenden Behörde** liegen, denn Art. 35 Abs. 1 bewirkt keine Kompetenzverschiebung.[7280] Diese trägt als „Herrin des Verfahrens" die **Gesamtverantwortung**.[7281] Daher bestimmt sich die Zulässigkeit der Maßnahme(n) nach dem Recht der Behörde, deren Aufgabenerfüllung die Amtshilfe unterstützen soll.[7282] 42

V. Folgefragen

Die **Kosten** der Amtshilfe sind vom Einsatzland zu tragen und richten sich nach den einfachgesetzlichen Regelungen, z. B. in § 8 VwVfG.[7283] Verfassungsrechtliche Vorgaben hinsichtlich der Kostenregelung gibt es nicht.[7284] 43

Sucht die Amtshilfe anfordernde Behörde **Rechtsschutz**, ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet; statthaft ist die allgemeine Leistungsklage.[7285] 44

C. NOTSTANDSHILFE BEI STÖRUNG DER ÖFFENTLICHEN SICHERHEIT (ABS. 2 S. 1)

Gefahrenabwehr ist normalerweise Ländersache; das zuständige Land kann aber dennoch überfordert sein, weshalb Art. 35 Abs. 2 S. 1 die Anforderung von Hilfe bei „Fällen von besonderer Bedeutung" ermöglicht.[7286] Wie auch die Pflicht zur Amtshilfe ist Abs. 2 **unmittelbar anwendbar**.[7287] Er enthält 45

7277 Siehe zum (mittlerweile veralteten) Meinungsstreit Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 17. Für einen solchen Anspruch: Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 1 Rn. 27 (mit Ausführungen zum Rechtsweg); von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 47. Ein Anspruch Dritter besteht dagegen nicht: Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 17.

7278 Gusy, DÖV 2011, 85 (91).

7279 Bull, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 1 Rn. 16; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 5.

7280 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 35 Rn. 2.

7281 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel D Rn. 42.

7282 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel D Rn. 42 f.

7283 Vgl. auch von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 55.

7284 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 56.

7285 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 58.

7286 Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 31.

jedoch keine eigenständige Eingriffsgrundlage; Grundrechtseingriffe bedürfen daher einer einfachgesetzlichen Rechtsgrundlage.[7288]

46 Art. 35 Abs. 2 S. 1 unterscheidet sich von **Art. 91** (#Art. 91#) dadurch, dass er auf die allgemeine polizeiliche Generalklausel rekurriert, statt bestimmte Rechtsgüter (Bestand oder die freiheitliche Grundordnung des Bundes oder eines Landes) zu nennen.[7289] Art. 35 Abs. 2 S. 1 behandelt eine Gefahrenlage, die dem polizeilichen Aufgabenbereich unterliegt, aber nur mit Unterstützung der Bundespolizei zu bewältigen ist.[7290]

I. Voraussetzungen der Notstandshilfe

47 Voraussetzung für eine Hilfeleistung nach Art. 35 Abs. 2 S. 1 ist zunächst die **Anforderung** von Unterstützung.[7291] Eine „**freiwillige**" Hilfeleistung ist nicht möglich, da sie die Kompetenzordnung suspendieren würde.[7292] Das betroffene Land trifft eigenständig die Entscheidung über Anforderung von Unterstützung und hat bei der Beurteilung ein **Ermessen**.[7293] Es muss dennoch die Überforderungssituation schlüssig darlegen, „[d]enn weder die anfordernde noch die angeforderte Behörde bzw. ihr Träger dürfen über Kompetenzen disponieren".[7294]

48 Abs. 2 S. 1 regelt die Unterstützung im Falle einer **Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung von besonderer Bedeutung**. Die Begrifflichkeiten entsprechen **dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht**.[7295] Demnach schützt die „**öffentliche Sicherheit**" die

---

7287 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 6.

7288 Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 34; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 18 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 34; Hase, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 35 Abs. 2, 3 Rn. 2.

7289 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 72; Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 31.

7290 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 72.

7291 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 6 (wonach die Anforderung das Abgrenzungsmerkmal gegenüber Art. 35 Abs. 3 S. 1 GG ist).

7292 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 54.

7293 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 74; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 20 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 7 f.; Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 36; Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 53.

7294 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 53.

7295 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 72; Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 27; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 19 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 36; Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 50

„Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, Unverletzlichkeit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen und Bestand des Staates und der Einrichtungen sowie Veranstaltungen des Staates und sonstiger Träger hoheitlicher Gewalt".[7296] Die „**öffentliche Ordnung**", ein mittlerweile wohl veraltetes, praktisch nicht mehr relevantes Konzept,[7297] umfasst die ungeschriebenen Regeln, „deren Befolgung nach den jeweils herrschenden und mit dem Wertgehalt des Grundgesetzes zu vereinbarenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird".[7298]

Ein Fall von „**besonderer Bedeutung**" liegt vor, wenn die Gefahrenlage den 49
Normalfall überschreitet[7299] und das betroffene Land sie nicht aus eigenen Kräften bewältigen kann.[7300] Die Verfassung qualifiziert (im Gegensatz zur offenen Amtshilfe), ab welcher Schwelle eine Bedürftigkeit anzunehmen ist.[7301] Beispielsweise kommt die Nothilfe bei Ausschreitungen nach Großdemonstrationen, schweren Terroranschlägen oder Großrazzien in Betracht.[7302] Dagegen ist eine Nothilfe im Rahmen von Arbeitskämpfen zur Wahrung oder Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen unzulässig, vgl. Art. 9 Abs. 3 S. 3 (Art. 9 Rn. ##),[7303] sofern es sich nicht um „wilde" oder „politische Streiks" (die keinen Tarifvertragsschluss anstreben, sondern auf den Staat Druck ausüben wollen)[7304] handelt.[7305]

7296 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 50; vgl. auch Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel D Rn. 48 ff.

7297 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel D Rn. 73.

7298 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 50.

7299 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 20 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 31.

7300 Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 38 mit Verweis auf Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 29.

7301 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 52.

7302 Gubelt/Goldhammer in v. Münch/Kunig GG Art. 35 Rn. 52; Münkler, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 35 Rn. 33; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 20 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7303 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 81.

7304 Kemper, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 9 Rn. 202.

7305 Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 36, 37; von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG Art. 35 Rn. 73.

II. Durchführung der Notstandshilfe

50 Der Bund ist **verpflichtet**, dem Land Hilfe zu leisten und die angeforderten Kräfte zur Verfügung zu Stellen.[7306] Diese Pflicht ist u. a. im einfachgesetzlichen § 11 Abs. 4 S. 1 BPolG enthalten, der das Verfassungsrecht konkretisiert.[7307] Sie lässt sich nur einschränken, wenn verfassungsrechtliche Gründe entgegen stehen bzw. die Erfüllung eigener (ggf. dringenderer) Aufgaben durch die Hilfeleistung unmöglich wird.[7308]

51 Die Nothilfe beschränkt sich auf den **Umfang**, der zur Unterstützung des anfordernden Landes **erforderlich** ist.[7309] Zu den möglichen Hilfeleistungen zählen **Kräfte** (d. h. Personal bzw. Bedienstete) und **Einrichtungen** i. S. sachlicher Mittel wie Gebäude, Fahrzeuge, technische Geräte usw.[7310] Allerdings kommen „sämtliche Handlungsformen des öffentlichen Rechts" in Betracht, also bspw. auch der Erlass von Verfügungen.[7311]

52 Während der Unterstützungsleistung **gilt das Landesrecht des betroffenen Landes** (vgl. bspw. § 11 Abs. 2 S. 1 BPolG).[7312] Die Bundespolizei darf somit nur im Rahmen der Befugnisse nach dem jeweiligen Landesrecht handeln.[7313] Art. 35 Abs. 2 S. 1 lässt offen, wem das **Weisungsrecht** über die eingesetzten Kräfte zukommt: Für das (fortbestehende) Weisungsrecht des entsendenden Landes bzw. des Bundes spricht, dass diese nur zur Unterstützung des Einsatzlandes agieren.[7314] Allerdings bestimmt § 11 Abs. 2 S. 2 BPolG (als verfassungskonforme Konkretisierung),[7315] dass „die Bundespolizei [bei der

---

7306 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 21 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 75; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 6.

7307 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 75; Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 32

7308 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 21 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7309 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 55; von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 77.

7310 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 77; Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 55.

7311 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 76; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 8.

7312 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn.76 („"Insoweit beinhaltet Art. 35 Abs. 2, 3 den verfassungsrechtlichen Sonderfall einer Bindung des Bundes an das Recht eines Landes."); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 21 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7313 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 21 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7314 Für ein „einvernehmliches Zusammenwirken" daher noch Bericht des Rechtsausschusses, Schriftlicher BerichtBT-Drs. V/2873, S. 10.

7315 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 78; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 21 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

Unterstützungsleistung] den fachlichen Weisungen des Landes“ unterliegt. Dies entspricht auch der Weisungsbefugnis bei der Amtshilfe (Rn. 35). Unberührt bleiben die Weisungsbefugnisse in allgemeinen dienstlichen Belangen.[7316]

Durch Anfragen an die Bundesregierung kann die parlamentarische Opposition Informationen über den Einsatz von Bundesbehörden (z. B. der Bundespolizei) – erlangen und ihre Kontrollaufgabe erfüllen.[7317] 53

III. Folgefragen

Die **Kosten** der Unterstützung trägt das Land, „da die angeforderten Kräfte und Einrichtungen zur Erfüllung von Landesaufgaben eingesetzt werden"[7318] (vgl. auch § 11 Abs. 4 S. 3 BPolG).[7319] 54

D. KATASTROPHENHILFE (ABS. 2 S. 2)

Ist ein Land mit der Bewältigung einer **Katastrophe** überfordert, kann es gem. Art. 35 Abs. 2 S. 2 Hilfe von anderen Ländern, der Bundespolizei und der Streitkräfte anfordern. Diese Anforderungsmöglichkeit stellt einen **Sonderfall** gegenüber der Notstandshilfe nach Abs. 2 S. 1 dar und geht ihr daher als *lex specialis* vor.[7320] 55

Die Modalitäten der Katastrophenhilfe sind z. T. im einfachen Recht geregelt, insbesondere in § 11 BPolG und in den Katastrophenschutzgesetzen der Länder.[7321] 56

7316. von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 78.

7317. BVerfG, Urt. v. 2.6.2015 – 2 BvE 7/11.

7318. Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 21 (59. Edition, Stand: 15.9.2024) mit Verweis auf von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 79.

7319. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 6.

7320. von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 82; Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 38. Eine Überschneidung zwischen Abs. 2 S. 1 und S. 2 besteht insbesondere dann, wenn der Unglücksfall das Ergebnis vorsätzlichen Handelns ist: Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 34, dies dürfe aber nicht zur Verwischung der Tatbestände führen, a. a. O., Rn. 35.

7321. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fließt direkt aus Art. 35 Abs. 2 GG, BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 = BVerfGE 115, 118 (141); von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 81.

I. Voraussetzungen

57 Die Katastrophenhilfe setzt eine **Naturkatastrophe** oder einen besonders schweren **Unglückfall**, der auf menschliches Einwirken[7322] oder technische Unzulänglichkeiten zurückzuführen ist, voraus.[7323]

58 **Naturkatastrophen** „sind unmittelbar drohende Gefahrenzustände oder Schädigungen von erheblichem Ausmaß, die durch **Naturereignisse** [...] ausgelöst werden."[7324] Als Beispiele kommen Unwetter, Erdbeben, Lawinen, Hochwasser, Wald- und Großbrände durch Selbstentzündung oder Blitze, Dürren oder Massenerkrankungen[7325] in Betracht.[7326]

59 *Besonders schwere Unglücksfälle* gehen auf menschliches Fehlverhalten oder technische Unzulänglichkeiten zurück oder wurden von Dritten absichtlich herbeigeführt. [7327] Sie berühren in besonderer Weise die Öffentlichkeit berühren.[7328] Beispielsweise fallen unter die besonders schweren Unglücksfälle schwere Flugzeug- oder Eisenbahnunglücke, Störungen mit Auswirkungen auf lebenswichtige Bereiche der Daseinsvorsorge, Kernkraftunfälle oder terroristische Großlagen[7329].[7330]

60 Diese Ereignisse müssen „**katastrophische Dimensionen**" erreichen.[7331] Es reicht nicht, dass die Gefahr nicht durch Polizei- und Ordnungsbehörden

---

7322 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 9; Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 38. Absicht ist nicht erforderlich, Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 57.

7323 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 56.

7324 Zentrale Dienstvorschrift A-2110/10 Hilfeleistungen der Bundeswehr im Rahmen des Artikels 35 des Grundgesetzes (Amts- und Katastrophenhilfe), GMBl. 2018, 670 (674); vgl. auch von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 83; Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 57.

7325 Vgl. zu Pandemien als Naturkatastrophen u. a. von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 83; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 22.3 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 56; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 9. Von einem Unglückfall ausgehend: Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl. 2022, S. 73 f.

7326 Zentrale Dienstvorschrift A-2110/10 Hilfeleistungen der Bundeswehr im Rahmen des Artikels 35 des Grundgesetzes (Amts- und Katastrophenhilfe), GMBl. 2018, 670 (674); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 22 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 56; Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 38.

7327 Zentrale Dienstvorschrift A-2110/10 Hilfeleistungen der Bundeswehr im Rahmen des Artikels 35 des Grundgesetzes (Amts- und Katastrophenhilfe), GMBl. 2018, 670 (674); vgl. auch von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 83; Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 57.

7328 Zentrale Dienstvorschrift A-2110/10 Hilfeleistungen der Bundeswehr im Rahmen des Artikels 35 des Grundgesetzes (Amts- und Katastrophenhilfe), GMBl. 2018, 670 (674); Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 38.

oder andere Hilfeleistungsorganisationen wie die Feuerwehr bewältigbar ist.[7332] Auch die Feststellung des Katastrophenfalls durch Landesbehörden ist unerheblich für die Beurteilung, ob eine Naturkatastrophe oder ein besonders schwerer Unglücksfall i. S. v. Art. 35 Abs. 2 S. 2 vorliegt.[7333]

Der Schaden muss noch nicht eingetreten sein; erforderlich ist, dass der Unglücksverlauf begonnen hat und der Schaden mit **an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** eintritt.[7334] Dies gilt auch für den Einsatz der Streitkräfte, der präventiv, d. h. vor der Schadensverwirklichung, stattfindet.[7335] 61

Erforderlich ist, wie bei Abs. 2 S. 1 (Rn. 47) eine **Anforderung**. Das zuständige Organ bestimmt sich nach dem Landesrecht; in der Regel ist die Landesregierung bzw. der Ministerpräsident zuständig.[7336] Die Anforderung kann sich an „alle Organisationseinheiten, die über die in Art. 35 Abs. 2 S. 2 abschließend benannten Kräfte und Einrichtungen verfügen", richten[7337] Eine bestimmte Reihenfolge ist nicht einzuhalten – dem anfordernden Land kommt ein **weitreichendes Auswahlermessen** zu.[7338] 62

Die Hilfeleistung muss aber **erforderlich** sein, d. h. dem betroffenen Land muss unmöglich oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich sein, die Katastrophenlage aus eigener Kraft zu bewältigen (siehe bereits Rn. 51).[7339] 63

7330 Zentrale Dienstvorschrift A-2110/10 Hilfeleistungen der Bundeswehr im Rahmen des Artikels 35 des Grundgesetzes (Amts- und Katastrophenhilfe), GMBl. 2018, 670 (674).

7331 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11 = BVerfGE 132, 1 (17).

7329 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 83.

7332 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 9; BVerwG, Urt. v. 27.6.2018 – 6 C 10.17, Rn. 13.

7333 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 61.

7334 BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 = BVerfGE 115, 118 (145); BVerfG, Beschl. v. 3.7.2012 – 2 PBvU 1/11 = BVerfGE 132, 1 (18 f.); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 24 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 9; Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 34; andere Ansicht Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 38 (der zwischen Naturkatastrophen und Unglücksfällen unterscheidet, da die Hilfeleistung „bei" Unglückfällen stattfinden müsse). Kritisch hierzu: von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 84.

7335 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 8.

7336 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 26 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7337 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 26 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7338 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 88; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 26 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 39.

7339 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 83; Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 62.

II. Durchführung

64 Ebenso wie Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 begründet die Anforderung von Katastrophenhilfe eine **Pflicht**, der Anforderung Folge zu leisten.[7340] Für den Einsatz der Streitkräfte besteht kein Parlamentsvorbehalt.[7341] Ein **Verweigerungsrecht** besteht nur bei tatsächlicher oder rechtlicher Unmöglichkeit oder, wenn die angeforderte Stelle aufgrund der Hilfeleistung außerstande wäre, gleich- oder höherrangige Aufgaben wahrzunehmen.[7342] Das Verweigerungsrecht liegt beim zuständigen Ministerium, im Fall der Bundespolizei beim Bundesinnenministerium (§ 11 Abs. 3 S. 1 BPolG).[7343] Der Bund kann gegen ein Land, dass die Hilfe verweigert, mittels Bundeszwang vorgehen (Art. 37 Rn. ##).[7344] Über eine unrechtmäßige **Verweigerung** entscheidet das Bundesverfassungsgericht nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 (Art. 94 Rn. ##) als **Bund-Länder-Streitigkeit**.[7345] Zwar können sich die Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 (Art. 2 Rn. ##) zu einer Rechtspflicht verdichten,[7346] individuelle Ansprüche von Bürger:innen entstehen jedoch noch.[7347]

65 Art. 34 Abs. 2 S. 2 GG ermöglicht es, 1. **Polizeikräfte anderer Länder**, 2. Kräfte und Einrichtungen der **Verwaltung anderer Länder**, 3. Kräfte und Einrichtungen der **Bundespolizei** oder 4. die **Streitkräfte** anzufordern.[7348] Damit geht Abs. 2 S. 2 deutlich weiter als die polizeiliche Notstandshilfe nach Abs. 2 S. 2.[7349] Unter „**Polizeikräfte**“ (Var. 1) fällt jedenfalls der Vollzugsdienst;

7340 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 30 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 64.

7341 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 64.

7342 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 64. Letztlich könnten nur verfassungsrechtliche Gründe die Hilfeleistungspflicht einschränken, Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 40.

7343 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 55, 64.

7344 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 68; Hoppe/Risse, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg, Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, § 3 Rn. 133 ff.

7345 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 30 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 68.

7346 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 29 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7347 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 30 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7348 Von vier Anforderungsalternativen spricht von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 85 f.

7349 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 87.

die Kräfte von Sicherheits- und Ordnungsbehörden fallen jedenfalls unter die „Kräfte anderer Verwaltungen“ (Var. 2).[7350]

Die Hilfe kann **hoheitliche oder schlicht-hoheitliche Form** (z.B. beim Einsatz technischer Geräte) annehmen.[7351] Liegt ein Unglücksfall vor, beschränkt sich die Katastrophenhilfe auf die Bewältigung der Folgen und Auswirkungen des Unglücks – denn die eigentliche Abwehr des Schadensereignisses wie eines Terroranschlags, obliegt den zuständigen Polizeikräften und darf nicht den Streitkräften zu fallen.[7352] 66

Der Einsatz der **Streitkräfte** ist nur als **letztes Mittel** zulässig.[7353] Der Einsatz muss sich insbesondere auf die Bewältigung der Katastrophe beschränken und darf nicht darüber hinaus gehen.[7354] Umstritten ist die Folge, ob die Streitkräfte **militärische Mittel** einsetzen dürfen.[7355] Dies ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, darf aber die Begrenzungen des Art. 87a Abs. 4 (Art. 87 Rn. ##) und des Art. 91 Abs. 2 (Art. 91 Rn. ##) nicht unterlaufen.[7356] Zudem muss der Einsatz punktuell, nicht latent-dauerhaft, stattfinden.[7357] Unproblematisch ist es, wenn die Bundeswehr technische Ausrüstung wie Lastkraftwagen oder Hubschrauber bereitstellt.[7358] Die Streitkräfte können auch hoheitliche Aufgaben wahrnehmen (z. B. Absperrmaßnahmen oder die Abwehr von Plünderungen), solange dies nicht mit einer Erweiterung der Eingriffsbefugnisse nach dem Landesrecht verbunden ist.[7359] 67

Die entsendeten Kräfte üben die Hoheitsgewalt des Landes aus, das sie angefordert hat, und nehmen daher dessen Aufgaben wahr.[7360] Sie unterliegen 68

7350 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 63. Den formellen Polizeigriff zieht Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 39 heran.

7351 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 65.

7352 Hase, DÖV 2006, 213 (216); Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 38.

7353 BVerfG, Beschl. v. 03.07.2012 – 2 PBvU 1/11 = BVerfGE 132, 1 (19); von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 89; Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 28 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Schwarz, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band I, § 24 Rn. 9.

7354 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 29 (59. Edition, Stand: 15.9.2024).

7355 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 66.

7356 BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 = BVerfGE 115, 118 (146 f.); BVerfG, Beschl. v. 03.07.2012 – 2 PBvU 1/11 = BVerfGE 132, 1 (9 ff.); Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 28 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 66; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 10.

7357 Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 38 mit Verweis auf Sattler, NVwZ 2004, 1286 (1288).

7358 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 66.

7359 Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 36.

7360 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 55, 65; Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 40.

während der Katastrophenhilfe den **Weisungen** und dem **Recht des anfordernden Landes**.[7361] Dies gilt insbesondere für die Befugnisse der Kräfte: Sie können nur auf Basis der Landesregelungen des Sicherheits- und Ordnungs- bzw. Katastrophenrechts handeln.[7362] Organisatorisch bleiben sie aber weiterhin dem entsendenden Land bzw. dem Bund oder den Streitkräften[7363] zugeordnet.[7364]

III. Folgefragen

69 Ebenso wie Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 trifft auch Abs. 2 S. 2 keine Aussage über die **Kosten**.[7365] Die Kosten trägt jedoch das Einsatzland.[7366] Das einfache Recht enthält Regelungen u. a. in § 11 Abs. 4 S. 3 BPolG oder in den Katastrophenschutzgesetzen der Länder (z. B. in § 34 Abs. 1 LBKG rlp oder Art. 11 Abs. 2 Nr. 1 BayKSG).[7367]

E. ÜBERREGIONALE KATASTROPHE (ABS. 3)

70 Besteht eine überregionale Katastrophenlage, ermöglicht Abs. 3 die sog. **Bundesintervention**, d. h. das einseitige Eingreifen des Bundes.[7368] Sie greift in die Hoheit der Länder ein und modifiziert das bundesstaatliche Kompetenzsystem des Grundgesetzes.[7369] Daher bedarf dieses scharfe Schwert der Rechtfertigung. Sie ist **subsidiär** gegenüber Abs. 2 S. 2 und ist daher nur zulässig, wenn die Abwehrmaßnahmen des Landes zur Bewältigung

---

7361 Epping, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 25 (59. Edition, Stand: 15.9.2024); Münkler, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 35 Rn. 46.

7362 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 66

7363 Die Kommandogewalt des Verteidigungsministeriums nach Art. 65a bleibt unberührt, von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 88; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 10. Für die Erteilung von Weisungen über den zuständigen militärischen Befehlshaber: Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 65.

7364 Schubert, in: Sachs, GG, Art. 35 Rn. 40.

7365 Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 68.

7366 BVerwG, Urt. v. 10. 11. 1972 – VII C 53/71; Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 37; Hilfeleistungen der Bundeswehr bei Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen im Rahmen der dringenden Eilhilfe – 39-05-05/-35-99, GMBl. 2013, 628 (631 ff.).

7367 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 35 Rn. 88; Gubelt/Goldhammer, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 35 Rn. 68.

7368 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 6.

7369 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel B. Rn. 161; Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 38.

der Katastrophenlage nicht ausreichen und die Intervention des Bundes **erforderlich** ist.[7370]

Voraussetzung der Bundesintervention ist zunächst eine **überregionale Katastrophenlage** i. S. v. Abs. 2 S. 2, d. h. eine Naturkatastrophe oder ein besonders schwerer Unglücksfall, die mehr als ein Land betrifft.[7371] 71

Zudem muss ein Eingreifen des Bundes **erforderlich** sein, um die überregionale Katastrophe zu bewältigen.[7372] Dies ist der Fall, wenn die betroffenen Länder die Katastrophenlage nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten bewältigen können bzw. nicht willens sind.[7373] 72

Der Bund kann nach Abs. 3 S. 1 die **Landesregierungen anweisen**, **Kräfte und Einrichtungen** ihrer Verwaltung in die von der Katastrophe betroffenen Länder **zu entsenden**.[7374] Außerdem kann die **Bundespolizei** und die **Streitkräfte** (vgl. zu den Grenzen des Streitkräfteeinsatzes Rn. 67) einsetzen.[7375] Die Weisungsbefugnis kann ggf. (im Gegensatz zu Abs. 2 S. 2, Rn. ##) beim Bund liegen, wenn das Einsatzland weder fähig noch willens zur Katastrophenbewältigung ist.[7376] Umstritten ist auch, ob für den Einsatz der Bundespolizei das Landesrecht oder das BPolG gilt.[7377] Die Bundesregierung geht davon aus, dass das jeweilige Landesrecht gilt.[7378] Dies lässt sich damit begründen, dass Art. 35 Abs. 3 S. 1 die Gefahrenabwehrkompetenz des Landes nicht aushebeln kann.[7379] 73

Die Entscheidung über die Bundesintervention und die konkreten Maßnahmen trifft die **Bundesregierung** als Kollegium (Art. 62 Rn. ##).[7380] 74

7370 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel B. Rn. 161; Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 38.

7371 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 11.

7372 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel B. Rn. 161; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 11; Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 38.

7373 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 34; Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 136 (83. EL April 2018); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 11.

7374 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 35; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 12; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 35 Rn. 6.

7375 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 12.

7376 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 35.

7377 Bäcker, in: Bäcker/Denninger/Graulich, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel B. Rn. 162.

7378 Hilfeleistungen der Bundeswehr bei Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen im Rahmen der dringenden Eilhilfe – 39-05-05/-35-99, GMBl. 2013, 628 (629), Ziff. 5 Abs. 2.

7379 Klein, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, § 280 Rn. 42.

7380 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 33.

Ihr kommt ein Beurteilungsermessen zu.[7381] Sie darf Entscheidungsbefugnisse nur hinsichtlich einzelner Maßnahmen auf Vertretungsorgane übertragen; die „Grundsatzentscheidung" liegt zwingend bei ihr.[7382]

75 Nach Abs. 3 S. 2 besteht eine **Aufhebungspflicht**, wenn der Bundesrat dies verlangt oder wenn die Gefahr gebannt ist. Über den Bundesrat haben die Länder folglich die Möglichkeit, die Bundesintervention zu beenden.[7383]

F. KONTEXT

76 Bedeutend für die Katastrophenhilfe ist zudem die Zusammenarbeit und gegenseitige Unterstützung auf europäischer Ebene.

77 Die **Europäische Union als Staatenverbund** ist geprägt von **Solidaritäts- und Loyalitätspflichten** der Mitgliedstaaten, die sich „als roter Faden durch die Verträge" ziehen.[7384] Daher existieren in den Verträgen ähnliche Hilfe- und Unterstützungspflichten wie im vom Föderalismus geprägten Grundgesetz, um „eine qualifizierte Verbundenheit auszudrücken, die den Beteiligten die Notwendigkeit eines Zusammenstehens vor Augen führt".[7385] Insbesondere aus der **Loyalitätspflicht in Art. 4 Abs. 3 EUV** ergeben sich Pflichten zur gegenseitigen Hilfeleistung zwischen den Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten.[7386] Ferner ergeben sich **Solidaritätspflichten aus Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV**.[7387]

78 Besondere Solidaritätspflichten zur **Katastrophenbewältigung** ergeben sich aus **Art. 222 AEUV**.[7388] Die EU als „hochgradig verdichteter, wechselseitig verflochtener Staatenverbund" erkennt an, dass Katastrophen am besten gemeinschaftlich zu bewältigen sind.[7389] Zudem handelt es sich um

---

7381 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 13; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 35 Rn. 6.

7382 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 33, vgl. auch ebd., Fn. 161; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 35 Rn. 13.

7383 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 35 Rn. 36.

7384 Ohler, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 222 AEUV Rn. 1. Siehe auch EuGH, Urt. v. 7.2.1973 – Rs. 39-72, Rn. 24 f. und EuGH, Urt. v. 30.11.2023 – C-228/21 u. a., Rn. 131 sowie; Streinz, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 30; Krenn, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schill/Krenn, AEUV/EUV, Art. 4 EUV Rn. 64 (83. EL Juli 2024).

7385 Kingreen, in: Gemeinschaftliche Einflüsse auf das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (2020), S. 244.

7386 Dederer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 35 Rn. 15 (83. EL April 2018). Siehe aus unionsrechtlicher Perspektive Krenn, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 59 ff. (83. EL Juli 2024).

7387 Vgl. allgemein Terhechte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rn. 57.

Notsituationen, die i. d. R. nicht selbst verschuldet sind und im Einzelfall zufällig auftreten.[7390]

79 Die Zusammenarbeit und gegenseitige Unterstützung der Mitgliedstaaten und der Union schaffen ein **Spannungsverhältnis zwischen Solidaritäts- und Subsidiaritätsprinzip**[7391] – insbesondere im Bereich der nationalen Sicherheit, der nach wie vor eine eigene Domäne der Mitgliedstaaten ist. Jegliche Zusammenarbeit ist daher nach wie vor von der Kooperationsbereitschaft der Mitgliedstaaten abhängig, weshalb Art. 222 AEUV sich deutlich von insbesondere der „bundesstaatlichen Gemeinwohlverantwortung einer Föderalregierung" nach dem Modell der Bundesintervention in Art. 35 Abs. 3 GG abgrenzen lässt.[7392]

80 Die EU hat schrittweise **ein eigenes supranationales Katastrophenschutzmanagement** entwickelt,[7393] das auf Art. 222 AEUV fußt:[7394] Der europäische Rahmen für Katastrophenbewältigung sieht u. a. das Katastrophenschutzverfahren der Union bzw. den „Union Civil Protection Mechanism" (UCPM) vor.[7395] Dadurch erhält die EU **eigene Notfallbewältigungskapazitäten**, die die Mitgliedstaaten auf freiwilliger Basis bereithalten (vgl. Art. 11 Abs. 1 des UCPM). Reichen diese Kapazitäten

---

7388 Es handelt sich um eine „sachspezifische Konkretisierung", Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 222 AEUV Rn. 5. Art. 222 AEUV befasst sich nur mit der operativen Unterstützung, nicht der präventiven Zusammenarbeit zum Katastrophenschutz – dies regelt Art. 196 AEUV, vgl. Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 222 AEUV Rn. 15.

7389 Ohler, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 222 AEUV Rn. 3.

7390 Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Art. 222 AEUV Rn. 5.

7391 Vgl. hierzu Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rn. 41; Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV Rn. 22 f., 58 ff.

7392 Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 222 AEUV Rn. 6; ähnlich auch Walus, EuR 2010, 564 (569 ff.).

7393 Siehe zur historischen Entwicklung Faulkner/Hopkins/Clausing, European Public Law 30 (2024) Nr. 1, 1 ff.

7394 Siehe zur Einführung https://audiovisual.ec.europa.eu/corporateplayer/index.html?video=I-240045&language=EN (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026). Vgl. Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 222 AEUV Rn. 31. Siehe auch den Beschluss 2014/415/EU des Rates v. 24.6.2014 über die Vorkehrungen für die Anwendung der Solidaritätsklausel durch die Union.

7395 Der UCPM wurde durch Beschluss 1313/2013/EU eingeführt und durch Beschluss (EU) 2019/420 sowie Verordnung (EU) 2021/836 abgeändert. Siehe ferner Beschluss Nr. 415/2014/EU des Rates vom 24.6.2014 über die Vorkehrungen für die Anwendung der Solidaritätsklausel durch die Union.

nicht aus, kann als letztes Mittel[7396] rescEU (eine strategische Reserve europäischer Katastrophenbewältigungsressourcen) in Überforderungssituationen unterstützen; Mitgliedstaaten können **rescEU-Kapazitäten** (ggf. mithilfe direkter Finanzhilfen der Kommission) erwerben, mieten oder leasen (Art. 12 des UCPM). Ferner teilt der UCPM die Zuständigkeiten von Kommission und Mitgliedstaaten auf (Art. 8 und 9 UCPM) und richtet das Unions-Wissensnetz für Katastrophenschutz ein (Art. 13 UCPM).[7397] Operativ überwacht und koordiniert das **Zentrum für die Koordination von Notfallmaßnahmen** („Emergency Response Coordination Centre", ERCC, Art. 7 UCPM) die Katastrophenbewältigung. Es ist rund um die Uhr einsatzbereit und arbeitet in engem Kontakt mit den nationalen Katastrophenschutzbehörden und den einschlägigen Einrichtungen der Union (Art. 7 Abs. 1 UCPM). Um effektiv Notfallmaßnahmen koordinieren, überwachen und unterstützen zu können, hat es „Zugang zu operativen Kapazitäten sowie zu Analyse-, Überwachungs-, Informationsmanagement- und Kommunikationskapazitäten" (Art. 7 Abs. 2 UCPM), bspw. zum Copernicus-Katastrophen- und Krisenmanagementdienst, der zeitnahe und präzise Geoinformationen bereitstellt.[7398]

81 Bislang wurde der UCPM über 700 Mal aktiviert.[7399] Zusätzlich zu den 27 EU-Mitgliedstaaten nehmen auch Albanien, Bosnien und Herzegowina, Island, Montenegro, Nordmazedonien, Norwegen, Serbien, Türkei und Ukraine am Katastrophenschutzverfahren des UCPM teil.[7400] Der UCPM musste sich direkt nach seiner Reform im Jahr 2019 **während der COVID-19-Pandemie**

7396 Vgl. Erwgr. 13 Beschluss (EU) 2019/420.

7397 Dabei obliegen Präventionsmaßnahmen wie der Aufbau einer Wissensbasis der Kommission (Art. 5 UCPM). Die Mitgliedstaaten sind zum Risikomanagement nach Art. 6 UCPM verpflichtet. Gemeinsam sollen sie die sektorübergreifende Katastrophenrisikomanagementplanung verbessern und Szenarien zur Katastrophenprävention, -vorsorge und -bewältigung erstellen (Art. 10 UCPM).

7398 https://mapping.emergency.copernicus.eu/#zoom=2&lat=36.00107&lon=-28.40126&layers=0BT00 (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026).

7399 https://www.consilium.europa.eu/de/policies/civil-protection/ (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026). Im Jahr 2024 wurde der UCPM auf 59 Anfragen hin aktiviert und unterstützte u. a. in der Ukraine, dem Nahen Osten, bei Fluten in Frankreich, Tschechien und Polen sowie bei der Bekämpfung von Waldbränden in Europa und Lateinamerika, https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/what/civil-protection/eu-civil-protection-mechanism_en (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026).

7400 https://www.consilium.europa.eu/de/policies/civil-protection/ (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026).

bewähren: [7401] 85 COVID-19-bezogene Anfragen gingen allein im Jahr 2020 ein.[7402] Dabei zeigte sich, dass der UCPM an seine Grenzen kommt, wenn mehrere Mitgliedstaaten unter derselbenn Katastrophe leiden und daher zur gleichen Zeit Unterstützung benötigen – bspw. führten die vielen Anfragen nach Medizinprodukten und Schutzausrüstung zu Engpässen.[7403] Als Reaktion beendeten einige Mitgliedstaaten den Export von Masken und anderer Schutzausrüstung und opferten die Kooperation und Solidarität zugunsten der Pandemiebewältigung in ihrem eigenen Land.[7404] Allerdings blieb die EU-Kommission nicht untätig: Sie nahm per Durchführungsbeschluss die Bevorratung von medizinischen Gegenmaßnahmen, medizinischer Ausrüstung für Intensivpflege und persönlichen Schutzausrüstungen zur Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren in die rescEU-Kapazitäten auf.[7405]

Darüber hinaus bestehen **spezielle Katastrophenbewältigungsmechanismen bei Cyberangriffen und -vorfällen**, u. a. durch die europäische Cybersolidaritätsverordnung[7406] und EU-CyCLONe. Das **Europäische Netzwerk der Verbindungsorganisationen für Cyberkrisen** (European cyber crisis liaison organisation network, EU-CyCLONe) unterstützt das koordinierte Management von Cybersicherheitsvorfällen großen Ausmaßen und Krisen und gewährleistet einen regelmäßigen Austausch relevanter Informationen zwischen Mitgliedstaaten und der Union (Art. 16 Abs. 1 NIS-2-Richtlinie).[7407] Das europäische Cybersolidaritätsverordnung (Cyber Solidarity Act, CSoA) 82

7401 Vgl. auch Faulkner/Hopkins/Clausing, European Public Law 30 (2024) Nr. 1, 1 (12 ff.).

7402 https://reliefweb.int/map/world/overview-covid-19-related-ucpm-requests-assistance-2020-dg-echo-a3-situational-awareness (zuletzt abgerufen am: 30.4.2026).

7403 Faulkner/Hopkins/Clausing, European Public Law 30 (2024) Nr. 1, 1 (13).

7404 Faulkner/Hopkins/Clausing, European Public Law 30 (2024) Nr. 1, 1 (13).

7405 Durchführungsbeschluss (EU) 2020/414 DER KOMMISSION v. 19. März 2020 zur Änderung des Durchführungsbeschlusses (EU) 2019/570 hinsichtlich der rescEU-Kapazitäten für die medizinische Bevorratung.

7406 Verordnung (EU) 2025/38 über Maßnahmen zur Stärkung der Solidarität und der Kapazitäten in der Union für die Erkennung von, Vorsorge für und Bewältigung von Cyberbedrohungen und Sicherheitsvorfällen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/694 (Cybersolidaritätsverordnung) v. 19.12.2024, ABl. L 2025/38.

7407 Richtlinie (EU) 2022/255 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.12.2022 über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 und der Richtlinie (EU) 2018/1972 sowie zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2016/1148.

richtet das „**Europäische Warnsystem für Cybersicherheit**“[7408] (Art. 1 Abs. 1 lit. a, Art. 3 CSoA), dem Cybernotfallmechanismus (Art. 1 Abs. 1 lit. b, Art. 10 CSoA) mit der **EU-Cybersicherheitsreserve** (Art. 14 CSoA), sowie einen Europäischen Überprüfungsmechanismus für Cybersicherheitsvorfälle (Art. 21 CSoA) ein. EU-CyCLONe, Computernotfallteams und das europäische Warnsystem für Cybersicherheit sollen gemeinsam eine bessere Lageerfassung sowie eine bessere Reaktion auf Cyberbedrohungen ermöglichen (Art. 3 Abs. 2 lit. a CSoA).

83 Auf die lange Sicht wird die **supranationale Katastrophenbewältigung** auf europäischer Ebene zunehmen, um gegen die vielfachen Bedrohungen – ob durch die vom Klimawandel verstärkten Naturkatastrophen oder durch Angriffe auf Kritische Infrastrukturen in geopolitischen Konfliktlagen – gemeinsam gewappnet zu sein.[7409] Auch auf internationaler Ebene entstehen zunehmend Mechanismen zur Katastrophenbewältigung.[7410]

G. WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Gusy, Christoph/Kugelmann, Dieter/Würtenberger, Thomas (Hrsg.), Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, 2017
- Freudenberg, Dirk/Kuhlmey (Hrsg.), Krisenmanagement, Notfallplanung, Zivilschutz, 2021
- Kloepfer, Michael, Handbuch des Katastrophenrechts, 2014
- Lange, Jürgen/Endreß, Christian/Wendekamm, Michaela (Hrsg.), Versicherheitlichung des Bevölkerungsschutzes, 2013

H. LITERATURVERZEICHNIS

Bäcker, *Matthias*/*Denninger*, *Erhard*/*Graulich*, *Kurt (Hrsg.)*, Handbuch des Polizeirechts. Gefahrenabwehr - Strafverfolgung - Rechtsschutz, 7. Aufl. 2021

7408 Vormals EU Cyber Shield, vgl. Entwurf der Cybersolidaritätsverordnung, COM(2023) 209 final.

7409 Faulkner/Hopkins/Clausing, European Public Law 30 (2024) Nr. 1, 1 (15, 17). Vgl. hierzu auch Erwägungsgrund 12 der Verordnung (EU) 2021/836 des Europäischen Rats und des Europäischen Parlaments v. 20.5.2021 zur Änderung des Beschlusses Nr. 1313/2013/EU über ein Katastrophenschutzverfahren der Union

7410 Faulkner/Hopkins/Clausing, European Public Law 30 (2024) Nr. 1, 1 (2). Vgl. auch Kloepfer, Handbuch des Katastrophenrechts, § 5 Rn. 34 ff.

Botta, Jonas, Resilienz und Vulnerabilität des freiheitlichen Verfassungsstaates. Verfassungstheoretische und rechtshistorische Reflexionen zur Weimarer Republik, DER STAAT 63 (2024), S. 515 ff.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.)/Blanke, Hermann-Josef/ Brechmann, Winfried/Cremer, Hans-Joachim/Cremer, Wolfram (Begr.), EUV/ AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 6. Aufl. 2022

Chiofalo, Valentina/Kohal, Jaschar, /Linke, Louisa (Hrsg.), Staatsorganisationsrecht, 2022

Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehart (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002

Dietrich, Jan-Hendrik/Fahrner, Matthias/Gazeas, Nikolaos/ von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.), Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, 2022

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 59. Edition, Stand: 15.9.2024

Faulkner, Holly/Hopkins, W. John/Clausing, Silke, To the RescEU? Disaster Risk Management as a Driver for European Integration, European Public Law, 30 (2024), S. 1 ff.

Gusy, Christoph, Katastrophenrecht, GSZ 2020, S. 101 ff.

Gusy, Christoph/Kugelmann, Dieter/Würtenberger, Thomas (Hrsg.), Rechtshandbuch Zivile Sicherheit, 2017

Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.)/Grabitz, Eberhard (Begr.), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, 83. Aufl. 2024

Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik. Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2014

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kaiser, Anna-Bettina, Ausnahmeverfassungsrecht, 2020, abrufbar unter: https://www.mohrsiebeck.com/buch/ausnahmeverfassungsrecht-9783161564123/
Kersten, Jens/Rixen, Stephan, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3. Aufl. 2022
Kloepfer, Michael, Handbuch des Katastrophenrechts. Bevölkerungsschutzrecht, Brandschutzrecht, Katastrophenschutzrecht, Katastrophenvermeidungsrecht, Rettungsdienstrecht, Zivilschutzrecht, 2014
Martini, Mario/Botta, Jonas, Kommunalverwaltung als Kritische Infrastruktur, LKV 2024, S. 293 ff.
MDR Sachsen-Anhalt, You are fucked – Deutschlands erste Cyberkatastrophe, Podcast des MDR, abrufbar unter: https://www.mdr.de/mdr-sachsen-anhalt/podcast/you-are-fucked/index.html
Molitor, Carmen, Die Lehren aus den Hacker-Angriffen, Kommunal v. 22.3.2022, abrufbar unter: https://kommunal.de/hackerangriffe-kommunen
NDR, Sturmflut 1962: Helmut Schmidt organisiert große Rettungsaktion, NDR v. 19.2.204, abrufbar unter: https://www.ndr.de/geschichte/chronologie/sturmflut-1962-helmut-schmidt-organisiert-grosse-rettungsaktion,sturmflut1418.html
Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017
Roth, Marcel, Abschlussbericht: Anhalt-Bitterfeld durch Cyberattacke zu lange lahmgelegt, MDR v. 27.7.2023, abrufbar unter: https://web.archive.org/web/20250214080833/https://www.mdr.de/nachrichten/sachsen-anhalt/dessau/podcast-cyberkatastrophe-bsi-kritik-landkreis-100.html
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schlink, Bernhard, Die Amtshilfe. Ein Beitrag zu einer Lehre von der Gewaltenteilung in der Verwaltung, 1982
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim (Begr.) /Sachs, Michael, zudem herausgegeben von Schmitz, Heribert/Stelkens, Ulrich, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 10. Aufl. 2023
Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band I:

Grundlagen und Grundbegriffe des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 2022
Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union - Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2018
Volkmann, Uwe, Der Ausnahmezustand, Verfassungsblog v. 20.3.2020, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/der-ausnahmezustand/
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Walus, Andreas, Europäischer Katastrophenschutz, EuR 2010, S. 564 ff.
Wessel, Klaus, Verfassungs- und verfahrensrechtliche Probleme der Amtshilfe im Bundesstaat, 1983

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 36

Eine Kommentierung von Jonas Botta

ZITIERVORSCHLAG

Botta, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 36 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Botta, Art. 36 Rn.

(1) Bei den obersten Bundesbehörden sind Beamte aus allen Ländern in angemessenem Verhältnis zu verwenden. Die bei den übrigen Bundesbehörden beschäftigten Personen sollen in der Regel aus dem Lande genommen werden, in dem sie tätig sind.

(2) Die Wehrgesetze haben auch die Gliederung des Bundes in Länder und ihre besonderen landsmannschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1773
I. Einordnung 1773
II. Historie 1773
III. Normstruktur 1775
B. Personalkörper der Bundesbehörden (Art. 36 Abs. 1 GG) 1775
I. Oberste Bundesbehörden 1775
1. Erfasste Behörden 1776
2. Erfasste Personen 1777
3. Proportionale föderale Parität? 1778
4. Verfassungsmäßigkeit einer „Ost-Quote“? 1779
II. Übrige Bundesbehörden 1780
1. Erfasste Behörden 1780
2. Erfasste Personen 1780
3. Heimatprinzip 1780
C. Organisation der Bundeswehr, einschließlich Personalkörper (Art. 36 Abs. 2 GG) 1781
D. Kontext 1782
I. Landesverfassungsrecht 1782
II. Unions- und Völkerrecht 1782
E. Weiterführende Empfehlungen 1783
F. Literaturverzeichnis 1783

A. EINFÜHRUNG



https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-36#mqpjz6r1

Art. 36 GG Beamte der Bundesbehörden (Dr. Botta)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 36 Grundgesetz

I. Einordnung

Die Vorschrift des Art. 36 GG ergänzt die **Grundentscheidungen für den Öffentlichen Dienst** in Art. 33 Abs. 2 bis Abs. 5 GG um eine föderale Komponente. Ziel ist es, dass der Personalkörper der Bundesverwaltung alle Bundesländer angemessen repräsentiert und keine einseitige Bevorzugung bevölkerungsreicher oder den Regierungssitz umgebender Länder erfolgt. Damit konkretisiert die Verfassungsvorschrift zugleich das **Bundesstaatsprinzip** des Art. 20 Abs. 1 GG. Art. 36 Abs. 2 GG stellt diesbezüglich eine Spezialregelung für die Wehrverwaltung dar; sie ist dadurch Teil der **Wehrverfassung**. 1

In der Verfassungswirklichkeit hat Art. 36 GG bislang nur wenig Beachtung gefunden.[7411] In den Fokus geriet die Vorschrift zuletzt vor allem durch die **Unterrepräsentation der ostdeutschen Bundesländer** in der Bundesverwaltung (Rn. 21 ff.). 2

II. Historie

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes orientierten sich bei der Ausarbeitung des Art. 36 GG an historischen Vorläufervorschriften. 3

Bereits die **Weimarer Reichsverfassung**[7412] statuierte, dass die mit der unmittelbaren (das heißt: dezentralen[7413]) Reichsverwaltung in den Ländern 4

betrauten Beamten in der Regel landesangehörig sein sollen (Art. 16 S. 1 WRV).[4] Hintergrund war die mit der neuen Verfassung einhergehende **Verwaltungsreform**, die Zuständigkeitsbereiche wie die Eisenbahn oder die Post von der Landes- auf die Reichsebene übertrug und es daher erforderlich machte, den ehemaligen Landes- und nunmehr Reichsbeamten eine heimatnahe Dienststelle zu erhalten.[7414] Zusätzlich war in Art. 16 S. 2 WRV für alle Beschäftigten der öffentlichen Verwaltung (und nicht nur für die Beamten) festgehalten, dass diese auf ihren Wunsch in ihren Heimatgebieten zu verwenden seien, soweit dies möglich ist und nicht Rücksichten auf ihre Ausbildung oder Erfordernisse des Dienstes entgegenstehen. Trotz dieser teilweise individualrechtlich anmutenden Formulierungen entsprach es der damals herrschenden Ansicht, dass Art. 16 WRV **keine subjektiv-rechtlichen Ansprüche** begründete.[7415] Den Ländern stand es hingegen offen, diesbezüglich einen Rechtsstreit mit dem Reich auszutragen.[7416] Die **proportionale föderale Parität** in den zentralen Reichsbehörden (vgl. Rn. 19 ff.) war nicht in der Verfassung selbst geregelt.[7417] Sie war jedoch gängige Verwaltungspraxis.[7418]

5 Diese Vorgaben aus der Weimarer Republik fanden sich nach dem Zweiten Weltkrieg auch im **Herrenchiemseer Verfassungsentwurf** für die westalliierten Besatzungszonen wieder. Beamte, die nicht bei den obersten Bundesbehörden beschäftigt sind, sollten in der Regel aus dem Lande genommen werden, in dem sie tätig sind (Art. 43 Abs. 1 S. 2 HChE). Der Entwurf integrierte zudem erstmals die proportionale föderale Parität ausdrücklich in das Verfassungsrecht, indem er festlegte, dass im Dienst des Bundes Beamte und andere Bedienstete aus allen Ländern in einem angemessenen Verhältnis eingesetzt werden müssen (Art. 43 Abs. 1 S. 1 HChE). Der **Parlamentarische Rat** beschränkte die Regelung aus Art. 43 Abs. 1 S. 1 HChE auf Beamte und erweiterte die Regelung aus Art. 43 Abs. 1 S. 2 HChE auf den gesamten Öffentlichen Dienst.[7419] Das in Art. 43 Abs. 2 HChE verankerte Wunschrecht aller Bediensteten des Bundes, nach Möglichkeit in ihrem Heimatgebiet verwendet zu werden, wie schon in Art. 16 S. 2 WRV verankert, strich der Parlamentarische Rat indes ersatzlos.[7420]

6 Nach der **Wiedervereinigung** gab es in der Kommission über die Verfassungsreform des Bundesrates eine Diskussion darüber, Art. 36 Abs. 1 GG dahingehend zu erweitern, dass auf eine dezentrale Verteilung der

7412. Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Reichsgesetzblatt 1919, S. 1383.

7411. Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 1 (4. EL 2019); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 36 Rn. 1.

7418. [illegible]

7419. JöR 1951, 332 f.; Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 10 (83. EL April 2018); vgl. Schwidden, RiA 1994, 57 (57 f.).

7420. Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 11 (83. EL April 2018); Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 13 (4. EL 2019).

Bundesbehörden und Institutionen sowie der europäischen und internationalen Behörden und Institutionen zu achten sei und alle Länder angemessen zu berücksichtigen seien.[7421] Dieser Ergänzungsvorschlag fand jedoch keine Mehrheit.[7422]

Die einzige Änderung des Art. 36 GG erfolgte bislang im **Jahr 1956**, als der heutige Abs. 2 hinzugefügt wurde. Dieser hat ebenfalls eine Vorläufernorm in der ersten deutschen Demokratie, konkret Art. 79 Abs. 2 S. 2 WRV. Darin hieß es, dass die Wehrverfassung des deutschen Volkes unter Berücksichtigung der besonderen landsmannschaftlichen Eigenarten durch ein Reichsgesetz einheitlich geregelt wird. Anlass für die Grundgesetzergänzung war die gewonnene Souveränität der Bundesrepublik Deutschland und der **Aufbau eigener Streitkräfte**. 7

III. Normstruktur

Art. 36 GG gliedert sich in zwei Absätze. Abs. 1 gibt Vorgaben für den Personalkörper der Bundesbehörden (Rn. 9 ff.). Abs. 2 betrifft die Organisation der Bundeswehrverwaltung insgesamt, einschließlich des Personalkörpers (Rn. 29 ff.). 8

B. PERSONALKÖRPER DER BUNDESBEHÖRDEN (ART. 36 ABS. 1 GG)

Der Regelungsgehalt des Art. 36 Abs. 1 GG unterscheidet sich danach, ob eine öffentliche Stelle eine oberste Bundesbehörde (Rn. 10 ff.) oder eine übrige Bundesbehörde (Rn. 24 ff.) ist. Über die Landesverwaltung trifft die Vorschrift keine Aussage.[7423] Auch folgt aus Art. 36 Abs. 1 GG im Unterschied zu Art. 36 Abs. 2 GG (Rn. 30) keine Vorgabe über die Verteilung der Bundesbehörden im föderalen Staat. 9

I. Oberste Bundesbehörden

In obersten Bundesbehörden sind Beamte aus allen Ländern in angemessenem Verhältnis zu verwenden (Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG). Auf diese Weise soll im unitarischen Bundesstaat des Grundgesetzes einerseits das regionale Wissen in der Bundesverwaltung bewahrt und andererseits das 10

7421 BR-Drs. 360/92, S. 6.

7422 Battis, in: Sachs, GG, Art. 36 Rn. 6; Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 14 (4. EL 2019).

7423 Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.10.1983 – 2 C 11/82, juris Rn. 21 = NJW 1984, 1248 (1249).

Vertrauen der Länder in die Bundesverwaltung gestärkt werden.[7424] Der Regelung kommt kein subjektiv-rechtlicher Gehalt zu.[7425] Es steht allein den Ländern frei, eine Verletzung der Verfassungsnorm mittels eines **Bund-Länder-Streits** nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG zu rügen.[7426] Art. 36 Abs. 1 S.1 GG geht Art. 33 Abs. 1 GG (Art. 33 Rn. 12 ff.) vor.[7427]

11 Die Verfassungsnorm steht in einem **Spannungsverhältnis zu Art. 33 Abs. 2 GG**, der einen allgemeinen Zugangsanspruch zum Öffentlichen Dienst begründet und diesen nur von der individuellen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung abhängig macht (Art. 33 Rn. 17 ff.). Während die herrschende Meinung[7428] in Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG lediglich ein ergänzendes Hilfskriterium zu Art. 33 Abs. 2 GG sieht, vertritt eine Minderheit[7429] den Vorrang des Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG.[7430] Da auch letztere Ansicht das Eignungserfordernis des Art. 33 Abs. 2 GG anerkennt,[7431] führt die Berücksichtigung einer föderal ausgewogenen Bundesverwaltung nach allen Ansichten nicht dazu, dass das Leistungsprinzip durch Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG ausgehebelt wäre.

1. Erfasste Behörden

12 Von Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG sind alle obersten Bundesbehörden, das heißt alle öffentlichen Stellen des Bundes, die **keiner anderen exekutiven Stelle untergeordnet** sind, erfasst.[7432] Dies trifft neben den Bundesministerien unter anderem auch auf den Bundesrechnungshof (§ 1 S. 1 Bundesrechnungshofgesetz) oder die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationssicherheit (§ 8 Abs. 1 S. 1 Bundesdatenschutzgesetz) zu.

13 Auch die **Gerichtsverwaltungen** (nicht die rechtsprechende Tätigkeit, die nicht vom Behördenbegriff erfasst ist; vgl. Rn. 16) der obersten Gerichtshöfe

---

7424 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 36 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7425 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 7; Schwidden, RiA 1994, 57 (58).

7426 Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 39 (83. EL April 2018); Klein, ZBR 1988, 126 (126); Schwidden, RiA 1994, 57 (58).

7427 Battis, in: Sachs, GG, Art. 36 Rn. 5; Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 22 (4. EL 2019).

7428 Battis, in: Sachs, GG, Art. 36 Rn. 5; Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 15; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 23; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 36 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Schwidden, RiA 1994, 57 (62).

7429 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 36 Rn. 16.

7430 Vermittelnd Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 16 (83. EL April 2018).

7431 von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 36 Rn. 16 mit Fn. 27.

des Bundes (Art. 95 Rn. ###) und des BVerfG fallen unter Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG.[7433]

Die **Bundeszentralstellen** gemäß Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG (zum Beispiel das Bundeskriminalamt) und die **Bundesoberbehörden** gemäß Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG (zum Beispiel das Statistische Bundesamt) sind zwar vom Wortlaut des Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG nicht ausdrücklich erfasst. Da sie aber für das gesamte Bundesgebiet zuständig sind, liefe der Regelungszweck der Norm leer, wenn auf sie das Heimatprinzip (Rn. 28) anwendbar wäre.[7434] Daher wird Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG auf diese öffentlichen Stellen analog angewendet.[7435] 14

Mittel- und Unterbehörden des Bundes unterfallen hingegen Art. 36 Abs. 1 S. 2 GG (Rn. 26). 15

2. Erfasste Personen

Ausweislich seines Wortlauts gilt Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG im Unterschied zu Art. 36 Abs. 1 S. 2 GG ausdrücklich nur für **Beamte im statusrechtlichen Sinne**.[7436] Auch aus diesem Umstand folgt, dass die Regelung nicht auf Bundesrichter anwendbar ist (vgl. Rn. 13).[7437] 16

Aus der Verfassungsregelung lässt sich nicht folgern, dass sich der Personenkreis auf vorherige **Landesbeamte** beschränken würde.[7438] Entscheidend ist vielmehr eine Landeszugehörigkeit, die unabhängig vom vorherigen Beamtenstatus besteht, auch wenn sie sich aus diesem Status ableiten lässt (Rn. 18 ff.). 17

7432 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 11; Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 25 (83. EL April 2018).

7433 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 11; Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 10; Schwidden, RiA 1994, 57 (60).

7434 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 11; vgl. von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 36 Rn. 10.

7435 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 36 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 11; andere Ansicht: Leisner, in: Sodan, GG, Art. 36 Rn. 3.

7436 Battis, in: Sachs, GG, Art. 36 Rn. 8; von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 36 Rn. 11; Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 40 (4. EL 2019); Schwidden, RiA 1994, 57 (58).

7437 BVerfG, Beschl. v. 18.2.2016 – 2 BvC 69/14, Rn. 4 = BeckRS 2016, 42919; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 36 Rn. 2; Schwidden, RiA 1994, 57 (58 f.); wohl andere Ansicht: Klein, ZBR 1988, 126 (127); Kloepfer, NJW 2022, 1509 (1512), der die regionale Herkunft bei der Richterauswahl zumindest mitberücksichtigen will („Art. 36 I GG analog“).

7438 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 13; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 36 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 36 Rn. 2.

3. Proportionale föderale Parität?

18 Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG wird allgemein mit dem Prinzip der proportionalen föderalen Parität beschrieben.[7439] Diese Beschreibung ist jedoch insofern irreführend, als dass die Verfassungsnorm nicht auf eine echte Gleichheit im Sinne einer festen Länderquotierung, sondern nur auf eine **angemessene Berücksichtigung aller Bundesländer** zielt.[7440]

19 Wonach sich die angemessene Berücksichtigung aller Länder bemisst, wird unterschiedlich beantwortet. Teilweise wird hierfür auf die **Einwohnerzahl** zurückgegriffen,[7441] teilweise wird eine Anwendung der **Bundesratsquotierung nach Art. 51 Abs. 2 GG** empfohlen[7442]. Letzteres dürfte in der grundgesetzlichen Ordnung vorzugswürdig sein, um auch die bevölkerungsärmsten Bundesländer angemessen zu berücksichtigen. Jedenfalls bedeutet ein angemessenes Verhältnis nicht, dass alle Bundesländer zu einem 1/16 vertreten sind.

20 **Kriterien für die Landeszugehörigkeit** stellt das Grundgesetz selbst nicht auf. In der Verwaltungspraxis sind dies insbesondere eine vorherige Tätigkeit im Landesdienst und bei deren Fehlen der gegenwärtige Wohnsitz.[7443] Eine besondere Landesverbundenheit kann freilich auch durch den Geburtsort, familiäre Verbindungen, Schul- und Studienzeiten oder einen längeren Wohnsitz in der Vergangenheit entstehen. Je mehr Kriterien zu berücksichtigen sind, je konturloser droht jedoch Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG zu werden. Vor diesem Hintergrund dürfte es vorzugswürdig sein, sich am Zweck der Regelung zu orientieren, der vor allem darin liegt, **regionale (Rechts-)Kenntnisse** in der Bundesverwaltung zu sichern. Die **Definitionshoheit** muss bei den Ländern liegen, da Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG ihrem Schutz dient.[7444]

7439 Siehe zum Beispiel Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 11; Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 20 (83. EL April 2018); Pleyer, Föderative Gleichheit, 2005, S. 199 f.

7440 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 14.

7441 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 15; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 36 Rn. 6 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 36 Rn. 2.

7442 Pleyer, Föderative Gleichheit, S. 203 ff.; vgl. Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 14.

7443 Bundesministerium des Innern, Durchführung des Artikels 36 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes, Rundschreiben v. 1.6.2001, GMBl. 2001, 394 f.

7444 Battis, in: Sachs, GG, Art. 36 Rn. 9; Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 35 (83. EL April 2018); von Danwitz, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 36 Rn. 13.

4. Verfassungsmäßigkeit einer „Ost-Quote“?

Auch über 35 Jahre nach der friedlichen Revolution und der anschließenden Wiedervereinigung sind Ostdeutsche nicht entsprechend ihrem Bevölkerungsanteil in Höhe von ca. 20 % in der Führungsebene der Bundesverwaltung vertreten[7445].[7446] Nach einer Erhebung des Beauftragten der Bundesregierung für Ostdeutschland waren im Jahr 2022 nur 13,5 % der Führungskräfte in allen obersten und oberen Bundesbehörden gebürtige Ostdeutsche.[7447] Ohne Berlin sinkt dieser Anteil sogar auf 7,4 %. 21

Vor diesem Hintergrund gab es immer wieder Forderungen nach einer „Ost-Quote“ (auf Führungsebene).[7448] Einer **harten Quotierung** steht indes das geltende Verfassungsrecht entgegen. Neben Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 2 GG wäre sie auch nicht mit Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG vereinbar.[7449] Zum einen erfordert Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG nur eine angemessene Berücksichtigung (Rn. 18). Zum anderen mag zwar ein übergreifendes Selbstverständnis als Ostdeutsche bestehen,[7450] aber die Verfassungsnorm zielt auf die einzelnen Bundesländer und kein darüber stehendes Gebilde.[7451] Dennoch sind Forderungen nach einer „Ost-Quote“ keineswegs verfassungswidrig, insofern dahinter nur das Ziel steht, die Verfassungsvorgabe des Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG im Hinblick auf die ostdeutschen Bundesländer zu verwirklichen. 22

Infolge der **hohen Pensionierungswelle** dürfte in den nächsten Jahren mit der personellen Neubesetzung die Möglichkeit bestehen, Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG wieder stärker in den Blickpunkt zu nehmen. Dabei ist freilich nicht einseitig auf die „neuen“ Bundesländer zu achten, sondern auch die „alten“ Bundesländer sind zu berücksichtigen. 23

7445 Zur Übernahme des Öffentlichen Dienstes der DDR in den demokratischen Verwaltungsapparat der Bundesrepublik Deutschland siehe weiterführend zum Beispiel Püttner, DÖV 1991, 327 (327 ff.); Schwanengel, Die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums in den neuen Ländern, 1999, S. 90 ff.

7446 Allgemein zur Repräsentation von Ostdeutschen in Spitzenfunktionen siehe zum Beispiel Bauer, DÖV 2022, 1009 (1011 f.).

7447 Der Beauftragte der Bundesregierung für Ostdeutschland, Ostdeutsche in Führungspositionen, S. 24.

7448 Siehe zum Beispiel BT-Drs. 19/8013.

7449 Vgl. Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 15.

7450 Kollmorgen, Ostdeutsche Identität(en)?, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/deutsche-einheit/lange-wege-der-deutschen-einheit/506139/ostdeutsche-identitaet-en/ (zuletzt abgerufen am: 28.2.2026).

7451 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 15.

II. Übrige Bundesbehörden

24 Der Personalkörper der übrigen Bundesbehörden soll sich in der Regel aus dem Lande zusammensetzen, in dem die Behörden tätig sind (Art. 36 Abs. 1 S. 2 GG). Insofern weicht die Regelung vom Grundsatz des Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG ab. Ziel der Verfassungsvorgabe ist sowohl eine **heimatnahe Beschäftigung** als auch eine **bürgernahe Verwaltung**.[7452]

25 Art. 36 Abs. 1 S. 2 GG begründet kein subjektives Recht, sondern gibt nur den Ländern die Möglichkeit, eine Rechtsverletzung über Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG im **Bund-Länder-Streit** zu ahnden.

1. Erfasste Behörden

26 Zu den übrigen Bundesbehörden zählen im Umkehrschluss aus Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG alle anderen Bundesbehörden, das heißt alle **Bundesmittelbehörden** und **unteren Bundesbehörden** sowie solche öffentlichen Stellen des Bundes, die außerhalb des dreistufigen Verwaltungsaufbaus stehen, etwa das Bundesarchiv oder die Deutsche Rentenversicherung Bund.[7453] Allein die Wehrverwaltung unterfällt ausschließlich Art. 36 Abs. 2 GG (Rn. 29 ff.).[7454]

2. Erfasste Personen

27 Auch in personeller Hinsicht unterscheidet sich Art. 36 Abs. 1 S. 2 GG von Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG, indem die Vorschrift auf **alle Beschäftigten** des Öffentlichen Dienstes Anwendung findet. Die **Landeszugehörigkeit** lässt sich unterdessen nach denselben Kriterien wie bei Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG bestimmen (Rn. 20).[7455]

3. Heimatprinzip

28 Die Regelung des Art. 36 Abs. 1 S. 2 GG wird als Heimatprinzip bezeichnet.[7456] Sie erfährt **Relativierung** durch die doppelte Betonung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses („sollen“ und „in der Regel“). Daher erlaubt die Vorschrift dem Bund eine flexible Personalgewinnung ohne strikte Beachtung der Landeszugehörigkeit.[7457] Gleichwohl steht sie jedenfalls einer

---

7452 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 30 (4. EL 2019).

7453 Battis, in: Sachs, GG, Art. 36 Rn. 11.

7454 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 63 (4. EL 2019).

7455 Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 47 (83. EL April 2018); andere Ansicht: Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 66 (4. EL 2019).

7456 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 16.

Versetzungspolitik entgegen, die gezielt die örtliche Verbundenheit verhindern will.[7458]

C. ORGANISATION DER BUNDESWEHR, EINSCHLIESSLICH PERSONALKÖRPER (ART. 36 ABS. 2 GG)

Die Wehrgesetze[7459] haben auch die Gliederung des Bundes in Länder und ihre besonderen landsmannschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen (Art. 36 Abs. 2 GG). Insoweit beinhaltet die Verfassungsnorm nur eine **Rechtsposition der Länder** und nicht der betroffenen Soldaten.[7460] Sie lässt sich über Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG verteidigen. 29

Ein Unterschied zu Art. 36 Abs. 1 GG besteht darin, dass Art. 36 Abs. 2 GG nicht nur die Personalstruktur, sondern die **gesamte Organisation der Bundeswehr** auf den Föderalismus verpflichtet.[7461] Auch die föderale Verteilung der Bundeswehrstandorte unterliegt damit der Vorschrift.[7462] Auf dem Grundsatz des Art. 36 Abs. 2 GG beruhte beispielsweise die heimatnahe Einberufung der Wehrpflichtigen.[7463] 30

Es handelt sich um einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber. Dessen Gestaltungsspielraum ist weit, da die Gliederung des Bundes in Länder und ihre besonderen landsmannschaftlichen Verhältnisse nur „auch“ zu berücksichtigen sind.[7464] 31

Aus dieser einschränkenden Formulierung folgt zugleich, dass Art. 36 Abs. 2 GG **nicht Art. 33 Abs. 2 GG vorgeht** (vgl. Rn. 11), sondern den allgemeinen Zugangsanspruch zum Öffentlichen Dienst und das Leistungsprinzip lediglich ergänzt.[7465] 32

7457 Battis, in: Sachs, GG, Art. 36 Rn. 12; Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 18.

7458 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 8; vgl. Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 36 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7459 Oberbegriff für das unterverfassungsrechtliche Wehrrecht wie das Soldatengesetz oder das Wehrpflichtgesetz.

7460 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 7.

7461 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 19; Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 36 Rn. 2 (83. EL April 2018).

7462 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 19 (4. EL 2019).

7463 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 20.

7464 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 21; Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 36 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7465 Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 36 Rn. 23; vgl. Bauer, in: Dreier, GG, Art. 36 Rn. 23; andere Ansicht: Spranger, RiA 1998, 163 (165).

D. KONTEXT

I. Landesverfassungsrecht

33 Auf Landesebene gibt es mit Art. 91 Verfassung des Landes Baden-Württemberg eine ähnliche Regelung zu Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG, die historisch darin begründet ist, dass Baden-Württemberg 1952 aus dem Zusammenschluss der Länder Württemberg-Baden, Baden und Württemberg-Hohenzollern entstand.

II. Unions- und Völkerrecht

34 Art. 36 Abs. 1 GG steht grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zur **Arbeitnehmerfreizügigkeit** des Art. 45 AEUV. Die primärrechtliche Grundlage findet ausweislich ihres Wortlauts keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung (Art. 45 Abs. 4 AEUV). Diese Ausnahme ist jedoch eng auszulegen: Ihre Tragweite beschränkt sich auf das, was zur Wahrung der Belange, die diese Bestimmung den Mitgliedstaaten zu schützen erlaubt, **unbedingt erforderlich** ist.[7466] Insofern für die Landeszugehörigkeit im Sinne von Art. 36 Abs. 1 GG nicht auf den bloßen Wohnsitz, sondern auf die regionalen Kenntnisse abgestellt wird (Rn. 20), besteht jedoch keine Normenkollision.[7467]

35 Die Idee einer **geographischen Repräsentation** findet sich auch im Unionsrecht wieder. Art. 27 Abs. 1 S. 1 Statut der Beamten der Europäischen Union[7468] verlangt unter anderem, dass die Beamten unter den Staatsangehörigkeiten der Mitgliedstaaten der EU auf möglichst breiter geographischer Grundlage auszuwählen sind.

36 Die gleiche Zielvorgabe verfolgt der Art. 101 Abs. 3 S. 2 Charta der Vereinten Nationen[7469], der ebenfalls festhält, dass die Auswahl der Bediensteten auf möglichst breiter geographischer Grundlage vorzunehmen ist.

7466 EuGH, Urt. v. 10.9.2014 – C-270/13, Rn. 43 = NVwZ 2014, 1508 (1510); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn. 75 f.; kritisch dazu zum Beispiel Merten, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, § 114 Rn. 26.

7467 Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 36 Rn. 51 (4. EL 2019).

7468 Statut der Beamten der Europäischen Union vom 18. Dezember 1961, in der Fassung vom 29. Februar 1968, ABl. 1968 L 56 S. 1.

7469 Gesetz zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen vom 6. Juni 1973, BGBl. 1973 II S. 430.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Der Grundsatz der proportionalen föderalen Parität nach Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG, WD 3 - 3000 - 350/18, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/585710/741f5fc53e8696a3a61e3c2f862b966b/wd-3-350-18-pdf-data.pdf
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Verfassungsrechtliche Gründe für die Einrichtung von Bundesbehörden in den neuen Bundesländern?, Sachstand WD 3 - 3000 - 072/19, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/645738/4b09a417f9a9a9092119d0bd413ab30c/wd-3-072-19-pdf-data.pdf

F. LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933

Bauer, Hartmut, Innere Einheit, Befunde, Programmatik, Perspektiven, DÖV 2022, S. 1009 ff.

Der Beauftragte der Bundesregierung für Ostdeutschland, Ostdeutsche in Führungspositionen, abrufbar unter: https://www.ostbeauftragter.de/resource/blob/2038516/2160276/b8561d91959714c4d254f527ac361c47/bundeskonzept-data.pdf

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.) | Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von *Herdegen, Matthias|Klein, Hans H.*, Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) | Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von *Augsberg, Steffen|Rixen, Stephan*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 3: Art. 21–42, Stand: August 2025

Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Jarass, Hans D.|Pieroth, Bodo, bearbeitet von *Jarass, Hans D.|Kment, Martin*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Klein, Wilfred, Zur heutigen Bedeutung des Art. 36 Abs. 1 S. 1 GG, ZBR 1988, S. 126 ff.
Kloepfer, Michael, Die Wahlen von Bundesverfassungsrichtern im Sechsparteienstaat, NJW 2022, S. 1509 ff.
Kollmorgen, Raj, Ostdeutsche Identität(en)?, abrufbar unter: https://www.bpb.de/themen/deutsche-einheit/lange-wege-der-deutschen-einheit/506139/ostdeutsche-identitaet-en/
Merten, Detlef|Papier, Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II, 2013
Pleyer, Marcus C. F., Föderative Gleichheit, 2005
Poetzsch-Heffter, Fritz, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, Ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, 3. Aufl. 1928
Püttner, Günter, Die Zukunft des öffentlichen Dienstes im vereinigten Deutschland, DÖV 1991, S. 327 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von *von Coelln, Christian|Mann, Thomas*, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schwanengel, Wito, Die Wiedereinführung des Berufsbeamtentums in den neuen Ländern, 1999
Schwidden, Frank, Der Anteil der Beamten aus den Ländern bei den obersten Bundesbehörden gemäß Art. 36 Grundgesetz, RiA 1994, S. 57 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Spranger, Tade Matthias, Bestenauslese und landsmannschaftliche Verhältnisse nach Art 36 II GG, RiA 1998, S. 163 ff.
von Münch, Ingo|Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von *Kämmerer, Jörn Axel|Kotzur, Markus*, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 40

Eine Kommentierung von Jonas Brügmann

ZITIERVORSCHLAG

Brügmann, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 40 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Brügmann, Art. 40 Rn.

(1) [1]Der Bundestag wählt seinen Präsidenten, dessen Stellvertreter und die Schriftführer. [2]Er gibt sich eine Geschäftsordnung.

(2) [1]Der Präsident übt das Hausrecht und die Polizeigewalt im Gebäude des Bundestages aus. [2]Ohne seine Genehmigung darf in den Räumen des Bundestages keine Durchsuchung oder Beschlagnahme stattfinden.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1788
I. Einordnung ... 1788
II. Historie ... 1789
III. Normstruktur ... 1791
B. Wahl des Präsidenten, seiner Stellvertreter und der Schriftführer (Abs. 1 S. 1) ... 1792
I. Der Präsident ... 1793
1. Aufgaben und Befugnisse ... 1795
a) Gebotene Zurückhaltung ... 1795
b) Außenvertretung ... 1796
c) Sitzungsleitung ... 1797
d) Ordnungs- und Disziplinargewalt ... 1799
e) Geschäftsführungsbefugnis ... 1802
2. Wahl des Präsidenten ... 1804
a) Wahlvoraussetzungen und Verfahren ... 1804
b) Parlamentarische Praxis ... 1805
c) Abwahl ... 1807
aa) Verfassungsrecht ... 1807
bb) Geschäftsordnungsrecht ... 1809
d) Rücktritt ... 1810
e) Sonstige Beendigung der Präsidentschaft ... 1810
II. Die Stellvertreter ... 1811
1. Aufgaben und Befugnisse ... 1812
2. Die Wahl ... 1813
a) Wahlverfahren nach der GOBT ... 1813
b) Anzahl an Vizepräsidenten pro Fraktion ... 1814
III. Die Schriftführer ... 1817
1. Aufgaben und Befugnisse ... 1818
2. Die Wahl ... 1819
IV. Präsidium, Sitzungsvorstand und Ältestenrat ... 1820
1. Präsidium ... 1820
2. Sitzungsvorstand ... 1821
3. Ältestenrat ... 1821
C. Geschäftsordnungsrecht (Abs. 1 S. 2) ... 1821
I. Bestandteile des Geschäftsordnungsrechts ... 1822
1. Verbindlichkeit und Rechtsfolgen der Geschäftsordnung ... 1822
2. Gerichtliche Kontrolle des Geschäftsordnungsrechts ... 1823
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Geschäftsordnung ... 1824
II. Beschluss und Änderung der Geschäftsordnung ... 1824
III. Grenzen des Geschäftsordnungsrechts ... 1826
IV. Rechtsqualität und Rang der Geschäftsordnung ... 1827

V. Geschäftsordnungsrecht als formelles Gesetz 1830
D. Hausrecht und Polizeigewalt (Abs. 2) 1832
I. Räumlicher Anwendungsbereich: „Räumlichkeiten des Bundestages“ 1832
II. Hausrecht 1834
1. Hausordnung und andere Vorschriften 1835
2. Rechtsnatur des Hausrechts 1836
III. Polizeigewalt 1838
IV. Genehmigungsvorbehalte 1845
E. Kontext 1846
F. Weiterführende Empfehlungen 1849
G. Literaturverzeichnis 1849

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 40 GG ist die zentrale Norm der Autonomie des Bundestages, der sogenannten Parlamentsautonomie,[7470] wonach der Bundestag berechtigt ist, seine Aufgaben ohne Beeinträchtigung anderer Staatsorgane auszuüben und seine Angelegenheiten selbst zu regeln. Dabei handelt es sich um eine Ausformung der Gewaltenteilung, welche die Unabhängigkeit des Bundestags als Gesetzgebungsorgan vorsieht.

2 Die verschiedenen Bestandteile der Parlamentsautonomie werden in Art. 40 GG konkretisiert.[7471] Sie umfasst nämlich im Kern unter anderem die **Organisationsautonomie,** also das Recht, die eigenen organisatorischen Strukturen, insb. die Leitungsorgane, selbst zu bestimmen, sowie die **Geschäftsordnungsautonomie**, also das Recht, die eigenen internen Regeln selbst zu beschließen. Diese Binnenrechte des Bundestages, das heißt Befugnisse, welche die inneren Abläufe und Strukturen des Bundestages betreffen, werden flankiert von Regelungen zum Schutz der Parlamentsautonomie nach außen.[7472] Konkret verfügt der Präsident über ein Hausrecht sowie die für die Räumlichkeiten des Bundestages vollständige Polizeigewalt. Beides kann er zum Schutz des Bundestages vor Beeinträchtigungen durch Dritte, wie etwa störende Besucher des Bundestages, ausüben.

3 Art. 40 GG macht nur grundsätzliche Vorgaben und trifft nur die notwenigsten Entscheidungen. Das Verfahren und die Einzelheiten werden anderweitiger Konkretisierung überlassen, verfassungsrechtlich nämlich in erster Linie, indem eine Praxis des Bundestages in verbindliches Gewohnheitsrecht erwächst. Im Übrigen soll Art. 40 GG aber gerade einen weiten Spielraum eröffnen – ganz im Sinne der Parlamentsautonomie. So ist die Ausgestaltung des Ablaufs der Wahl des Präsidenten Teil des Geschäftsordnungsrechts des Bundestages. Zudem hat der Präsident einen durch Art. 40 GG gewollten,

---

7470 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 98 (200. EL September 2019); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7471 Zu den Bestandteilen des Kerns der Parlamentsautonomie Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 314.

7472 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 97 (200. EL September 2019).

ähnlich weiten Spielraum bei der Ausübung des Hausrechts und der Polizeigewalt.

Die Regelungskomplexe des Art. 40 GG sind im Alltag des Bundestages von großer Bedeutung, stehen wiederkehrend hinter öffentlichen Kontroversen und sind dadurch gegenwärtig. Beispielsweise wurde in den letzten Jahren darüber diskutiert, ob jeder Fraktion ein Vizepräsident zusteht[7473] – eine Frage des Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG. Auch die Corona-Pandemie trug als vielseitiger Komplex zu neuen Problemen des Geschäftsordnungs- und Hausrechts bei.[7474] 4

II. Historie

Die Parlamentsautonomie und ihre Ausgestaltung in Art. 40 GG folgen einer sehr langen Verfassungstradition und -praxis. Angelegt waren die Organisations- und Geschäftsordnungsautonomie schon in der Paulskirchenverfassung.[7475] In der Weimarer Reichsverfassung (WRV) war die Parlamentsautonomie dann in sehr ähnlicher Form zu Art. 40 GG ausgestaltet. So lautete die Weimarer Reichsverfassung auszugsweise:[7476] 5

Artikel 26 WRV

Der Reichstag wählt seinen Präsidenten, dessen Stellvertreter und seine Schriftführer. Er gibt sich seine Geschäftsordnung.

Artikel 28 WRV

Der Präsident übt das Hausrecht und die Polizeigewalt im Reichstagsgebäude aus. Ihm untersteht die Hausverwaltung; er verfügt über die Einnahmen und Ausgaben des Hauses nach Maßgabe des Reichshaushalts und vertritt das Reich in allen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten seiner Verwaltung.

Artikel 38 WRV

[...]

(2) Eine Durchsuchung oder Beschlagnahme darf in den Räumen des Reichstags oder eines Landtags nur mit Zustimmung des Präsidenten vorgenommen werden.

7473 „Kein Vizepräsident für die AfD?“, ZEIT Nr. 14/2025.

7474 Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121.

7475 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 48 (200. EL September 2019).

7476 Der Wortlaut ist kostenlos einsehbar unter: http://www.documentarchiv.de/wr/wrv.html (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

6 Darauf aufbauend lautete der Verfassungsentwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee von 1948, der den Beratungen über das Grundgesetz im Parlamentarischen Rat zugrunde lag, auszugsweise:[7477]

Artikel 50

(1) Der Bundestag wählt sein Präsidium, bestehend aus dem Präsidenten, dessen Stellvertretern und den Schriftführern.

(2) Der Präsident übt das Hausrecht und die Polizeigewalt im Bundestagsgebäude aus. Ohne die Genehmigung darf in den Räumen des Bundestages keine Durchsuchung oder Beschlagnahme stattfinden.

(3) Dem Präsidenten untersteht die Verwaltung des Bundestages. Er verfügt über die Einnahmen und Ausgaben des Hauses und vertritt den Bund für den Geschäftskreis des Bundestages.

Artikel 52

Der Bundestag gibt sich eine Geschäftsordnung.

7 Der aktuell geltende Art. 40 GG ist die unveränderte Urfassung des Grundgesetzes, wie sie vom Parlamentarischen Rat beschlossen wurde. Diese Fassung kombiniert die zuvor getrennten Regelungen in einem Artikel und orientiert sich teilweise an dem Herrenchiemsee-Entwurf und teilweise an der Weimarer Reichsverfassung. Diese historisch geformte Verfassungstradition ist nach dem Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung der Geschäftsordnung zu berücksichtigen,[7478] aber wohl auch insgesamt bei der Interpretation des Art. 40 GG. So wird das Präsidium im Unterschied zum Herrenchiemsee-Entwurf in Art. 40 GG zwar nicht mehr ausdrücklich erwähnt, das Gremium aus dem Präsidenten und seinen Stellvertretern wird aber im Allgemeinen weiterhin als Präsidium bezeichnet.

8 Bemerkenswert ist außerdem, dass die ausdrückliche Zuweisung der Verwaltungs- und Haushaltsbefugnisse an den Präsidenten in Art. 28 WRV und Art. 50 Abs. 3 Herrenchiemsee-Entwurf in Art. 40 GG weggefallen ist. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass diese Aufgaben des Präsidenten inhaltlich gestrichen werden sollten. Vielmehr handelt es sich um eine redaktionelle Kürzung, die wohl keine rechtlichen Auswirkungen beabsichtigte, sondern lediglich die Norm straffen sollte.[7479] Aus den

7477. Der Wortlaut kann kostenlos abgerufen werden etwa unter: https://www.verfassungen.de/de49/chiemseerentwurf48.htm (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7478 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (147 f.) (Geschäftsordnungsautonomie).

7479. Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 71 (200. EL September 2019); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 28 (104. EL April 2024).

historischen und entwurfsweisen Vorbildern des Art. 40 GG lassen sich gerade diese verfassungsrechtlich gewollten Aufgaben des Präsidenten ableiten, die noch heute fortgelten.

Art. 40 GG hat seit der Urfassung des Grundgesetzes keine Veränderungen erfahren. Der rudimentäre Wortlaut erforderte schon früh in der Geschichte der Bundesrepublik Konkretisierungen des den Art. 40 GG flankierenden Verfassungsgewohnheitsrechts durch das Bundesverfassungsgericht. So ordnete es bereits 1952 die Geschäftsordnungsautonomie nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG ein und äußerte sich unter anderem zur Rechtsnatur und zum Geltungszeitraum der Geschäftsordnung sowie weiteren Gesichtspunkten des Geschäftsordnungsrechts.[7480] Wiederholt, allerdings deutlich später, war auch Art. 40 Abs. 2 GG Gegenstand von Organstreitverfahren, etwa 2003[7481] oder 2020[7482]. Die Wahlvorschriften nach Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG wurden ebenfalls erst nach 2020 anlässlich Meinungsverschiedenheiten über die Wahl des Vizepräsidenten Verfahrensgegenstand.[7483] 9

III. Normstruktur

Art. 40 GG regelt verschiedene Komponenten der Parlamentsautonomie. Absatz 1 besteht aus zwei Sätzen, die sich getrennt betrachten lassen und in der folgenden Kommentierung getrennt erläutert werden, denen jedoch gemein ist, dass sie beide Innenrechte des Bundestages zur Regelung eigener Angelegenheiten kodifizieren. Satz 1 konkretisiert die Organisationsgewalt des Bundestages, indem der Bundestag seine wesentlichen Leitungsorgane selbst wählt (siehe Rn. 12 ff.). Demgegenüber betrifft Satz 2 die Verfahrenshoheit, also das Recht, Verfahrensregeln selbst festzulegen (siehe Rn. 94 ff.). 10

Der Absatz 2 regelt die Verteidigung der Parlamentsautonomie nach außen und befugt dazu, im Unterschied zu Absatz 1 nicht den Bundestag, sondern unmittelbar den Präsidenten des Bundestages (siehe Rn. 122). Während Satz 1 des Absatz 2 dem Präsidenten die Ausübung des Hausrechts und der Polizeigewalt zuweist (siehe Rn. 127 ff.), regelt Satz 2 einen Genehmigungsvorbehalt (siehe Rn. 149 ff.). Rechtlicher Ursprung der 11

7480 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (Geschäftsordnungsautonomie).

7481 BVerfG, Urt. v. 30.7.2003 – 2 BvR 508/01, 2 BvE 1/01 = BVerfGE 108, 251 (Abgeordnetenbüro).

7482 BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Betreten von Abgeordnetenräumen).

7483 BVerfG, Urt. vom 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 =BVerfGE 160, 368 (Wahl Vizepräsident); BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Anspruch auf Vizepräsidenten).

erforderlichen Genehmigung des Präsidenten nach Satz 2 ist das Hausrecht aus Satz 1. Satz 2 ist also eine Konkretisierung der Rechte aus Satz 1, die daher im Rahmen der Ausführungen zum Hausrecht und zur Polizeigewalt kommentiert werden wird (siehe Rn. 149 ff.).

B. WAHL DES PRÄSIDENTEN, SEINER STELLVERTRETER UND DER SCHRIFTFÜHRER (ABS. 1 S. 1)

12 Der Bundestag verfügt über einen eigenen **Präsidenten**, der interne Angelegenheiten des Bundestages regelt und den Bundestag nach außen vertritt. Der Bundestagspräsident (im Folgenden: Präsident) wird von seinen **Stellvertretern** unterstützt, mit denen er gemeinsam das **Präsidium** des Bundestages bildet. Jede Sitzung des Bundestages wird geleitet von dem sogenannten **Sitzungsvorstand**, bestehend aus einem Mitglied des Präsidiums als sitzungsleitender Präsident zusammen mit den unterstützenden **Schriftführern** (§ 8 Abs. 1 GOBT).[7484] Die Schriftführer dürfen dabei nicht mit den Stenografen verwechselt werden, die Protokolle der Plenumssitzungen gem. § 116 Abs. 1 GOBT anfertigen.[7485]

13 Der Präsident, seine Stellvertreter und die Schriftführer werden durch den Bundestag selbst, i.d.R. in der konstituierenden, also ersten Sitzung, jeder neuen Wahlperiode (auch: „Legislaturperiode“) gewählt. Dieses Recht des Bundestages, seine Leitungsorgane selbst zu wählen, ist Kern seiner sogenannten Organkreation**s**autonomie (als Unterkategorie der Organisationsautonomie[7486]).[7487] Diese geht allerdings noch weiter als Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG, denn der Bundestag dürfte beliebig weitere Organe, Ausschüsse oder Gremien schaffen.[7488] Diverse solche Ausschüsse sind bereits im Grundgesetz vorgesehen, siehe Art. 43 bis 45d GG.

14 Im Folgenden werden die Aufgaben und Befugnisse sowie die Wahl der drei Leitungspositionen im Einzelnen erläutert. Außerdem sollen die praxisrelevanten Gremien Präsidium, Sitzungsvorstand und Ältestenrat begrifflich kurz erklärt und eingeordnet werden (dazu Rn. 89 ff.). Zwar finden

---

7484 Schwarz, in: Epping/Hillgruber, GG, § 8 GOBT Rn. 2 ff. (62. Edition, Stand: 15.6.2025) m.w.N.

7485 Hense, in: Epping/Hillgruber, GG, § 116 GOBT Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7486 Wobei die Organisationsautonomie wiederum Teil der übergeordneten Parlamentsautonomie ist, siehe Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 89 (200. EL September 2019).

7487 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 91 (200. EL September 2019).

7488 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 131 (200. EL September 2019).

diese Gremien im Grundgesetz keine Erwähnung, doch handelt es sich um Grundbegriffe, die im Zusammenhang mit den Leistungsorganen i.S.d. Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG häufig erwähnt werden und deswegen zum Verständnis der diesbezüglichen Literatur erforderlich sind.

I. Der Präsident

Im Kontext des Bundestages ist häufig, auch während Plenardebatten, die Rede von „dem Präsidenten". Am häufigsten dürfte man diese Bezeichnung wohl zu Beginn jeder Rede im Plenum des Bundestages hören, denn grundsätzlich wird jede Rede mit der Ansprache der „Frau Präsidentin" oder des „Herrn Präsidenten" begonnen. Damit ist jedoch nicht etwa der Bundespräsident, sondern der Bundestagspräsident gemeint. 15

Der Präsident des Bundestages wird im Grundgesetz und in der Geschäftsordnung des Bundestages in der grammatikalisch männlichen Form benannt, da Bezug genommen wird auf das Amt und nicht den:die konkrete:n Amtsträger:in. Wird jedoch eine konkrete Amtsträgerin angesprochen, ist diese auch mit dem grammatikalisch weiblichen Geschlecht, „Frau Präsidentin", anzusprechen. Folgerichtig erhielt das Mitglied des Bundestages Jürgen Braun (AfD-Fraktion) 2021 einen Ordnungsruf, weil er darauf bestand, die Präsidentin Claudia Roth als „Herr Präsident" zu adressieren.[7489] 16

Der Präsident oder seine Stellvertreter leiten jede Sitzung des Bundestages. Dazu sitzt der sitzungsleitende Präsident oder sein Stellvertreter (genannt **„amtierender Präsident"**) auf einem erhöhten Podest in der Mitte des Plenarsaals auf dem mittleren Sitzplatz. 17

7489 Deutscher Bundestag, Bundestag weist Einspruch von Jürgen Braun gegen Ordnungsruf zurück, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw12-de-ordnungsruf-braun-830654 (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).



Bild des Deutschen Bundestages
Bild ohne Pfeil und Beschriftung: Steffen Prößdorf, CC BY-SA 4.0; https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/3f/2020-02-13_Deutscher_Bundestag_IMG_3438_by_Stepro.jpg; feil und Beschriftung durch Verfasser hinzugefügt

18 Der Präsident nimmt aber auch außerhalb der Sitzungsleitung viele wichtige Aufgaben wahr, die ihn zur „Personifizierung des Parlaments“[7490] machen. So übt er die Polizeigewalt und das Hausrecht nach Art. 40 Abs. 2 GG (siehe dazu Rn. 122 f.) aus, vertritt den Bundestag und führt seine Geschäfte.[7491]

19 Der Präsident wird durch den Bundestag aus seinen eigenen Reihen gewählt, er ist mithin selbst Abgeordneter und ein sogenannter *primus inter pares* – ein Erster unter Gleichen.[7492] Der eigentliche Wahlakt ist in der Praxis nur eine Formalität. Praktisch einigen sich die Fraktionen des Bundestags vor seiner Wahl auf einen Präsidenten und in der Regel wird der Präsident im ersten Wahlgang gewählt.

20 Der Präsident ist kein eigenes Verfassungsorgan, sondern **Repräsentant:in, Leiter:in und Teil des obersten Verfassungsorgans** Bundestag sowie ein

7490 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 135 (200. EL September 2019).
7491 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
7492 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 140 (200. EL September 2019); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 7 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

sogenannter Organwalter[7493] für den Bundestag.[7494] Als solcher repräsentiert der Präsident den Bundestag in seiner Gesamtheit und muss **Neutralität und Unparteilichkeit** wahren.[7495] Gleichwohl darf er vorübergehend diese Rolle verlassen und von dem Rednerpult statt von seinem Präsidiumsplatz aus als Abgeordnete:r eine Rede halten.[7496]

1. Aufgaben und Befugnisse

Der Präsident wird einerseits operativ innerhalb des Bundestages tätig und sichert die geordneten parlamentarischen Abläufe. Andererseits vertritt er den Bundestag nach außen. Stets muss er dabei jedoch gewisse politische Zurückhaltung üben, um diesen Aufgaben zu genügen. 21

a) Gebotene Zurückhaltung

Der Präsident muss im Rahmen seiner Amtsausübung neutral sein,[7497] wird dadurch jedoch nicht generell zu einem politischen Neutrum.[7498] Er muss also die Verhandlungen **gerecht und unparteiisch** gegenüber allen Fraktionen und Abgeordneten leiten und auch alle übrigen Aufgaben in dieser Weise wahrnehmen.[7499] Er bleibt aber Mitglied einer Fraktion und kann als Abgeordnete:r parteiisch auftreten. So steht es ihm zu, Reden im Plenum zu halten, wofür er jedoch die Sitzungsleitung – wie auch zur Verdeutlichung seinen Sitz auf dem Podium – vorübergehend abgeben und sich vertreten lassen muss,[7500] während er als Abgeordnete:r vom Rednerpult aus[7501] eine Rede hält und sich an der Debatte inhaltlich beteiligt. 22

Bei der Ausübung seines Mandats kann jedoch der Präsident seinen Mantel der Präsidentschaft nie vollständig abstreifen. Er sollte also, auch soweit er 23

7493 Mit dem Begriff des Organwalters werden üblicherweise natürliche Personen bezeichnet, die für ein Organ dessen Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen.

7494 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 8; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40, Rn. 5, 7 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 139 (200. EL September 2019).

7495 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7496 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7497 Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 28; Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 11.

7498 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 98 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 138 (200. EL September 2019).

7499 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 138 (200. EL September 2019).

7500 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 22.

7501 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 138 (200. EL September 2019).

nicht als Präsident auftritt, ein **angemessenes Maß an Zurückhaltung** wahren.[7502] Es ist ihm deswegen auch verwehrt, während seiner Präsidentschaft so politisch herausgehobene Positionen zu bekleiden wie ein Amt in der Bundesregierung oder dasjenige des Fraktionsvorsitzenden.[7503] Die Grenzziehung unterliegt einem weiten Spielraum des Präsidenten und ist kaum überprüfbar. Das politische Tätigwerden wird daher zurecht eher als Stil- statt als Verfassungsfrage eingeordnet.[7504]

24 *Klein* fasst insofern treffend die gebotene Zurückhaltung des Präsidenten zusammen: „*In Ausübung seiner Amtsaufgaben muss er Neutralität wahren. Außerhalb dieses Bereichs hat er sich so zu verhalten, dass diese Neutralität glaubwürdig bleibt.*“[7505]

b) Außenvertretung

25 Der Bundestagspräsident vertritt den Bundestag **staatsrechtlich nach außen**.[7506] Er nimmt daher an offiziellen Anlässen teil, zu denen der Bundestag als Verfassungsorgan geladen ist, wie etwa die jährlichen Feierlichkeiten zum Tag der deutschen Einheit. **Protokollarisch** steht der Bundestagspräsident dabei auf **Rang zwei nach dem Bundespräsidenten**.[7507] Aus dieser protokollarischen Rangordnung folgt jedoch kein anderweitiges Rangverhältnis, insbesondere ist nicht der Bundestagspräsident Vertreter des Bundespräsidenten, sondern der Bundesratspräsident (Art. 57 GG, dort Rn. ##). Über offizielle Anlässe hinaus stehen dem Präsidenten ebenfalls die Pressearbeit und selbst gewählte öffentliche Auftritte zu,[7508] wobei er stets für den Bundestag sprechen darf.[7509]

26 Der Präsident ist zudem Adressat aller Mitteilungen und Vorlagen an den Bundestag.[7510] Der Präsident agiert insofern als „**Poststelle**“[7511] für den

---

7502 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 11; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 98 (104. EL April 2024).

7503 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 11.

7504 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 138 (200. EL September 2019).

7505 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 99 (104. EL April 2024).

7506 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 102 (104. EL April 2024).

7507 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 13; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 105 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 136 (200. EL September 2019) m.w.N.; Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 321; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7508 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 159 (200. EL September 2019).

7509 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 322.

Bundestag,[7512] so dass er im Zuge dessen auch für den Verkehr mit den anderen Staatsorganen zuständig ist.[7513] Spiegelbildlich dazu ist auch nur der Präsident berufen, Erklärungen im Namen des Bundestages abzugeben.[7514]

Ist der Bundestag an einem Gerichtsverfahren beteiligt – sei es vor dem Bundesverfassungs- oder einem anderen Gericht – vertritt der Präsident den Bundestag.[7515] Er ist außerdem gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG (siehe Art. 94 GG Rn. ###) als anderer Beteiligter, der durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet ist, in einem Organstreitverfahren selbst beteiligtenfähig.[7516] Anschaulich ist insofern der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts in der Sache 2 BvE 3/25, in dem sowohl die Bundestagspräsidentin selbst, als auch der Deutsche Bundestag, vertreten durch die Bundestagspräsidentin, Antragsgegner waren.[7517] 27

c) Sitzungsleitung

Der Präsident **leitet die Sitzungen des Plenums sowie weiterer Gremien**,[7518] wobei er sich dafür mit seinen Stellvertretern abwechselt (siehe dazu auch Rn. 68). Die Sitzungsleitung durch den Präsidenten umfasst Maßnahmen zur **Sicherung der inneren Ordnung der Sitzungen**, die **Einberufung** des Parlaments[7519] sowie die **Eröffnung, Leitung und Schließung** der Sitzungen.[7520] Im Rahmen der Sitzungsleitung im engeren Sinne führt er durch die Tagesordnung[7521] und erteilt das Wort. 28

Alle sitzungsleitenden Maßnahmen des Präsidenten, einschließlich der Ordnungsmaßnahmen, unterliegen einem besonderen Schutz: Um die 29

7510. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 107 (104. EL April 2024); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 15.
7511. BVerfG, Urt. v. 17.12.2001 – 2 BvE 2/00 = BVerfGE 104, 310 (324) (Pofalla II).
7512. Für Beispiele siehe Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 322.
7513. Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 156 (200. EL September 2019).
7514. Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 15; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 107 (104. EL April 2024).
7515. Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
7516. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 89 (104. EL April 2024).
7517. BVerfG, Beschl. v. 13.3.2025 – 2 BvE 3/25 (Alt-Bundestag I).
7518. Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 30.
7519. Der Präsident der aktuellen Wahlperiode ist auch für die Einberufung der konstituierenden Sitzung der nächsten Wahlperiode zuständig, obgleich er sie dann nicht mehr selbst leitet, siehe Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 107 (200. EL September 2019).
7520. Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 21.

Autorität der Sitzungsleitung zu wahren und den weiteren Sitzungsverlauf nicht zu verzögern,[7522] darf die Sitzungsleitung durch den Präsidenten nicht öffentlich diskutiert werden.[7523] Widerrede gegen Ordnungsmaßnahmen oder anderweitige Kommentierungen können mit weiteren Ordnungsmaßnahmen belegt werden.[7524] Beispielsweise erhielt der Abgeordnete Dietmar Nietan 2023 einen Ordnungsruf, weil er einen Redner der AfD-Fraktion als „Nazi" bezeichnete. Als Herr Nietan sich mit den Worten „Auf den bin ich stolz, Herr Präsident" dazu äußerte, erhielt er einen weiteren Ordnungsruf mit der Begründung: „Sie bekommen jetzt einen zweiten Ordnungsruf, Herr Nietan, weil sie Entscheidungen von mir nicht kommentieren sollen."[7525]

30 Auch außerhalb der Sitzungen bleibt **öffentliche Kritik an der Sitzungsleitung unzulässig**.[7526] Diese ist stattdessen im Präsidium oder dem Ältestenrat anzubringen.[7527] Eine öffentliche Kritik dieser Gremien an der Sitzungsleitung des Präsidenten ist bisher nicht erfolgt.

31 Sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben, kann zudem ein **Organstreitverfahren** vor dem Bundesverfassungsgericht (siehe dazu Art. 94 GG Rn. ###) zur Überprüfung einer sitzungsleitenden Maßnahme am Maßstab des Verfassungsrechts eingeleitet werden. Gleich mehrere parallele Organstreitverfahren wurden beispielsweise angestrengt gegen die Einberufung des 20. Deutschen Bundestages zu einer Sondersitzung, nachdem die Wahl zum 21. Deutschen Bundestag bereits abgehalten wurde und das Wahlergebnis festgestellt war.[7528] Es handelt sich bei solchen Verfahren um eine gewisse Durchbrechung des Verbots öffentlicher Kritik an

---

7521 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 162 (200. EL September 2019).

7522 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 165 (200. EL September 2019).

7523 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 112 (104. EL April 2024); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 22.

7524 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7525 Der Spiegel, SPD-Bundestagsabgeordneter nennt AfD-Parlamentarier »Nazis«, 27.1.2023, abrufbar unter: https://www.spiegel.de/politik/deutschland/spd-bundestagsabgeordneter-dietmar-nietan-nennt-afd-parlamentarier-nazis-und-kassiert-ordnungsrufe-a-f5f785d6-84ab-47c3-96a6-93c8c438498d (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7526 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 165 (200. EL September 2019).

7527 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 165 (200. EL September 2019); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7528 U.a. BVerfG, Beschl. v. 13.3.2025 – 2 BvE 3/25 (Alt-Bundestag I); in der Sache entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die Klagen unbegründet sind. Die Wahlperiode ende erst mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages, sodass vor dessen Zusammentritt der „Alt-Bundestag" noch einberufen werden darf.

den Entscheidungen des Präsidenten, allerdings erfolgt diese implizite Kritik in einem rechtstaatlich erforderlichem Verfahren unter den gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen, insbesondere nur zur Wahrung des Verfassungsrechts und nicht nur des Geschäftsordnungsrechts.

d) Ordnungs- und Disziplinargewalt

Der Präsident übt die Ordnungs- und Disziplinargewalt einerseits sowie andererseits gem. Art. 40 Abs. 2 GG das Hausrecht und die Polizeigewalt (dazu Rn. 122 ff.) aus. 32

Die Ordnungs- und Disziplinargewalt ist ein **Bestandteil der Geschäftsordnungsautonomie** des Bundestages.[7529] Sie steht also zunächst dem Plenum des Bundestages zu, das die Ordnungs- und Disziplinargewalt durch § 7 Abs. 1 S. 2 GOBT auf den Präsidenten übertragen hat.[7530] Dabei handelt es sich konkret um den jeweils sitzungsleitenden Präsidenten, der auch ein Vizepräsident sein könnte. Kraft dieser Übertragung übt der Präsident die Ordnungs- und Disziplinargewalt im Namen des Bundestages in eigener Verantwortung und unabhängig aus.[7531] 33

Entsprechend der Geschäftsordnungsautonomie als Rechtsgrundlage dient die Ordnungs- und Disziplinargewalt nur der **Wahrung der inneren Ordnung des Bundestages**[7532] und befugt nur zu **Maßnahmen gegenüber den Mitgliedern des Bundestages**.[7533] Ein **umstrittener Grenzfall**[7534] hinsichtlich des Anwendungsgebiets der Ordnungsgewalt sind die sogenannten **privilegierten Sitzungsteilnehmer** gem. Art. 43 Abs. 2 S. 1 GG, namentlich die Mitglieder der Bundesregierung, des Bundesrates und ihre Beauftragten (siehe zu diesen Art. 43 GG Rn. 40), sowie der gewohnheitsrechtlich teilnahmeberechtigte Wehrbeauftragte.[7535] Es handelt 34

7529 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1982 – 2 BvE 2/82 = BVerfGE 60, 374 (379) (Redefreiheit und Ordnungsrecht); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 24.

7530 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1982 – 2 BvE 2/82 = BVerfGE 60, 374 (379) (Redefreiheit und Ordnungsrecht); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 167 (200. EL September 2019).

7531 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1982 – 2 BvE 2/82 = BVerfGE 60, 374 (379) (Redefreiheit und Ordnungsrecht).

7532 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 112 (104. EL April 2024).

7533 Andere Ansicht Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (137).

7534 Zum Streitstand Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 121 (104. EL April 2024); zur Parlamentspraxis Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 165.

7535 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 341.

sich bei ihnen nicht um Mitglieder des Bundestages und sie sind als Nicht-Abgeordnete grundsätzlich nicht von der Geschäftsordnungsautonomie erfasst, dennoch haben sie im Unterschied zu den Zuhörer:innen ein ständiges Teilnahmerecht. Indem sie nicht nur zuhören, sondern sich darüber hinaus für eine Teilnahme an der Sitzung des Bundestages entscheiden, unterwerfen sie sich auch den Verfahrensregeln, also der Geschäftsordnungsautonomie, des Bundestages.[7536] Es liefe der Funktion der Geschäftsordnungsautonomie, nämlich der Gewährleistung eines geordneten Verfahrens, zuwider, wenn sich einzelne Sitzungsteilnehmer den Verfahrensregeln widersetzen dürften. Es ließe sich einwenden, dass die Teilnahmerechte verfassungsrechtliche Positionen sind, die nicht durch die gleichrangige Geschäftsordnungsautonomie und damit eine freie Entscheidung des Bundestages eingeschränkt werden dürfen. Wohl auch deshalb wird teilweise vertreten, die Ordnungsgewalt greife nicht unmittelbar gegenüber den Sitzungsteilnehmer:innen, sondern die dahingehende Ordnungsgewalt sei aus dem Hausrecht (zum Hausrecht Rn. 127 ff.) herzuleiten.[7537] Allerdings dürfte eine solche Vermischung dieser beiden Begriffe weder erforderlich noch sachgemäß sein. In der Parlamentspraxis weisen die sitzungsleitenden Präsidenten den:die privilegierte:n Sitzungsteilnehmer:in darauf hin, sie würden für ein bestimmtes Verhalten einen Ordnungsruf erteilen (sogenannter „**hypothetischer Ordnungsruf**“).[7538]

35 Als Ordnungsmaßnahmen stehen dem Präsidenten zur Verfügung:[7539]

- Rüge, also eine mündliche Ermahnung eines:einer Abgeordneten,[7540] als ungeschriebener parlamentarischer Brauch,
- Sach- oder Ordnungsruf, der ebenfalls als Ermahnung dient, jedoch als verschärfte Maßnahmen erachtet wird, § 36 GOBT,

7536 Vgl. Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 26, 28.

7537 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 343; Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 174 (200. EL September 2019).

7538 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 165.

7539 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 115 (104. EL April 2024) m.w.N.; Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 25.

7540 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1982 – 2 BvE 2/82 = BVerfGE 60, 374 (381 f.) (Redefreiheit und Ordnungsrecht).

- Wortentziehung, um eine die Ordnung der Sitzung störende Rede oder eine Zwischenfrage zu beenden, oder als Reaktion auf Redezeitüberschreitungen, §§ 29, 32, 35, 37 GOBT,
- Verhängung eines Ordnungsgeldes, § 37 GOBT, erst 2020 eingeführt,
- Ausschluss von der Sitzung als *ultima ratio* des Maßnahmenkatalogs, § 38 GOBT.

Entsteht über das Verhalten einzelner Abgeordneter hinausgehende Unruhe, kann der Sitzungspräsident die Sitzung unterbrechen oder aufheben.[7541] 36

Diese Maßnahmen dienen der Sicherung der inneren Ordnung des Parlaments, wozu auch die Wahrung der „**Würde des Hauses**“ zählt.[7542] Ordnung meint in diesem Kontext die geschriebenen und ungeschriebenen Regeln des Parlamentsrechts und die anerkannten Parlamentsbräuche.[7543] Die Würde des Hauses lässt sich abstrakt kaum trennscharf definieren, wird praktisch jedoch zumeist durch Äußerungen von Abgeordneten verletzt, wofür auch der jeweilige Kontext der Äußerung entscheidend sein kann.[7544] Als Anknüpfungspunkt könnte lediglich dienen, dass die Würde des Hauses der **Funktionssicherung des Bundestages durch institutionsgerechtes Verhalten** dient.[7545] Die Rechtsprechung trägt zudem wenig zur Ausfüllung des Begriffs bei, da die Auslegung der Würde des Hauses dem Haus selbst obliegt – also dem Bundestag.[7546] Der Präsident hat folgerichtig einen weiten Entscheidungsspielraum bei der Anwendung seiner Ordnungsgewalt, wodurch die Parlamentsautonomie und die Gewaltübertragung durch den Bundestag als Rechtsgrund für die Ordnungsgewalt zutage tritt.[7547] Jedoch darf die Wahrung der Würde des Hauses nicht die Grenze zur Zensur von Äußerungen der Abgeordneten überschreiten.[7548] 37

Auch außerhalb der Sitzungen kann es erforderlich sein, Maßnahmen zum Schutz der Würde des Hauses zu ergreifen, etwa anlässlich Äußerungen Abgeordneter oder externer (verbaler) Angriffe auf den Bundestag. Der 38

7541 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 161 (200. EL September 2019).
7542 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) m.w.N.; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 116 (104. EL April 2024).
7543 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 116 (104. EL April 2024) m.w.N.
7544 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 116 (104. EL April 2024).
7545 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 153 (200. EL September 2019).
7546 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 153 (200. EL September 2019).
7547 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 120 (104. EL April 2024).
7548 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 117 (104. EL April 2024).

Präsident könnte solchem Verhalten etwa mit öffentlichen Erklärungen oder Strafanzeigen begegnen.[7549]

39 Die unscharfen Grenzen der Tatbestände für die Ordnungsmaßnahmen des Präsidenten führen regelmäßig zu Meinungsverschiedenheiten über ihre Auslegung. Gegen diejenigen Ordnungsmaßnahmen des Präsidenten, die eine Rechtsfolge haben, steht der **Rechtsbehelf des Einspruchs** zur Verfügung.[7550] Der Einspruch kann etwa eingelegt werden gegen Ordnungsrufe oder Sitzungsausschlüsse, nicht jedoch gegen Rügen.[7551] Über einen Einspruch wird im Rahmen der nächsten Plenarsitzung entschieden.[7552] Da die Ordnungsgewalt originär dem Bundestag und nicht dem Präsidenten zugewiesen ist, darf der Bundestag die Ordnungsgewalt wieder an sich ziehen und ergriffene Maßnahmen durch einen eigenen Beschluss abändern. Es erfolgt vor der Beschlussfassung keine Aussprache, um dem Grundsatz des Verbots öffentlicher Kritik an den sitzungsleitenden Entscheidungen des Präsidenten gerecht zu werden.

e) Geschäftsführungsbefugnis

40 Der Präsident ist für den Bundestag geschäftsführungsbefugt. Bei dem Bundestag handelt es sich um ein verfassungsrechtliches Staatsorgan und nicht um eine zivilrechtliche juristische Person oder ein „Unternehmen". Gleichwohl verfügt der Bundestag über einen Verwaltungsapparat und damit über Personal, das organisiert und bezahlt werden muss. Auch im Übrigen sind dem Bundestag im Rahmen des Bundeshaushaltsplans Gelder zugewiesen, die verwendet werden, um Dienstleistungen oder Gegenstände zu beschaffen. Auch diese Geschäfte des Staatsorgans Bundestag, also die interne Verwaltung des Bundestags,[7553] müssen durch eine:n Geschäftsführer:in geführt werden. Diese Geschäftsführung ist dem Präsidenten zugewiesen und hat verschiedene Dimensionen:

41 Als eine Komponente führt der Präsident den **Einzelhaushaltsplan des Bundestages** durch.[7554] Er verwaltet also vereinfacht gesagt die Gelder, die

---

7549 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 154 (200. EL September 2019).

7550 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Fn. 199; Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 358; Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 172 (200. EL September 2019).

7551 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 173 (200. EL September 2019).

7552 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 172 (200. EL September 2019); Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 358.

7553 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

dem Bundestag nach dem Gesamtbundeshaushaltsplan zukommen. Dazu schließt er die notwendigen Verträge ab, beantragt Haushaltsmittel, beauftragt Zahlungen und legt Rechnung über die Ausgaben. Es ist indes nicht die Aufgabe des Präsidenten, die Fraktionen bei der Verwendung der ihnen zur Verfügung gestellten Geldmittel zu überwachen.[7555]

Er kann und sollte aber die Fraktionen und Abgeordneten zu Rechtsfragen des Parlamentsrechts beraten,[7556] da dies die effektive Mandatsausübung durch die Abgeordneten und infolgedessen die Funktionsfähigkeit des Parlaments fördert.[7557] Zum Zwecke der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments ist der Präsident berufen, zwischen den Fraktionen zu vermitteln und zu schlichten.[7558] Der Präsident muss auch in diesen Funktionen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seiner Amtsausübung wahren. 42

Eine zweite Dimension der Geschäftsführungsbefugnis ist die **Organisations- und Personalhoheit** für die Verwaltung des Bundestages. **Beamtenrechtlich** ist der Präsident als Institution die oberste Dienstbehörde (vgl. § 3 Abs. 1 BBG) für den Verwaltungsapparat des Bundestages gem. §§ 129 Abs. 1 S. 3 BBG, 7 Abs. 4 S. 1 GOBT.[7559] Der Präsident ist dadurch in Person sowohl Vorgesetzter i.S.d. § 3 Abs. 3 BBG als auch Dienstvorgesetzter[7560] i.S.d. § 3 Abs. 2 BBG für die Beamt:innen des Bundestages. Als Vorgesetzter darf der Präsident dienstliche Anordnungen treffen, den Beamt:innen also Weisungen erteilen. Als Dienstvorgesetzter ist der Präsident zuständig für alle beamtenrechtlichen Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten der Bundestagsbeamt:innen,[7561] insbesondere nimmt der Präsident die Ernennung, Entlassung und Versetzung in den Ruhestand aller Beamter des Bundestages vor gem. § 7 Abs. 4 S. 2 GOBT, § 129 S. 2 BBG.[7562] Bei diesen Aufgaben wird der Präsident vom Direktor des Bundestages unterstützt.[7563] 43

7554 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 178 (200. EL September 2019); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 8.5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7555 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 42.

7556 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 154 (200. EL September 2019).

7557 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 12.

7558 Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 28.

7559 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 44.

7560 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 179 (200. EL September 2019).

7561 Brinktrine, in: Brinktrine/Schollendorf, BeamtenR Bund, BBG, Grundlagen des Beamtenrechts des Bundes Rn. 251 (39. Edition, Stand: 1.10.2025).

7562 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 43.

2. Wahl des Präsidenten

44 Bei der konstituierenden Sitzung eines neuen Bundestages sitzt zunächst der sogenannte Alterspräsident dem Bundestag gem. § 1 Abs. 2 GOBT vor, bis der Präsident oder ein Stellvertreter dies übernimmt.[7564] Die Wahl des Präsidenten erfolgt nach der Feststellung der Beschlussfähigkeit des Bundestages gem. § 1 Abs. 4 GOBT.

a) Wahlvoraussetzungen und Verfahren

45 Art. 40 GG sieht nur vor, dass der Präsident gewählt wird. Die konkreten Modalitäten der Wahl gibt das Grundgesetz indes nicht ausdrücklich vor. Hinsichtlich der erforderlichen Mehrheiten für alle Bundestagsbeschlüsse sieht Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG vor, dass die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich ist, also die sog. einfache Mehrheit (siehe Art. 42 GG Rn. 53). Allerdings kann die Geschäftsordnung gem. Art. 42 Abs. 2 S. 2 GG für Wahlen durch den Bundestag Ausnahmen zulassen (siehe dazu Art. 42 Rn. 63), sodass die Wählenden (also die Abgeordneten) die für die Wahl erforderlichen Mehrheiten regeln können.[7565] Diese Abweichungsmöglichkeit vom Grundgesetz nach Art. 42 Abs. 2 S. 2 GG ist von großer Bedeutung, da ansonsten die grundgesetzliche einfache Mehrheit gem. Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG anderen Wahlmodalitäten nach der Geschäftsordnung vorgehen würde, sodass diese ins Leere liefe.[7566]

46 Nach § 2 Abs. 1 S. 1 GOBT erfolgt die Wahl **geheim**[7567] und für die Dauer der Wahlperiode. Für die Wahl zum Präsidenten ist gem. § 2 Abs. 2 S. 1 GOBT die Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des Bundestags erforderlich. Diese **Mehrheit** der Stimmen der gesetzlichen Mitglieder des Bundestages ist definiert durch Art. 121 GG, woraus folgt, dass Enthaltungen und ein Fernbleiben von der Abstimmung als „Nein" gewertet werden (siehe Art. 121 GG Rn. ###). Sollte der:die vorgeschlagene Kandidat:in im ersten und zweiten Wahlgang diese Stimmenmehrheit nicht erhalten, genügt im dritten Wahlgang gem. § 2 Abs. 2 S. 3-5 GOBT die einfache Mehrheit.

7563 Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 33; Das Organigramm für die Verwaltung des Deutschen Bundestags ist online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/189334/orgplan-de.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7564 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 108 (200. EL September 2019).

7565 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7566 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 143 (200. EL September 2019).

7567 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Weder das Grundgesetz noch die Geschäftsordnung des Bundestages ordnen ausdrücklich an, wer zum Präsidenten gewählt werden kann.[7568] Es dürfte jedoch aus der Natur des Amtes eines *primus inter pares* folgen, dass der Präsident **selbst Abgeordnete:r** des Deutschen Bundestages sein muss.[7569] Zudem wäre es vor dem Hintergrund demokratischer Legitimation befremdlich, wenn der Bundestag von einem Präsidenten geleitet wird, der selbst nicht durch ein Parlamentsmandat legitimiert ist.[7570] 47

Bemerkenswerterweise leistet der Bundestagspräsident, etwa im Gegensatz zum Bundeskanzler und zum Bundespräsidenten, **keinen Amtseid**.[7571] 48

b) Parlamentarische Praxis

Wenngleich weder Grundgesetz noch Geschäftsordnung des Bundestages ausdrücklich formulieren, wer den:die Bewerber:in um das Amt des Präsidenten vorschlägt, ist es geübte Praxis des Bundestags, dass der **Vorschlag** durch die **stärkste Fraktion** erfolgt.[7572] 49

In der Literatur wird **teilweise vertreten**, diese Praxis sei bereits zu **verbindlichem Gewohnheitsrecht** erstarkt,[7573] immerhin wird diese Übung bereits seit der 3. Wahlperiode[7574] und zuvor schon in der Weimarer Republik[7575] so praktiziert. Eine Ausnahme bildete nur die Wahl des Bundestagspräsidenten 1954, für die zwei CDU-Abgeordnete gegeneinander kandidierten. Anlass gab damals der plötzliche Tod des amtierenden Bundestagspräsidenten. Zumindest andeutungsweise geht wohl auch die 50

7568 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 141 (200. EL September 2019).

7569 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 92 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 141 (200. EL September 2019).

7570 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 1.

7571 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 145 (200. EL September 2019).

7572 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 142 (200. EL September 2019); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 93 (104. EL April 2024); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 2; Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 28.

7573 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 119; wie wohl vorherrschend andere Ansicht Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 142 (200. EL September 2019); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 2.

7574 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 119.

7575 Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 28.

Geschäftsordnung des Bundestages davon aus, dass die stärkste Fraktion den Präsidenten stellt:[7576] § 7 Abs. 6 GOBT sieht nämlich vor, dass der Präsident im Verhinderungsfall von einem seiner Stellvertreter aus der zweitstärksten Fraktion vertreten wird.

51 Stichhaltige Gegenargumente der wohl herrschenden Ansicht, die von einem Parlamentsbrauch ohne rechtliche Verbindlichkeit ausgeht,[7577] werden in der Literatur kaum formuliert. So wird etwa postuliert, auch in Ansehung des § 7 Abs. 6 GOBT „*wird man zögern, den bestehenden Parlamentsbrauch als bindendes Recht zu betrachten*".[7578] Man könnte als Argument zunächst heranziehen, dass, worauf das Bundesverfassungsgericht gegen den Anspruch jeder Fraktion auf einen Vizepräsidenten abstellte (siehe dazu Rn. 79), nicht nur eine Ernennung des Bundestagspräsidenten erfolgt, sondern diese unter dem Vorbehalt der Wahl steht.[7579] Die Abgeordneten können im Lichte ihres freien Mandats nicht dazu gezwungen werden, den:die Bewerber:in der stärksten Fraktion zu wählen. Jedoch wird von keiner Seite ein Anspruch der stärksten Fraktion auf Benennung des Bundestagspräsidenten behauptet, sondern lediglich das Recht, den:die Bewerber:in auf dieses Amt vorzuschlagen, dessen Wahl der Entscheidung der Abgeordneten unterliegt.

52 Ist die Entstehung von Gewohnheitsrecht umstritten, sollte der Versuch einer methodisch-systematischen Annäherung unternommen werden. Gewohnheitsrecht entsteht kurz gesagt durch eine lang andauernde Praxis, die von dem Willen der Beteiligten getragen ist, die Praxis als verbindliche Rechtsnorm anzuerkennen.[7580] Es kann wohl nicht bestritten werden, dass die beschriebene Praxis besonders lang andauert (siehe bereits Rn. 50).

53 Deutlich schwerer messbar ist die Intention der Beteiligten, also der Mitglieder des Bundestages. Dies gilt vor allem für ein heterogenes und in seiner Zusammensetzung wechselndes Kollektiv wie den Bundestag. Es liegt nahe, dass die Abgeordneten sich nicht ihrer freien Wahl des Präsidenten, auch eines:einer Kandidat:in einer anderen Fraktion, entledigen wollen, zumal so Druck auf die stärkste Fraktion ausgeübt werden kann, eine:n mehrheitsfähige:n Kandidat:in aufzustellen. Überzeugend lässt sich nur

7576 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 93 (104. EL April 2024).

7577 Gewohnheitsrecht etwa ablehnend Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG Art. 40, Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7578 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 93 (104. EL April 2024).

7579 Dazu auch Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7580 Zu den Voraussetzungen der Entstehung von Gewohnheitsrecht BVerfG, Beschl. v. 28.6.1967 – 2 BvR 143/61 = BVerfGE 22, 114 (121) (Entziehung der Verteidigungsbefugnis).

anhand von Indizien kein Wille der Mitglieder des Bundestages, der stärksten Fraktion verbindlich ein Vorschlagsrecht zuzubilligen, feststellen und daher auch kein Gewohnheitsrecht begründen. Tiefergehende Forschung wäre jedoch wünschenswert, um diese Rechtsauffassung substantiierter belegen zu können.

c) Abwahl

Der **Wortlaut** des Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG lässt **offen**, ob der Präsident (gleiches gilt für seine Stellvertreter und die Schriftführer) als sogenannter *actus contrarius*, also umgekehrter Gegenakt, zur Wahl auch wieder abgewählt werden kann. Die Zulässigkeit der Abwahl eines:einer Amtsträgers:Amtsträgerin i.S.d. Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG kam in der Praxis hinsichtlich einer Vizepräsidentin auf: Nach Umformung der Fraktion Die LINKE in eine parlamentarische Gruppe beantragte die AfD-Fraktion 2023 die Abwahl der Vizepräsidentin Petra Pau, die der Fraktion DIE LINKE angehörte.[7581] Die Präsidentin nahm diesen Antrag nicht zur Beschlussfassung an und führte zur Begründung aus: 54

"Unsere Geschäftsordnung lässt eine Abwahl von Mitgliedern des Präsidiums nicht zu. Nach § 2 Absatz 1 Satz 1 der Geschäftsordnung werden die Mitglieder des Präsidiums nämlich für die Dauer der Wahlperiode gewählt. Diese Formulierung schließt eine Abwahl aus. Ein Antrag, der auf eine solche Abwahl zielt, ist dementsprechend als unzulässig zu werten."[7582]

Zum damaligen Zeitpunkt war die Wahl des Präsidenten und der Vizepräsidenten noch gemeinsam und einheitlich geregelt in § 2 GOBT. Die Begründung der Präsidenten zur Ablehnung der Abwahl von Petra Pau lässt sich also auf die Abwahl des Präsidenten übertragen. 55

Allerdings sollte zwischen der verfassungsrechtlichen und der geschäftsordnungsrechtlichen Zulässigkeit der Abwahl differenziert werden. 56

aa) Verfassungsrecht

Aufgrund des offenen oder möglicherweise missverständlichen Wortlauts des Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG und der Geschäftsordnung ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur eine Diskussion um die Abwahlmöglichkeit 57

7581 Siehe BT-Drs. 20/9722.

7582 Das Plenarprotokoll ist abrufbar unter: https://dserver.bundestag.de/btp/20/20147.pdf; in Videoform ist die Plenardebatte abrufbar unter: https://www.bundestag.de/parlamentsfernsehen?videoid=7605554#url=L21lZGlhdGhla292ZXJsYXk/dmlkZW9pZD03NjA1NTU0&mod=mediathek (beide zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

des Präsidenten und der Vizepräsidenten entbrannt.[7583]. Es ist im Rahmen dieses Diskurses zunächst wohl davon auszugehen, dass eine Abwahl in Anwendung der allgemeinen Rechtslehre zum *actus contrarius* (auch Kehrseitentheorie[7584]) grundsätzlich zulässig sein dürfte,[7585] wenn nicht gewichtige Gründe ausnahmsweise dagegensprechen. Vortrefflich lässt sich indes darüber streiten, ob im Falle des Präsidenten oder der Vizepräsidenten solche besonderen Erwägungen greifen, die aus der Rechtsstellung des jeweiligen Amtes herzuleiten wären.

58 So wird darauf hingewiesen, der Präsident solle keine Abwahl durch die Mehrheit aufgrund der Ausübung seines Amtes und möglicherweise unbeliebter Entscheidungen befürchten müssen.[7586] Der Ausschluss der Abwahl könnte insofern einer **unabhängigen Amtsausübung** dienen.[7587] Allerdings ist es allen politischen Leitungsämtern immanent, dass sie einer möglichen Abwahl unterliegen,[7588] weshalb es entsprechende Regelungen etwa auch für den Bundeskanzler oder den Bundespräsidenten gibt.[7589] Dies dient nicht zuletzt auch der demokratischen Legitimation, da ihre Tätigkeit laufend von dem Willen der die Amtsträger:innen Wählenden gedeckt sein sollte. Andererseits hat der **Schutz parlamentarischer Minderheiten** eine besondere Bedeutung und der Bundestagspräsident muss den Minderheitenschutz bei seiner Amtsführung achten. Dieser Minderheitenschutz könnte gefährdet sein, wenn der Präsident für eine die parlamentarische Minderheit begünstigende Entscheidung von der Mehrheit durch eine Abwahl sanktioniert werden könnte.[7590] Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Abwahl bedeutet jedoch nicht, dass diese zwingend denselben Mehrheitserfordernissen wie die Wahl unterliegen muss.[7591] So könnte für die Abwahl des Präsidenten eine 2/3-Mehrheit in der

7583 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7584 Demnach wird ein Rechtsakt aufgehoben durch einen Rechtsakt der gleichen Rechtsnatur. So wie also grundsätzlich ein Verwaltungsakt durch einen Verwaltungsakt oder ein Gesetz durch ein Gesetz aufgehoben wird, dürfte die Abwahl auch als Gegenstück zur Wahl grundsätzlich zulässig sein.

7585 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 319.

7586 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 319.

7587 Schmidt, DÖV 2024, 481 (482).

7588 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 319.

7589 Schmidt, DÖV 2024, 481 (482).

7590 Auf die parlamentarischen Minderheitenrechte weist auch hin Schmidt, DÖV 2024, 481 (482).

Geschäftsordnung vorgesehen werden,[7592] wodurch auch die Opposition die Abwahl mittragen müsste.

Es gibt also wohl keine gewichtigen Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit einer Abwahl des Präsidenten sprechen. Demgegenüber ist ein Recht zur Abwahl des Präsidenten gerade **Ausdruck der Parlamentsautonomie** und des Selbstorganisationsrechts des Bundestags.[7593] Verfassungsrechtlich dürfte eine Abwahl des Präsidenten daher wohl in der Geschäftsordnung geregelt werden.[7594] 59

bb) Geschäftsordnungsrecht

Die Geschäftsordnung des Bundestages dürfte also im Einklang mit Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG eine Abwahl des Präsidenten vorsehen. Die konkretisierende Vorschrift des § 2 Abs. 1 S. 1 GOBT erscheint auf den ersten Blick eine Abwahl auszuschließen, da die Wahl des Präsidenten und seiner Stellvertreter „**für die Dauer der Wahlperiode**“ erfolgt, infolgedessen die Amtszeit möglicherweise nicht kürzer als die gesamte Wahlperiode dauern dürfe.[7595] So argumentierte auch die Bundestagspräsidentin in der Vergangenheit (siehe schon Rn. 54). 60

Andererseits könnte es sich schon nach dem Wortsinn lediglich um eine Obergrenze für die Amtszeit handeln.[7596] Eine Auslegungshilfe bietet die Entstehung der Formulierung in § 2 Abs. 1 S. 1 GOBT: 1922 wurde sie in der Geschäftsordnung des Reichstages eingeführt und dadurch die bis dahin bestehende vierwöchige Probeamtszeit des Reichstagspräsidenten gestrichen.[7597] Vor diesem Hintergrund ist § 2 Abs. 1 S. 1 GOBT nicht zu verstehen als ein Ausschluss einer ausnahmsweisen Abwahl, sondern nur eine grundsätzliche 61

7591 Verschiedene, möglicherweise geeignete Vorschläge für die Ausgestaltung der Abwahl macht Schmidt, DÖV 2024, 481 (484–486).

7592 Schmidt, DÖV 2024, 481 (482).

7593 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 6; Schmidt, DÖV 2024, 481 (482).

7594 So auch Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 150 f. (200. EL September 2019); andere Ansicht Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 27.

7595 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 6.

7596 Schmidt, DÖV 2024, 481 (482); Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 319.

7597 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 319.

Amtszeit für die gesamte Wahlperiode ohne eine Probezeit und ohne die Möglichkeit einer Verlängerung.

62 Klarheit bringt auch eine Abgrenzung zu § 2a Abs. 4 GOBT. Im November 2025 wurde mit § 2a Abs. 4 GOBT die ausdrückliche Möglichkeit der Abwahl des Vizepräsidenten geschaffen, nicht jedoch für den Präsidenten. Daraus lässt sich ableiten, dass eine Abwahl des Bundestagspräsidenten nicht vom Bundestag gewollt und daher **geschäftsordnungsrechtlich nicht möglich** ist, auch wenn das Verfassungsrecht ihr nicht entgegenstünde.

d) Rücktritt

63 Der Rücktritt ist dem Bundestagspräsidenten **jederzeit möglich**. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Präsident nicht gegen seinen Willen zur Ausübung seines Amtes gezwungen werden darf, zumal zweifelhaft wäre, ob das Amt zweckgemäß ausgeübt werden würde.

64 Ein solches Rücktrittsrecht ist auch nicht gleichzustellen mit der Abwahl eines Präsidenten und steht daher auch nicht im Widerspruch zur Unzulässigkeit der Abwahl.[7598] Weder der Rücktritt noch die Abwahl sind in der Geschäftsordnung vorgesehen. Ein Unterschied liegt jedoch darin, dass der Rücktritt zwingend möglich sein muss, um die Freiheitsrechte des Präsidenten zu wahren. Demgegenüber ist die Abwahl die Abkehr von einer demokratisch erfolgten Wahl, die damit höheren Anforderungen unterliegen muss.

e) Sonstige Beendigung der Präsidentschaft

65 Der Präsident verliert sein Amt, falls er seinen **Abgeordnetenstatus** verlieren sollte.[7599] Verlässt er jedoch seine **Fraktion** oder verliert seine Fraktion den Status als stärkste Fraktion (beispielsweise, weil sich die Fraktion aufspaltet), hat dies keine Auswirkungen auf die Position des Präsidenten.[7600] Für letztere Fälle wird in der Literatur darauf verwiesen, dass es sich bei der Zugehörigkeit

---

7598 In der Plenardebatte um die Abwahl einer Vizepräsidentin wurde das Rücktrittsrecht des Präsidenten als Argument für die Möglichkeit der Abwahl angeführt, siehe Stenografischer Bericht zur 147. Sitzung des 20. Deutschen Bundestages, abrufbar unter: https://dserver.bundestag.de/btp/20/20147.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7599 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 94 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 147 (200. EL September 2019).

7600 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 93 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 147; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

zur stärksten Fraktion nur um eine Wahlvoraussetzung handelt und nicht um eine Voraussetzung für die Ausübung des Amtes. Selbsterklärend ist dies jedoch nicht, schließlich sind beide Voraussetzungen nicht in der Geschäftsordnung ausformuliert.[7601] Der wesentliche Unterschied ist wohl in dem Rechtsgrund für die jeweiligen Anforderungen zu finden: Der Vorschlag durch die stärkste Fraktion ist nur eine parlamentarische Übung,[7602] von der jederzeit abgewichen werden könnte. Der Verlust dieser Fraktionsstärke kann demgemäß auch keine rechtlichen Folgen haben. Demgegenüber ist der Abgeordnetenstatus eine verfassungsgewohnheitsrechtliche Anforderung an den Bundestagspräsidenten, sodass sein Wegfall auch zum Verlust der Präsidentschaft führt. Außerdem dient der Abgeordnetenstatus des Präsidenten der demokratischen Legitimation.[7603] Vor diesem Hintergrund wäre es auch nach der Wahl problematisch, wenn das Parlament von einem Präsidenten geleitet wird, der nicht (mehr) durch ein Mandat demokratisch legitimiert ist.

II. Die Stellvertreter

Die Stellvertreter des Präsidenten i.S.d. Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG werden gemeinhin als **Vizepräsidenten** bezeichnet.[7604] Ihre Stellung ähnelt derjenigen des Präsidenten, wenngleich die Vizepräsidenten weniger Aufgaben haben. Hinsichtlich der Wahl der Vizepräsidenten ergibt sich gegenüber dem Präsidenten eine Besonderheit daraus, dass es – im Unterschied zum Präsidenten – nicht nur eine:n Amtsträger:in gibt, sondern die Geschäftsordnung des Bundestages vorsieht, dass jede Fraktion durch einen Vizepräsidenten vertreten ist. Nachdem kein von der AfD-Fraktion vorgeschlagener Kandidat zum Vizepräsidenten gewählt worden war, entbrannte die Diskussion, ob es einen verfassungsrechtlichen Anspruch jeder Fraktion auf einen Vizepräsidenten gibt (dazu siehe Rn. 76 ff.) – was das Bundesverfassungsgericht schließlich verneinte. [7605] 66

Die Stellvertreter haben also zwei wichtige Funktionen: Erstens übernehmen sie einzelne Aufgaben des Präsidenten im Einzelfall. Dadurch werden die 67

7601 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 141 (200. EL September 2019).

7602 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 142 (200. EL September 2019); andere Ansicht aufgrund der langen Übung seit der 3. Wahlperiode Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 119.

7603 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 1.

7604 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 184 (200. EL September 2019).

begrenzten zeitlichen Kapazitäten des Präsidenten entlastet. Als Kollektiv dienen sie zweitens einer politisch heterogenen Leitung des Bundestages und fördern so die demokratische Legitimation der präsidialen Maßnahmen und Entscheidungen.[7606]

1. Aufgaben und Befugnisse

68 Die Stellvertreter übernehmen vertretungsweise Aufgaben des Präsidenten. Die Organisation und Aufgabenverteilung obliegen dem Präsidenten, die konkrete Ausführung im Einzelfall dann aber unabhängig den Stellvertretern. Vor allem übernehmen sie in einer Rotation, die durch den Präsidenten festgelegt wird,[7607] die **Sitzungsleitung im Plenum**.[7608] In dieser Funktion wird der jeweils vorsitzende Stellvertreter als „**amtierender Präsident**" bezeichnet.[7609] Ihm ist zur effektiven Sitzungsleitung die Ordnungsgewalt übertragen.[7610]

69 Die Stellvertreter können auch im Auftrag des Präsidenten **Geschäfte** für den Bundestag führen oder den Präsidenten bei **repräsentativen Anlässen** vertreten.[7611] Es ist jedoch zu betonen, dass der Präsident die Stellvertreter dazu konkret beauftragen muss. Das heißt, die Stellvertreter können nicht eigenständig entscheiden, in Stellvertretung des Präsidenten an einer Veranstaltung teilzunehmen.[7612] Im Rahmen der Geschäftsführung ist außerdem die Zustimmung der Stellvertreter für den Abschluss von Verträgen mit besonderer Bedeutung durch den Präsidenten erforderlich gem. § 7 Abs. 3 S. 1 GOBT.[7613]

70 Verwaltungsaufgaben übernehmen die Stellvertreter indes nicht. Für die Vertretung in diesen Angelegenheiten ist der Direktor des Bundestages zuständig.[7614]

7605 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411, Rn. 37 (Anspruch auf Vizepräsidenten).

7606 Vgl. Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 32.

7607 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 21.

7608 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7609 BVerfG, Beschl. v. 6.6.1982 – 2 BvE 2/82 = BVerfGE 60, 374 (378) (Redefreiheit und Ordnungsrecht).

7610 Drossel/Weber, NVwZ 2022, 365 (368).

7611 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 187 (200. EL September 2019).

7612 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 187 (200. EL September 2019).

7613 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 156 (104. EL April 2024).

7614 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 50.

2. Die Wahl

Die Stellvertreter werden gem. Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG ebenfalls durch den Bundestag gewählt. 71

a) Wahlverfahren nach der GOBT

Das Wahlverfahren ist in § 2a GOBT geregelt. Demnach wird zuerst durch den Bundestag die Zahl der Vizepräsidenten beschlossen,[7615] wobei jede Fraktion für ein Amt zu berücksichtigen ist. Anschließend legt der Bundestag fest, welche Fraktion für welches Amt einen Wahlvorschlag unterbreiten kann. 72

Es folgt das Wahlverfahren nach § 2a Abs. 1 GOBT, welches, wie auch für die Wahl des Präsidenten, aus bis zu drei Wahlgängen besteht. Im ersten und zweiten Wahlgang ist für eine erfolgreiche Wahl die **Mehrheit** der Stimmen der Mitglieder des Bundestages (zu diesem Begriff Art. 121 Rn. ###) erforderlich. Im dritten Wahlgang genügt die einfache Mehrheit (zu diesem Begriff Art. 42 Rn. 53). Auch dieser Wahlgang kann scheitern, indem mehr Abgeordnete gegen als für den:die jeweilige Bewerber:in stimmen. Darin liegt ein erheblicher Unterschied zur Wahl des Präsidenten, in deren drittem Wahlgang eine Stichwahl zwischen zwei Bewerber:innen erfolgt und nicht mit „Nein" gestimmt werden kann. Scheitert der dritte Wahlgang zur Wahl eines Vizepräsidenten darf nur ausnahmsweise gem. § 2a Abs. 2 S. 4 GOBT ein weiterer Wahlgang durchgeführt werden. In der Regel ist ein neues Wahlverfahren durchzuführen. Innerhalb eines Wahlvorgangs, auch dies ist ein Unterschied zur Wahl des Präsidenten, darf kein:e neue:r Bewerber:in vorgeschlagen werden. Der Vorschlag neuer Bewerber:innen löst ein neues Wahlverfahren aus gem. § 2a Abs. 3 S. 2 GOBT. 73

Die **konkrete Durchführung** der Wahlvorgänge variiert in der Praxis. Bei der Wahl der Vizepräsidenten für den 21. Deutschen Bundestages wurde auf Grundlage von Vorschlägen der Fraktionen ein **gemeinsamer Wahlgang** für alle Bewerber:innen in geheimer Abstimmung durchgeführt.[7616] Teilweise erfolgte demgegenüber – in Abweichung von der Geschäftsordnung, die eine Wahl mit verdeckten Stimmzetteln vorsieht – eine offene Abstimmung en bloc, teilweise wurde für jede:n Bewerber:in einzeln abgestimmt.[7617] 74

7615. Siehe etwa Protokoll der 1. Sitzung des 21. Deutschen Bundestages, Tagesordnungspunkt 5, S. 23, abrufbar unter: https://dserver.bundestag.de/btp/21/21001.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7616. Siehe etwa Protokoll der 1. Sitzung des 21. Deutschen Bundestages, Tagesordnungspunkt 6, S. 24 ff., abrufbar unter: https://dserver.bundestag.de/btp/21/21001.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

75 Eine Besonderheit der Stellvertreter gegenüber dem Präsidenten ist außerdem, dass diese gem. § 2a Abs. 4 GOBT ausdrücklich **abgewählt** werden können.

b) Anzahl an Vizepräsidenten pro Fraktion

76 Der Bundestag beschließt gem. § 2a Abs. 1 S. 2 GOBT darüber, welche Fraktionen einen Vorschlag für welches Amt unterbreiten kann. Daraus ergibt sich, dass nicht jede Fraktion einen Vizepräsidenten vorschlagen können muss.[7618]

77 Die **Verteilung der Vizepräsidentenpositionen** auf die Fraktionen unterliegt keiner konsequenten parlamentarischen Praxis. Häufig waren die Fraktionen durch jeweils eine Person im Präsidium vertreten. Allerdings stellte die SPD-Fraktion von 1961 bis 1994, mit Ausnahme der 7. Wahlperiode 1972 bis 1976, zwei Vizepräsidenten.[7619] Demgegenüber wurde nach dem Einzug der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in den Bundestag 1983 zunächst kein Vizepräsident aus dieser Fraktion gewählt.[7620]

78 Erst 1994 wurde schließlich die **alte Fassung des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT** eingeführt, nach dessen Ursprungsfassung jede Fraktion durch mindestens einen Vizepräsidenten oder eine Vizepräsidentin im Präsidium vertreten war. Darauf wurde in der 13. Wahlperiode (1994 – 1998) auch eine Vizepräsidentin der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen gewählt.[7621] Diese Regelung des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT wurde im November 2025 wieder abgeschafft, als die Vorschriften zur Wahl der Vizepräsidenten aus § 2 GOBT ausgegliedert und der heutige § 2a GOBT geschaffen wurde. Zuletzt wurde in der breiten Öffentlichkeit kontrovers darüber diskutiert, dass seit 2017 kein von der AfD-Fraktion vorgeschlagener Bewerber für das Amt des Vizepräsidenten gewählt wird.[7622] In der Folge wurde über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieses Vorgehens diskutiert, insbesondere im Lichte der alten Fassung des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT.[7623]

7617. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 148 (104. EL April 2024).
7618. Schwarz, in: Epping/Hillgruber, GG, § 2a GOBT Rn. 4 (64. Edition, Stand: 15.11.2025).
7619. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, S. 871-873.
7620. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, S. 872 f.
7621. Siehe dazu: https://www.bundestag.de/resource/blob/196122/Kapitel_04_02_Wahl_und_Amtszeit_der_Vizepr__sidenten.pdf, S. 3 (zuletzt abgerufen am 8.3.2026).
7622. Siehe zum Beispiel https://www.zeit.de/2025/14/afd-bundestag-vizepraesident-recht-fraktionen-norbert-lammert (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

Über diese Kontroverse entschied das Bundesverfassungsgericht aufgrund eines Organstreitverfahrens der AfD-Fraktion mit Beschluss vom 22. März 2022, dass verfassungsrechtlich **kein Recht jeder Fraktion** auf einen Vizepräsidenten besteht. Nach dem Bundesverfassungsgericht erstreckt sich die aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG folgende Gleichheit der Abgeordneten und der Fraktionen auch auf gleiche Mitwirkungsbefugnisse[7624] und eine gleiche Beteiligung an der inneren Organisation des Bundestages, einschließlich der Besetzung von Leitungsämtern.[7625] Jedoch wird dieses Mitwirkungsrecht verfassungsimmanent durch Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG, also die Regelung zur Wahl des Bundestagspräsidenten und seiner Stellvertreter begrenzt.[7626] Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG sieht wiederum kein losgelöstes Besetzungsrecht der Fraktionen vor, sondern die Wahl der Amtsträger:innen.[7627] Die Besetzung durch eine Fraktion wird damit unter den Vorbehalt gestellt, dass der:die Bewerber:in gewählt wird. Daraus folgend haben die Fraktionen aus Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG nur das **Recht dazu, eine:n Bewerber:in vorzuschlagen**, sowie auf eine formell ordnungsgemäß durchgeführte Wahl.[7628] Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG überlässt die Regelungen über den Wahlvorgang der parlamentsinternen Organisationshoheit[7629] und sieht insbesondere keine Pflicht der Abgeordneten vor, eine:n Bewerber:in jeder Fraktion zu wählen. Eine solche Pflicht wäre auch widersinnig: Nicht nur würde eine Pflicht zur Wahl bestimmter Kandidat:innen den legitimatorischen Mehrwert des Wahlaktes konterkarieren,[7630] sondern sie stünde auch im Widerspruch zum freien

79

7623 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 10 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7624 BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 = BVerfGE 160, 368 (383, 384) (Wahl Vizepräsident).

7625 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Rn. 28) (Anspruch auf Vizepräsidenten); BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 = BVerfGE 160, 368 (384) (Wahl Vizepräsident).

7626 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Rn. 29) (Anspruch auf Vizepräsidenten).

7627 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Rn. 30) (Anspruch auf Vizepräsidenten).

7628 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Rn. 37) (Anspruch auf Vizepräsidenten).

7629 BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 = BVerfGE 160, 368 (387) (Wahl Vizepräsident); zum Gestaltungsspielraum des Bundestages BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 = BVerfGE 160, 368 (388) (Wahl Vizepräsident).

7630 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Rn. 31) (Anspruch auf Vizepräsidenten).

Mandat der Abgeordneten[7631] und der freien Wahl nach Art. 40 Abs. 1 Satz 1 GG.[7632]

80 Es verbleibt also nur das Recht der Fraktionen, Kandidat:innen für die Wahl vorzuschlagen. Dieses Recht steht den einzelnen Abgeordneten – gebilligt vom Bundesverfassungsgericht – nicht zu. Ein solches Vorschlagsrecht des einzelnen Abgeordneten wird vom Grundgesetz nicht ausdrücklich ausformuliert[7633] und ist auch im Übrigen verfassungsrechtlich nicht zwingend.[7634] Ein systematischer Vergleich mit anderen Wahlen nach dem Grundgesetz spricht zwar für ein Vorschlagsrecht eines jeden Abgeordneten:[7635] Für die Wahl des Bundeskanzlers regelt Art. 63 Abs. 1 GG ausdrücklich, dass nur der Bundespräsident vorschlagsberechtigt ist (siehe Art. 63 GG Rn ###). Daraus könnte geschlossen werden, dass das Grundgesetz ausdrücklich regelt, wenn nicht jeder Abgeordneter einen Vorschlag machen darf, was für Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG nicht der Fall ist. Auch der Sinn und Zweck des freien Mandats nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und die daraus folgende gleichberechtigte Mitbestimmung an der Organisation des Bundestages, sprechen für ein **Vorschlagsrecht eines jeden Abgeordneten**.[7636]

81 Diese Argumente greifen aber nicht durch. Stattdessen ist entscheidend, dass ein Wahlvorschlagsrecht eines jeden Abgeordneten durch wiederholte Vorschläge von Kandidat:innen, die ohnehin keine Aussicht auf einen Wahlerfolg haben, das Plenum lähmen und damit die Funktionsfähigkeit des Parlaments gefährden könnte. Es ist daher dem Präsidenten zuzugestehen, nur diejenigen Vorschläge zuzulassen, die im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung tatsächliche Erfolgsaussichten haben. Damit wird auch nicht der Wille des Parlaments missachtet, schließlich steht es dem Bundestag frei, vorgeschlagene Kandidat:innen nicht zu wählen und so den Präsidenten praktisch zu zwingen, wirklich aussichtsreiche Wahlvorschläge anzunehmen. Die verfassungsrechtlich zu schützende Funktionsfähigkeit des Parlaments rechtfertigt auch den dadurch begründeten Eingriff in das freie Mandat der Abgeordneten.[7637]

7631 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Rn. 33) (Anspruch auf Vizepräsidenten).

7632 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Rn. 35) (Anspruch auf Vizepräsidenten).

7633 BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 = BVerfGE 160, 368 (392) (Wahl Vizepräsident).

7634 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 153 (104. EL April 2024).

7635 BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 = BVerfGE 160, 368 (392–394) (Wahl Vizepräsident).

7636 BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 = BVerfGE 160, 368 (394 f.) (Wahl Vizepräsident).

Inwiefern die Neuregelung des § 2a GOBT, nach dessen Absatz 2 Satz 2 das Vorschlagsrecht einer Fraktion von einem Beschluss des Bundestages abhängt, im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht, wird zu beobachten sein. 82

III. Die Schriftführer

Im Unterschied zu dem Präsidenten und seinen Stellvertretern haben die Schriftführer ausschließlich **im Rahmen der Sitzungsleitung** besondere Aufgaben, nicht jedoch außerhalb der Sitzungen des Plenums. Sie sitzen während der Sitzungsleitung links und rechts neben dem amtierenden Präsidenten und unterstützen diesen bei seinen Aufgaben. Die Wahl der Schriftführer unterscheidet sich in der parlamentarischen Praxis, wenn auch nicht verfassungsrechtlich zwingend, ebenfalls von der Wahl der anderen Amtsträger. 83

Achtung – Verwechslungsgefahr: Schriftführer sind nicht Protokollführer:innen oder Stenograf:innen 84

Die Schriftführer sind nicht zu verwechseln mit den **Stenograf:innen**. Während die Schriftführer inhaltliche Aufgaben[7638] zur Unterstützung des amtierenden Präsidenten übernehmen und neben diesem sitzen, haben die Stenograf:innen einen Schreibtisch in der Mitte des Plenarsaals vor dem Redner:innenpult. Von dort aus protokollieren sie wörtlich in Stenografie alle Reden, Wortbeiträge, Zwischenrufe oder auch Beifall und Lachen.

7637BVerfG, Urt. v. 22.3.2022 – 2 BvE 2/20 = BVerfGE 160, 368 (396) (Wahl Vizepräsident).
7638Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).



Bild des Deutschen Bundestages
Bild ohne Pfeile und Beschriftung: Steffen Prößdorf, CC BY-SA 4.0; https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/3f/2020-02-13_Deutscher_Bundestag_IMG_3438_by_Stepro.jpg; feile und Beschriftung durch Verfasser hinzugefügt.

1. Aufgaben und Befugnisse

85 Jeweils zwei Schriftführer unterstützen den amtierenden Präsidenten bei seinen Aufgaben gem. § 9 S. 1 GOBT. Dabei übernehmen die Schriftführer gem. § 9 S. 2 GOBT **formale Aufgaben**, wie das Führen von **Redner:innenlisten**, die Erfassung von **Redner:innenzeiten**, den Aufruf von Namen, die Sammlung und Zählung von **Stimmzetteln** sowie die Überwachung der Korrektur von Plenarprotokollen.[7639] Allerdings werden die in § 9 S. 2 GOBT noch genannten Aufgaben der Beurkundung der Verhandlung und der Überwachung der Korrektur von Plenarprotokollen heute in der Praxis nicht mehr von den Schriftführern wahrgenommen.[7640] Bei ihrer Amtsausübung unterliegen die Schriftführer den **Weisungen** des amtierenden Präsidenten.

86 Die Einteilung der Schriftführer nimmt der Präsident gem. § 8 Abs. 2 S. 1 GOBT vor, in der konstituierenden Sitzung benennt der Alterspräsident

7639Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

vorläufige Schriftführer gem. § 1 Abs. 3 S. 1 GOBT.[7641] Nach parlamentarischem Brauch gehört zumeist ein Schriftführer einer Regierungsfraktion und der andere Schriftführer der Opposition an.[7642] Üblicherweise ist der vom Plenum aus gesehen links sitzende Schriftführer für die Überwachung und Aufzeichnung der Redezeiten zuständig, während der von den Abgeordneten aus links sitzende Schriftführer anderweitige Meldungen annimmt.[7643] Daneben können im Bedarfsfall weitere Schriftführer eingesetzt werden,[7644] wie etwa zur Stimmannahme und -auszählung für die Wahl des Bundeskanzlers.

2. Die Wahl

#87 #Nach dem Grundgesetz besteht zwischen der Wahl der Schriftführer und etwa der Vizepräsidenten kein Unterschied, denn auch die Schriftführer werden **aus der Mitte des Bundestages** für jeweils eine Wahlperiode gewählt[7645] und können **abgewählt** werden.[7646] Jedoch wird der Wahl der Schriftführer eine deutlich geringere Bedeutung zugesprochen, da sie – im Gegensatz zum Präsidenten und den Vizepräsidenten – keine wertenden Entscheidungen treffen und kein Ermessen ausüben, sondern nur formale Aufgaben übernehmen und ohnehin an die Weisungen des amtierenden Präsidenten gebunden sind.

Daher erfolgt in der Praxis keine individuelle Wahl der einzelnen 88
Schriftführer, stattdessen erstellt jede Fraktion eine Vorschlagsliste ihrer Kandidat:innen, die zu einer **einheitlichen Wahlvorschlagsliste** zusammengefügt werden. Diese Wahlvorschlagsliste wird ohne vorherige Aussprache einstimmig angenommen,[7647] vgl. § 3 S. 2 GOBT. Die Vorschlagslisten der Fraktionen richten sich nach den **Mehrheitsverhältnissen** im Bundestag, sodass jede Fraktion eine Anzahl an

7640 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 165 (104. EL April 2024).

7641 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 318.

7642 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 190 (200. EL September 2019); Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 377.

7643 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 377.

7644 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 190 (200. EL September 2019).

7645 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7646 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7647 Siehe etwa für die 21. Wahlperiode Plenarprotokoll, Tagesordnungspunkt 13, S. 523, abrufbar unter: https://dserver.bundestag.de/btp/21/21007.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 189 (200. EL September 2019).

Schriftführern vorschlägt, die mit ihrem Stimmanteil im Bundestag korreliert.[7648]

IV. Präsidium, Sitzungsvorstand und Ältestenrat

89 Die genannten Ämter (Präsident, Stellvertreter und Schriftführer) kommen in verschiedenen Konstellationen zusammen und erfüllen als solche spezifische Aufgaben.

1. Präsidium

90 Das Präsidium ist ein **ständiges Organ**[7649] des Bundestages gem. § 5 GOBT und besteht aus dem Präsidenten und seinen Stellvertretern sowie dem Direktor des Bundestages[7650]. Das Präsidium verfügt verfassungsrechtlich über keine Befugnisse, seine Hauptaufgabe besteht in der Beratung und **Unterstützung des Präsidenten** bei seinen Aufgaben.[7651]

91 Der große praktische Wert des Präsidiums liegt in seiner Zusammensetzung aus grundsätzlich jeweils einem:einer Vertreter:in jeder Fraktion und der Stellung der Ämter. Sowohl der Präsident als auch seine Stellvertreter sind zur unparteiischen Amtsausübung verpflichtet,[7652] sodass innerhalb des Präsidiums keine Oppositionspolitik betrieben wird. Dadurch sind die Mitglieder des Präsidiums einander gleichsam zu Kooperation, Abstimmung und Zusammenarbeit verpflichtet.[7653] Dieser Umstand ermöglicht es dem Präsidium, umstrittene **Fragen des Geschäftsordnungsrechts** und der Geschäftsführung des Bundestages in einer kleineren, unparteiischen Runde zu diskutieren und Kompromisse zu finden.[7654] Auch wenn die Beratungen im

---

7648 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7649 Es handelt sich dabei nur um eine beschreibende Bezeichnung. Das Präsidium ist insbesondere nicht als Organ beteiligtenfähig in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Zur Bezeichnung als Organ auch Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 86 (104. EL April 2024).

7650 Deutscher Bundestag, Aufgaben der Präsidentin und des Präsidiums, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/parlament/praesidium/funktion_neu (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7651 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); im Einzelnen Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 31.

7652 BVerfG, Beschl. v. 22.3.2022 – 2 BvE 9/20 = BVerfGE 160, 411 (Rn. 43) (Anspruch auf Vizepräsidenten); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7653 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7654 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 193 (200. EL September 2019); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Präsidium sachlich-unparteiisch zu erfolgen haben, bleibt jedes Präsidiumsmitglied Vertreter:in seiner:ihrer Fraktion, sodass eine Entscheidung des Präsidiums von größerem Gewicht für alle Fraktionen ist.[7655]

2. Sitzungsvorstand

Die Zusammensetzung des Sitzungsvorstands wechselt für jede einzelne Sitzung des Plenums des Bundestages.[7656] Er besteht gem. § 8 Abs. 1 GOBT jeweils aus dem Präsidenten oder einem seiner Stellvertreter sowie zwei Schriftführern. Während der vorsitzende Präsident oder Vizepräsident die Sitzung leitet, unterstützen und beraten ihn dabei die jeweiligen Schriftführer. Außerhalb der Sitzungsleitung nimmt der Sitzungsvorstand keine Aufgaben wahr.[7657] 92

3. Ältestenrat

Der Vollständigkeit halber soll der Ältestenrat Erwähnung finden. Dieses Gremium ist in Art. 40 GG ebenso wenig wie das Präsidium oder der Sitzungsvorstand vorgesehen. Er besteht aus dem Präsidenten, seinen Stellvertretern sowie weiteren, nicht zwingend den ältesten, aber **erfahrenen Abgeordneten**. Seine Tätigkeit hat Bedeutung für die Amtsführung des Präsidenten, da der Ältestenrat **überwachende, prüfende und beratende Funktionen** gegenüber dem Präsidenten ausübt. So kann im Ältestenrat etwa Kritik an der Sitzungsleitung des Präsidenten angebracht werden, außerdem werden dort grundlegende Planungen vorgenommen, wie die Festlegung der Sitzungstermine und Tagesordnungen. 93

C. GESCHÄFTSORDNUNGSRECHT (ABS. 1 S. 2)

Der Bundestag hat das Recht, sich selbst eine eigene Geschäftsordnung zu geben. Für jede Wahlperiode wird nach der Wahl des Präsidenten der Beschluss über die Geschäftsordnung, die in der Regel aus der vorherigen Wahlperiode übernommen wird, gefasst. Nur in besonderen Fällen werden Abweichungen oder Änderungen von der bisherigen Geschäftsordnung beschlossen. 94

7655 Vgl. Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 53 Rn. 32.

7656 Die Sitzungen der Ausschüsse werden von dem jeweiligen Ausschussvorsitzenden geleitet.

7657 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 51.

I. Bestandteile des Geschäftsordnungsrechts

95 Zu der Geschäftsordnung gehören auch sämtliche **Anlagen**.[7658] Außerdem gibt es **Gesetze**, die materiell Geschäftsordnungsrecht des Bundestages regeln. Beispielsweise regelt das Abgeordnetengesetz Abzüge von der Entschädigung für Abgeordnete bei unentschuldigter Abwesenheit oder das Bundeswahlgesetz die Form der Entscheidung des Präsidenten über den Mandatsverzicht eines Abgeordneten.[7659]

96 Neben der Geschäftsordnung als geschriebenem Recht existiert auch ungeschriebenes Parlamentsrecht,[7660] das gleichermaßen verbindlich ist.[7661] Es handelt sich dabei um sogenanntes **Verfassungsgewohnheitsrecht**[7662] (zum Verfassungsgewohnheitsrecht generell Art. 79 GG Rn. ###).

97 Dieses entsteht, wenn über einen gewissen Zeitraum eine bestimmte Verhaltensweise durch den Bundestag praktiziert wird, getragen von der Vorstellung, dass es sich dabei um verbindliche Vorgaben handeln soll.[7663] Das (Verfassungs-)Gewohnheitsrecht ist zu unterscheiden von Parlamentsbräuchen und parlamentarischer Übung.[7664] Bei den letztgenannten Begriffen handelt es sich um Synonyme, die Praktiken des Bundestages beschreiben, welche die genannten Voraussetzungen für die Entstehung von Gewohnheitsrecht nicht erfüllen. Diese Parlamentsbräuche sind daher kein verbindliches Recht,[7665] sondern lediglich Beschreibungen eines üblichen Vorgehens des Bundestages.

1. Verbindlichkeit und Rechtsfolgen der Geschäftsordnung

98 Das Recht des Bundestages, sich selbst eine Geschäftsordnung zu geben, auch als Geschäftsordnungsautonomie bezeichnet, ist Bestandteil der übergeordneten Parlamentsautonomie,[7666] also des Rechts des Bundestages,

---

7658 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 50 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 247 (200. EL September 2019); Zur Rechtsqualität der Anlagen und Verhaltensregeln Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 51-57 (104. EL April 2024).

7659 Dazu und zu weiteren anschaulichen Beispielen Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 52 Rn. 9.

7660 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 1.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7661 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 127 (200. EL September 2019).

7662 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 35 (104. EL April 2024).

7663 BVerfG, Beschl. v. 28.6.1967 – 2 BvR 143/61 = BVerfGE 22, 114 (121) (Entziehung der Verteidigungsbefugnis).

7664 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 116.

7665 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 129 (200. EL September 2019).

seine eigenen Angelegenheiten selbst zu regeln. Die Geschäftsordnung dient dazu, die Funktionsfähigkeit des Bundestages zu erhalten, indem erforderliche Regeln als Ordnungsrahmen konkretisiert werden.[7667] Da also die Geschäftsordnung auf dem Recht des Parlaments beruht, eigene Angelegenheiten zu regeln, handelt es sich bei der Geschäftsordnung notwendigerweise um **Innenrecht des Bundestages**,[7668] das grundsätzlich nur Rechtsfolgen für die Mitglieder des Bundestages haben kann.[7669] Nur ausnahmsweise vermag die Geschäftsordnung andere Verfassungsorgane und deren Vertreter:innen zu binden, soweit dafür eine Ermächtigung im Grundgesetz vorgesehen ist.[7670]

2. Gerichtliche Kontrolle des Geschäftsordnungsrechts

Die Auslegung, Anwendung und Kontrolle der Geschäftsordnung obliegt allein 99
dem Bundestag selbst, insbesondere durch den Präsidenten mit Hilfe der ihm eingeräumten Befugnisse. Eine externe Durchsetzung des Bundestages würde die Parlaments- und Geschäftsordnungsautonomie verletzen und letztlich der Gewaltenteilung widersprechen.[7671] Daher kommt eine Durchsetzung des Parlamentsrechts durch ein Gericht nicht in Betracht.

Die Geschäftsordnung steht im Rang unter dem Grundgesetz und ist daher am 100
Verfassungsrecht zu messen. Das Bundesverfassungsgericht ist deswegen, als dasjenige Gericht, das für verfassungsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist, als einziges Gericht berufen, die Handlungen des Bundestages zu prüfen. Jedoch wendet das Bundesverfassungsgericht nur Verfassungsrecht an, sodass auch in diesem Kontext keine Verstöße gegen des Geschäftsordnungsrecht gerügt werden können.[7672] Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht bei der Anwendung des Verfassungsrechts gegenüber dem Bundestag Zurückhaltung zu üben und dessen weiten Spielraum zu achten.[7673]

7666 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 23 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
7667 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 23 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
7668 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 29 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
7669 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 255 (200. EL September 2019).
7670 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 30 (62. Edition, Stand: 15.6.2025). Es besteht jedoch in der Literatur Streit über die Drittwirkung der Geschäftsordnung, der ausführlich besprochen wird von Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 71-74 (104. EL April 2024).
7671 Vgl. Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 81 f. (200. EL September 2019).
7672 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 59 (104. EL April 2024).
7673 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 270 (200. EL September 2019).

3. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Geschäftsordnung

101 Für die adressierten Personen ist das Geschäftsordnungsrecht verbindlich und Verstöße gegen die Geschäftsordnung sind rechtswidrig. Gleichwohl haben Verstöße gegen die Geschäftsordnung keinerlei Folgen,[7674] schon mangels gerichtlicher Durchsetzbarkeit des Geschäftsordnungsrechts.

102 Die **rechtliche Folgenlosigkeit** von Verstößen gegen das Geschäftsordnungsrecht gilt auch für die vom Bundestag beschlossenen Gesetze. Ein Gesetz, das unter Verletzung des Geschäftsordnungsrechts zustande kommt, ist unbeeinträchtigt verfassungskonform und wirksam. Das Musterbeispiel in der juristischen Lehre dafür ist der Verzicht auf in der Geschäftsordnung vorgeschriebene Lesungen: Unterbleibt eine in § 81 GOBT vorgesehene Lesung, bleibt der Beschluss über das Gesetz dennoch rechtmäßig.[7675]

103 Dieser Befund wirft die Frage auf, warum es eine Geschäftsordnung überhaupt gibt und warum sich die Abgeordneten an diese Geschäftsordnung halten sollten, wenn Verstöße dagegen ohnehin folgenlos bleiben. Zunächst ist zu betonen, dass diverse Regelungen der Geschäftsordnung in Verfassungsgewohnheitsrecht erwachsen sind (siehe dazu etwa Rn. 65, 105 und strittig 50) und Verstöße gegen dieses Recht verfassungsrechtliche Folgen haben. Für die übrige Geschäftsordnung dürfte das Prinzip der Gegenseitigkeit gelten: Alle Abgeordneten haben ein Interesse daran, dass die anderen Abgeordneten sich ihrerseits an die Geschäftsordnung halten. Um aber darauf hoffen zu können, dass die anderen Abgeordneten die Geschäftsordnung achten, muss jedes Mitglied des Bundestages die Geschäftsordnung auch selbst achten. Konkreter muss sich die Regierungskoalition, die durch Mehrheitsentscheidungen das Geschäftsordnungsrecht brechen könnte, stets bewusst sein, dass die Regierung von heute möglicherweise die Opposition von morgen ist. Die künftige Opposition ist gut beraten, die Rechte der jetzigen Opposition und künftigen Regierung zu achten.

II. Beschluss und Änderung der Geschäftsordnung

104 Die Geschäftsordnung wird durch den Bundestag durch einen Mehrheitsbeschluss erlassen und geändert.[7676] Obwohl eine einfache

7674 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 60 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 271 (200. EL September 2019).

7675 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 60 (104. EL April 2024).

Mehrheit genügt, sind die Verhandlungen über die Geschäftsordnung auf eine Konsensbildung gerichtet.[7677] Die beschlossene Geschäftsordnung wird im Bundesgesetzblatt veröffentlicht, obgleich dies für ihre Wirksamkeit, da es sich nicht um ein Gesetz handelt, nicht erforderlich wäre.[7678]

Da es sich bei der Geschäftsordnung um Binnenrecht des jeweiligen Bundestages handelt, wird die aktuelle Fassung der Geschäftsordnung in der Praxis unwirksam, sobald ein neuer Bundestag zusammentritt,[7679] also eine neue Wahlperiode beginnt. Dieser Grundsatz der sogenannten **materiellen Diskontinuität**,[7680] der in Verfassungsgewohnheitsrecht erwachsen ist,[7681] erfährt jedoch eine notwendige Durchbrechung: Da es ansonsten keine Verfahrensregeln gäbe, gelten wohl die für die Konstituierung notwendigen Vorschriften der Geschäftsordnung bis zum Beschluss der neuen Geschäftsordnung fort.[7682] 105

Die neue Geschäftsordnung für einen neu zusammengetretenen Bundestag wird als eine der ersten Amtshandlungen verabschiedet, wobei grundsätzlich die Geschäftsordnung der vorherigen Wahlperiode übernommen wird.[7683] In jüngerer Zeit sind jedoch die Diskussionen um die Geschäftsordnung in der konstituierenden Sitzung gewachsen.[7684] Die Geschäftsordnung wird zwar zum **Beginn jeder Wahlperiode** beschlossen, jederzeit kann jedoch eine **Änderung** oder **Abweichung** (vgl. § 126 GOBT) von der Geschäftsordnung beschlossen werden. Während die Änderung den Normtext modifiziert, der in dieser Form anwendbar ist, bis er wiederum geändert wird, erfolgt eine Abweichung nur für einen konkreten Einzelfall. Die Nichtbeachtung der Geschäftsordnung im Einzelfall steht im Widerspruch zur grundsätzlichen Verbindlichkeit, insbesondere im Lichte des durch die Geschäftsordnung gewährleisteten Minderheitenschutzes. Gleichwohl ist auch die Abweichung Ausfluss der Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages[7685] und vermeidet 106

7676 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 267 (200. EL September 2019).

7677 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 251 (200. EL September 2019).

7678 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 252 (200. EL September 2019).

7679 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (148) (Geschäftsordnungsautonomie).

7680 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 65 (104. EL April 2024).

7681 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 31 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7682 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 107.

7683 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (148) (Geschäftsordnungsautonomie). Ausführlich zum Verfahren Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 40 (104. EL April 2024).

7684 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 65 (104. EL April 2024).

unnötigen Aufwand, da alternativ zur Abweichung auch eine Änderung der Geschäftsordnung beschlossen werden könnte, die nach Anwendung der geänderten Regelungen im Einzelfall wieder zurückgenommen wird. Außerdem sind auch bei der Abweichung von der Geschäftsordnung die Grenzen des Verfassungsrechts zu achten.[7686]

107 Medial große Aufmerksamkeit genoss die Änderung des § 1 Abs. 2 GOBT,[7687] wodurch Alterspräsident nicht mehr der nach Lebensjahren älteste Abgeordnete ist, sondern der am längsten dem Bundestag angehörende Abgeordnete. Eine bedeutsame Abweichung erfolgte 2025 im Rahmen der Wahl des Bundeskanzlers: Die Wahl des Bundeskanzlers scheiterte im ersten Wahlgang und es wurde von der Geschäftsordnung abgewichen, um einen zweiten Wahlgang noch am selben Tag durchführen zu können. Dieser Möglichkeit waren sich die Fraktionen allerdings zunächst nicht bewusst und es waren juristische Prüfungen, auch seitens der Bundestagsverwaltung, [7688] für diese Erkenntnis erforderlich.[7689]

III. Grenzen des Geschäftsordnungsrechts

108 Die Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages findet ihre Grenzen in **kollidierendem Verfassungsrecht**,[7690] zu dem ein schonender Ausgleich gefunden werden muss. Dabei hat der Bundestag jedoch eine Prärogative,[7691] d.h. einen weiten Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum.[7692] Der

---

7685 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 28 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 43 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 265 (200. EL September 2019).

7686 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 46 (104. EL April 2024).

7687 Siehe etwa https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundestag-grosse-koalition-will-regeln-fuer-alterspraesidenten-aendern-a-1140865.html (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026). Zum Änderungsvorgang in der Dokumentation des Deutschen Bundestages: https://dip.bundestag.de/vorgang/%C3%A4nderung-der-gesch%C3%A4ftsordnung-des-deutschen-bundestages-hier-%C3%A4nderung-der-regelung-zum/81626?f.deskriptor=Alterspr%C3%A4sident&rows=25&pos=4&ctx=a (zuletzt abgerufen am: 8.3.3026).

7688 Siehe https://www.lto.de/fileadmin/uploads/media/2_Wahlgang_Bundeskanzler.pdf (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7689 Siehe https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/friedrich-merz-bundeskanzler-wahl-durchgefallen-wie-geht-es-weiter (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7690 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 25 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 71 (104. EL April 2024).

7691 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 121 (200. EL September 2019).

7692 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 122 (200. EL September 2019).

Bundestag muss also in seiner Geschäftsordnung die anderen Verfassungsprinzipien und -rechte achten, weshalb sie sich in diversen Regelungen der Geschäftsordnung wiedererkennen lassen.

Aus dem **Demokratieprinzip** (siehe Art. 20 GG Rn. ###) wird eine verfassungsrechtliche Pflicht zum Schutz von parlamentarischen Minderheiten, also insbesondere der Opposition oder Teilen der Opposition, hergeleitet. Der gebotene Minderheitenschutz muss durch die Geschäftsordnung geachtet und durch konkrete Rechte, die dem Schutz der Minderheiten dienen, gewährleistet werden.[7693] Wenngleich die daraus folgenden Vorkehrungen der Geschäftsordnung dem Minderheitenschutz dienen, dürfen diese nicht exklusiv der Minderheit zustehen. Die Gleichheit aller Abgeordneten gebietet es, dass alle Abgeordneten diese Rechte gleichermaßen gebrauchen dürfen, also auch Mitglieder der Regierungsmehrheit.[7694] Ebenso wenig darf der Minderheitenschutz das ebenfalls aus dem Demokratieprinzip herzuleitende Mehrheitsprinzip aushebeln.[7695] 109

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG regelt das **freie Mandat** der Abgeordneten, woraus in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weitreichende Schutzrechte hergeleitet werden[7696] (siehe auch Art. 38 GG Rn. ###). Diese Rechte dürfen und müssen für die Funktionsfähigkeit des Parlaments durch die Geschäftsordnung eingeschränkt werden, sie dürfen den Abgeordneten jedoch nicht vollständig entzogen werden.[7697] 110

IV. Rechtsqualität und Rang der Geschäftsordnung

Bei einer Geschäftsordnung handelt es sich um Binnenrecht einer Institution aufgrund ihrer Kompetenz zur Regelung eigener Angelegenheiten. Daher handelt es sich bei einer Geschäftsordnung nicht um ein formelles Gesetz, sondern, so jedenfalls das Bundesverfassungsgericht, um eine **Satzung**.[7698] Als 111

7693 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 120 (200. EL September 2019).

7694 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 26 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7695 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 26 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 120 (200. EL September 2019).

7696 Im Einzelnen Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 114-117 (200. EL September 2019).

7697 BVerfG, Urt. v. 21.2.1989 – 2 BvE 1/88 = BVerfGE 80, 188 (219) (Wüppesahl); BVerfG, Urt. v. 16.7.1991 – 2 BvE 1/91 = BVerfGE 84, 304 (321 f.) (PDS/Linke Liste); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 113 (200. EL September 2019); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 25 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

solches Binnenrecht bindet die Geschäftsordnung nur die Mitglieder des Bundestages und entfaltet **keine (belastende) Drittwirkung** außerhalb des Bundestages.[7699] Dritte können sich nur im Ausnahmefall auf Rechte aus der Geschäftsordnung berufen, nämlich soweit dies ausdrücklich in der Geschäftsordnung vorgesehen ist.

112 Die Befugnis und wohl auch die Pflicht[7700] des Bundestages zum Erlass einer Geschäftsordnung ergibt sich aus dem Grundgesetz, infolgedessen sie sich auch am Verfassungsrecht messen lassen muss.[7701] Die Geschäftsordnung steht daher im **Rang** unter dem Verfassungsrecht.[7702] Dies hat zur Folge, dass bei einem Widerspruch zwischen Verfassungsrecht und Geschäftsordnung das Verfassungsrecht vorgeht und Regelungen der Geschäftsordnung im Einzelfall ggf. keine Anwendung finden.

113 Umstritten ist aber, in welchem Rangverhältnis die Geschäftsordnung des Bundestages zu den formellen Gesetzen steht. Für das Bundesrecht ist in absteigender Reihenfolge folgende Normenhierarchie anerkannt (siehe dazu auch Art. ### Rn. ###): Verfassungsrecht, förmliche Gesetze, Rechtsverordnungen / Satzungen.[7703] Diese Normenhierarchie ergibt sich schon aus der Rechtsgrundlage für die jeweilige Norm und entsprechenden Anordnungen der Rangfolge.[7704] Die Einordnung der Geschäftsordnung des Bundestages in diese Normhierarchie steht in engem Zusammenhang mit der Diskussion, ob die Geschäftsordnung überhaupt als Satzung bezeichnet werden kann,[7705] wie es das Bundesverfassungsgericht tut.[7706]

114 Das Bundesverfassungsgericht geht daher konsequenterweise davon aus, dass die Geschäftsordnung des Bundestages als Satzung den formellen Gesetzen nachgeht. [7707] Es wird allerdings diskutiert ob die Geschäftsordnung in

---

7698 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (148) (Geschäftsordnungsautonomie); so auch Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 96.

7699 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (148) (Geschäftsordnungsautonomie).

7700 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 38 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 248 (200. EL September 2019) m.w.N.; auf die Bedeutungslosigkeit der Kontroverse um diese Pflicht weist zurecht hin Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 38 (104. EL April 2024).

7701 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 33 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7702 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (148) (Geschäftsordnungsautonomie); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 256 (200. EL September 2019); Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Vorbemerkung Rn. 17.

7703 Vgl. Lepsius, JuS 2018, 950 (951).

7704 Lepsius, JuS 2018, 950 (952).

7705 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 61 (104. EL April 2024).

Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht als ein **Rechtsakt eigener Art** eingestuft[7708] und damit möglicherweise aus der Normhierarchie ausgegliedert werden muss.[7709] Auf die dahingehende Entscheidung kommt es jedoch an dieser Stelle nicht an und die Kategorisierung als Satzung sollte nicht überbewertet werden.[7710] Sie dient als sinnvolle Einordnung als eine binnenrechtliche Regelung eigener Angelegenheiten aufgrund einer von außen gewährten Regelungsautonomie. Diese Einordnung führt aber nicht zwingend zu einer normhierarchischen Einordnung gleich jeder anderen Satzung.[7711] Vielmehr erscheint es möglich, die Geschäftsordnung grundsätzlich als eine Satzung zu begreifen, für die in gewisser Hinsicht eine Sonderstellung aufgrund ihres verfassungsrechtlichen Ursprungs besteht.

Für eine Gleichrangigkeit zwischen Geschäftsordnung und formellen Gesetzen[7712] ist die gleichstufige Legitimationsquelle anzuführen: Formelle Gesetze auf Grundlage von grundgesetzlichen Gesetzgebungsbefugnissen lassen sich ebenso wie die Geschäftsordnung auf Grundlage verfassungsrechtlicher Parlaments- und Geschäftsordnungsautonomie auf die unmittelbare Volkswahl, also die Wahl des Bundestages, zurückführen.[7713] Dadurch stehen formelle Gesetze und die Geschäftsordnung auf derselben legitimatorischen Stufe[7714] und unterscheiden sich etwa von Rechtsverordnungen, die von der Verwaltung erlassen werden und nur mittelbar auf die Wahl des Bundestages zurückgeführt werden können.[7715] Die Besonderheit der Geschäftsordnung als eine Satzung, die schon 115

7706 Die notwendige Unterscheidung zwischen Satzungen und Geschäftsordnungen staatlicher Organe betont Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, § 105 Rn. 42; ebenso Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 63 (104. EL April 2024); zu weiteren Begriffen der Rechtsnatur Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 253 (200. EL September 2019).

7707 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (148) (Geschäftsordnungsautonomie).

7708 So Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 63 (104. EL April 2024); Zu den Ansichten über die Rechtsnatur der Geschäftsordnung Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 62 (104. EL April 2024) m.w.N.

7709 Vgl. Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 256 (200. EL September 2019).

7710 Vgl. auch Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 253 (200. EL September 2019).

7711 So auch Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 61 (104. EL April 2024).

7712 So etwa Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 34 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7713 So Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 34 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7714 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 257 (200. EL September 2019).

7715 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 256 (200. EL September 2019).

verfassungsrechtlich und nicht nur in einem einfachen Gesetz vorgesehen ist, lässt sich passend mit der Bezeichnung als „Verfassungssatzung" beschreiben.[7716]

V. Geschäftsordnungsrecht als formelles Gesetz

116 Es ist in der Literatur **umstritten**, ob der Bundestag sein **Geschäftsordnungsrecht auch durch formelle Gesetze** anstatt einer Geschäftsordnung regeln darf.[7717] Dies würde bedeuten, ein Gesetzgebungsverfahren für den betreffenden Ausschnitt der Geschäftsordnung zu durchlaufen.

117 Der Vorteil läge für den Bundestag darin, durch ein formelles Gesetz auch in Grundrechte eingreifen zu dürfen,[7718] da einem **Grundrechtseingriff** allein durch eine Geschäftsordnung die Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts widerspräche.[7719] Zudem wird durch ein formelles Gesetz der Grundsatz der materiellen Diskontinuität ausgehebelt, da das formelle Gesetz seine Wirksamkeit mit dem Zusammentreten eines neuen Bundestages nicht verliert.[7720]

118 Der Bundestag büßt durch die Regelung Geschäftsordnungsrechts im Gesetzeswege an **Flexibilität** ein, da ein Gesetzgebungsverfahren schwerfälliger ist als ein Parlamentsbeschluss.[7721] Diese Flexibilität ist besonders wichtig aufgrund der Annahme des Bundesverfassungsgerichts, dass in einer parlamentarischen Geschäftsordnung vielfach Bestimmungen aufgenommen werden, die erst erprobt werden müssen, Lücken enthalten und bewusst weit gefasst sein können.[7722] Solche probeweisen Regelungen müssen kurzfristig wieder geändert werden können.

119 In der Literatur wird zudem argumentiert, dass durch den Erlass des Geschäftsordnungsrechts durch Gesetz **Mitwirkungsrechte** anderer

---

7716. Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Vorbemerkung Rn. 17; Dieser Begriff habe sich nicht durchgesetzt nach Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, § 105 Rn. 42; Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 64 (104. EL April 2024).

7717. Zum Meinungsstand Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 81 (104. EL April 2024).

7718. Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 102.

7719. Zu weiteren Vorteilen siehe Zeh, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, § 53 Rn. 11.

7720 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Art. 261 (200. EL September 2019); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 36.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 83 (104. EL April 2024).

7721. Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 36 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Verfassungsorgane ausgelöst werden, Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG jedoch gerade bezweckt, den Bundestag von Eingriffen anderer Organe zu immunisieren.[7723] Allerdings würden die Mitwirkungsrechte der anderen Verfassungsorgane nicht so weit gehen, dem Bundestag im Wege des Gesetzgebungsverfahrens Verfahrensregeln aufzwingen.[7724]

Im Ergebnis lässt Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG offen, in welcher Rechtsform sich der Bundestag seine Geschäftsordnung gibt.[7725] Die Entscheidung, sich einem Gesetzgebungsverfahren zu unterwerfen und so den anderen Verfassungsorganen eine gewisse Mitwirkung zuzubilligen, erfolgt gerade in Ausübung der eigenen Entscheidungsgewalt, nämlich der Geschäftsordnungsautonomie, des Bundestages. 120

Das Bundesverfassungsgericht hat eine sinnvolle, **vermittelnde Lösung** aufgezeigt, um die Freiheit des Bundestages zur Rechtsformwahl einerseits und die Freiheit von der Mitwirkung anderer Verfassungsorgane andererseits in Ausgleich zu bringen. Denn nach dem Bundesverfassungsgericht kann sich der Bundestag grundsätzlich eines formellen Gesetzes bedienen.[7726] Es verweist zur Achtung der Geschäftsordnungsautonomie darauf, dass jedenfalls dann die Geschäftsordnungsautonomie nicht verfassungswidrig eingeschränkt ist, wenn: 1. keine ins Gewicht fallenden Einwirkungsmöglichkeiten auf das Verfahren und die Willensbildung des Bundestages eröffnet werden, 2. weder das Gesetz noch dessen Aufhebung der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, 3. der Kern der Geschäftsordnungsautonomie unberührt bleibt und 4. gewichtige sachliche Gründe für die Wahl der Gesetzesform sprechen.[7727] 121

7722 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (149) (Geschäftsordnungsautonomie).

7723 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 261 (200. EL September 2019).

7724 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 102.

7725 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 102; Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 261 (200. EL September 2019).

7726 BVerfG, Urt. v. 28.2.2012 – 2 BvE 8/11 = BVerfGE 130, 318 (349 f.) (Stabilisierungsmechanismusgesetz); für eine freie Wahl der Regelungsform auch Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 102.

7727 BVerfG, Urt. v. 28.2.2012 – 2 BvE 8/11 = BVerfGE 130, 318 (350) (Stabilisierungsmechanismusgesetz) m.w.N.; so auch Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 262 (200. EL September 2019); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 84 (104. EL April 2024); zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 82 (104. EL April 2024); ähnlich Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 36 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

D. HAUSRECHT UND POLIZEIGEWALT (ABS. 2)

122 Der Präsident übt gem. Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG das Hausrecht und die Polizeigewalt im Gebäude des Bundestages aus. Nach dem sich daran anschließenden Satz darf eine Durchsuchung oder Beschlagnahme in den Räumen des Bundestages nur mit Genehmigung des Präsidenten stattfinden.

123 Das Hausrecht meint zusammengefasst die Befugnis, darüber zu entscheiden, wer sich in den Räumlichkeiten des Bundestages aufhalten darf, und Bedingungen für den Aufenthalt in Form einer Hausordnung aufzustellen (zum Hausrecht im Einzelnen Rn. 127 ff.). Indem der Präsident die Polizeigewalt ausübt, wird er in der Praxis zum Leiter einer eigenen Polizei für den Bundestag, so wie der Innenminister eines Landes an der Spitze der jeweiligen Landespolizei steht (zur Polizeigewalt im Einzelnen Rn. 183 ff.). Diese **Bundestagspolizei verdrängt die Zuständigkeit** der Landespolizei Berlin, in deren Hoheitsgebiet sich die Räumlichkeiten des Bundestages im Wesentlichen befinden, sowie die Bundespolizei, die für den Schutz der Verfassungsorgane zuständig ist. Durch diese eigene Polizei des Bundestages, die durch den Präsidenten geleitet wird, wird verhindert, dass ein anderer Hoheitsträger (bspw. der Bundesinnenminister) durch missbräuchliche Polizeieinsätze Einfluss auf die Abgeordneten des Bundestages nimmt.

124 Beide Befugnisse – Hausrecht und Polizeigewalt – bestehen für die „Räumlichkeiten des Bundestages". Wenngleich die meisten bei diesem Begriff wohl jedenfalls den ikonischen Reichstag vor Augen haben, erschöpfen sich die Räumlichkeiten des Bundestages nicht in dem massiven Sandsteinbau mit Glaskuppel.

I. Räumlicher Anwendungsbereich: „Räumlichkeiten des Bundestages"

125 Der Bundestag nutzt für seine Arbeit diverse Räumlichkeiten: Am bekanntesten ist das Reichstagsgebäude. Weitere ständige Räume des Bundestages wie Büros oder Sitzungssäle befinden sich im Jakob-Kaiser-Haus, im Paul-Löbe-Haus, im Marie-Elisabeth-Lüders-Haus und in weiteren Gebäuden.[7728] Es kommt für den Begriff der „Räumlichkeiten des Bundestages" nach Art. 40 Abs. 2 GG nicht auf die Eigentumsverhältnisse und auch nicht auf die Nutzungsrechte an. Stattdessen sind die „Räumlichkeiten des Bundestages" **funktional** zu verstehen. Art. 40 Abs. 2 GG soll dem

7728 Siehe auch https://www.bundestag.de/architektur (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

Präsidenten ermöglichen, die Funktionsfähigkeit und die Tätigkeit des Bundestages zu schützen.[7729] Daher muss Art. 40 Abs. 2 GG überall dort greifen, wo der Bundestag in Gestalt seiner Mitglieder seine verfassungsrechtlichen Aufgaben ausübt.[7730] Dazu zählen nicht nur der Plenarsaal oder Sitzungssäle insgesamt, sondern gerade auch die **Büros** und **andere Tagungsorte** der Abgeordneten in ihrer Funktion als Abgeordnete. Das sind in erster Linie die genannten Gebäude, in denen sich ständige Räumlichkeiten des Bundestages befinden. Darüber hinaus sind – jedenfalls vorübergehend – Räumlichkeiten des Bundestages auch diejenigen Räume, die der Bundestag zeitweise, etwa für auswärtige Sitzungen, nutzt.[7731] Indes fallen unter Art. 40 Abs. 2 GG nicht solche Räume, die zwar von Abgeordneten genutzt werden, jedoch nicht der organisatorischen Verwaltung des Bundestags unterliegen.[7732] Dies gilt insbesondere für ihre Abgeordnetenbüros, die sie in ihrem Wahlkreis, also außerhalb der Hoheit des Bundestages, betreiben.

Eine Besonderheit gilt außerdem für die **Abgeordnetenbüros** innerhalb der Räumlichkeiten des Bundestages sowie für die **Sitzungssäle**, die den Fraktionen zugewiesen sind. Für diese Räume besteht sowohl das Hausrecht als auch die Polizeigewalt des Präsidenten.[7733] Jedoch wird das Hausrecht überlagert durch ein **Hausrecht des Abgeordneten** und der Fraktion.[7734] Das bedeutet, sowohl der Präsident als auch der jeweilige Abgeordnete oder die jeweilige Fraktion haben das Hausrecht für den zugehörigen Raum.[7735] Hintergrund ist erneut die Funktionsfähigkeit der Bundestagstätigkeit: Es ist 126

7729 Honer, Verfassungsblog v. 21.3.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/zutritt-verboten/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7730 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 34; Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (122).

7731 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 328; Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 281 (200. EL September 2019).

7732 Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (122).

7733 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 42 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 34; Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 282 (200. EL September 2019).

7734 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 329; Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (122).

7735 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 209 (104. EL April 2024).

unerlässlich, dass der Präsident das Hausrecht für den Bundestag insgesamt ausüben kann. Ebenso wichtig ist es jedoch für die unabhängige politische Tätigkeit, dass Fraktionen und Abgeordnete ein geschütztes **Nutzungsrecht**[7736] haben und zudem darüber befinden können, wer sich in ihren Räumen aufhalten darf.[7737] Daraus folgt, dass der Präsident in die Nutzung der ihnen individuell zugewiesenen Räume durch die Fraktionen und Abgeordneten nur im Falle des Missbrauchs des Hausrechts eingreifen darf.[7738] Das wäre insbesondere der Fall, wenn die dort ausgeübten Tätigkeiten den Betrieb des Parlaments insgesamt beeinträchtigen könnten. [7739] Es ist jedoch zu betonen, dass die Polizeigewalt – im Unterschied zum Hausrecht – auch für die Fraktions- und Abgeordnetenräume allein dem Präsidenten zugewiesen bleibt.[7740]

II. Hausrecht

127 In Ausübung seines Hausrechts darf der Präsident für die Räumlichkeiten des Bundestages bestimmen, wer Zutritt hat und wer in diesen verweilen darf.[7741] Bei Verstößen gegen die Hausordnung (dazu sogleich Rn. 130) oder bei anderem störenden Fehlverhalten kann der Präsident Hausverweise oder Hausverbote aussprechen.[7742] Auch die Verfassungsfeindlichkeit einer den Bundestag betretenden Person dürfte wohl als Grund genügen, den Zutritt zu verweigern.[7743] Der Präsident darf sein Hausrecht selbst durchsetzen, wozu er auf seine Polizeigewalt zurückgreifen und die Bundestagspolizei einsetzen kann.[7744]

128 Das Hausrecht ergibt sich als eine unmittelbare, verfassungsrechtliche Befugnis des Präsidenten aus Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG.[7745] Diese Rechtsgrundlage erlaubt es dem Präsidenten, belastende Maßnahmen gegenüber

---

7736 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 34.

7737 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 37-39) (Betreten von Abgeordnetenräumen).

7738 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 282 (200. EL September 2019).

7739 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 34.

7740 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 329.

7741 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 32.

7742 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 32.

7743 Honer, Verfassungsblog v. 21.3.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/zutritt-verboten/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7744 Soweit auf den Ordnungsdienst verwiesen wird, wie etwa Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 295 (200. EL September 2019), ist damit ebenfalls die Bundestagspolizei gemeint.

Adressat:innen zu ergreifen, die nicht unter die Geschäftsordnungsautonomie fallen, also gegenüber Dritten.[7746] Darunter fallen vor allem Zuhörer:innen auf den Tribünen des Plenarsaals, aber auch Mitarbeitende des Bundestags und der Abgeordneten.[7747] Ein Teil der Literatur ist der Ansicht, dass das Hausrecht auch gegenüber den Abgeordneten bestehe,[7748] jedoch die Ordnungsgewalt im Rahmen von Sitzungen durch die speziellere Ordnungsgewalt verdrängt werde.[7749] Vorherrschend wird dies jedoch abgelehnt,[7750] da der Präsident ansonsten in die Geschäftsordnungsautonomie des Plenums eingreifen dürfte.

Im Unterschied zu Maßnahmen im Rahmen der Ordnungsgewalt darf der Bundestag Entscheidungen des Präsidenten in Ausübung seines ihm originär durch Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG zugewiesenen Hausrechts nicht an sich ziehen und abändern.[7751] Auch diese fehlende Korrekturmöglichkeit bei der Ausübung des Hausrechts spricht dagegen, die Abgeordneten dem Hausrecht zu unterwerfen.[7752] 129

1. Hausordnung und andere Vorschriften

Neben Einzelfallentscheidung kann der Präsident **Nutzungsregeln** für die Räumlichkeiten des Bundestages aufstellen, also eine Hausordnung,[7753] die von der Geschäftsordnung, die vom Bundestag selbst erlassen wird, zu unterscheiden ist. Im Rahmen dieser Hausordnung oder anderer 130

7745. Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 279 (200. EL September 2019); Austermann, Verfassungsblog v. 18.12.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/im-parlamentsrevier/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026); Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (127).

7746. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 112 (104. EL April 2024).

7747. Honer, Verfassungsblog v. 21.3.2024, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/zutritt-verboten/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7748. Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (139).

7749. Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 330; Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 25, 32.

7750. Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 285 (200. EL September 2019); jedenfalls für sitzungsbezogene Maßnahmen Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 42 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7751. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 187 (104. EL April 2024); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 174 (200. EL September 2019).

7752. Vgl. Drossel/Weber, NVwZ 2022, 365 (369).

7753. Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 32.

Benutzungsregeln kann der Präsident etwa bestimmen, dass **Einlasskontrollen** erfolgen oder das Betreten für Gäst:innen nur mit einer Eintrittskarte gewährt wird.[7754] Rechtlich wird die Hausordnung vorwiegend als **Verwaltungsvorschrift** qualifiziert.[7755] Die Einhaltung der Hausordnung kann nicht nur mit der Polizeigewalt des Präsidenten durchgesetzt werden, sondern begründet darüber hinaus eine Ordnungswidrigkeit gem. § 112 OWiG.

131 Als eine der vielen weiteren auf das Hausrecht gestützten Rechtsakte erregten Regelungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie große mediale Aufmerksamkeit. Auf Grundlage des Hausrechts wurde eine Allgemeinverfügung erlassen,[7756] die später durch einen Plenumsbeschluss gebilligt wurde.[7757] Soweit die Allgemeinverfügung Nicht-Abgeordnete betraf, konnte sie auf das Hausrecht gestützt werden.[7758] Für Mitglieder des Bundestages wird diskutiert, ob eine solche Allgemeinverfügung auf die Polizeigewalt gestützt werden kann.[7759]

2. Rechtsnatur des Hausrechts

132 Das Hausrecht des Präsidenten erinnert auf den ersten Blick an das aus dem Zivilrecht besonders bekannte Hausrecht, etwa einer Supermarktbetreiberin. Das Hausrecht des Präsidenten unterliegt aber Besonderheiten im Vergleich zu einem rein zivilrechtlichen Hausrecht. Während zivilrechtlich etwa eine Eigentümerin grundsätzlich völlig frei entscheiden darf, wer ihr Eigentum betreten darf, besteht unter Umständen ein Anspruch, **öffentliche Gebäude** betreten zu dürfen. Insofern sind die Gäst:innen eines öffentlichen Gebäudes schutzwürdiger als hinsichtlich eines rein privat genutzten Gebäudes. Besonders gilt dies für den Bundestag, für den Art. 42 Abs. 1 GG eine Öffentlichkeit in gewissem Umfang vorsieht (siehe dazu Art. 42 GG Rn. 12 ff.).[7760]

133 Diese besondere Interessenlage gibt Anlass zu hinterfragen, ob das Hausrecht des Präsidenten anders zu kategorisieren ist als das zivilrechtliche Hausrecht und welche rechtlichen Folgen eine solche Einordnung hat. Es handelt sich dabei um eine Frage, die nicht nur für den Bundestag, sondern im

7754 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 32.
7755 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 125, 204 (104. EL April 2024).
7756 Drossel/Weber, NVwZ 2022, 365 (366).
7757 Hilbert/Meier, ZJS 2022, 162.
7758 Hilbert/Meier, ZJS 2022, 162 (163).
7759 Hilbert/Meier, ZJS 2022, 162 (165).
7760 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 33.

allgemeinen Verwaltungsrecht für alle öffentlichen Gebäude mit ähnlichen Überlegungen diskutiert wird.[7761] Die Folgen der Einordnung als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ergeben sich erst bei einem Blick auf die Sekundärebene: Die Rechtsnatur des Hausrechts entscheidet nämlich über den Rechtsweg, der zu beschreiten ist, wenn man sich gegen eine Maßnahme auf Grundlage des Hausrechts wehren möchte. Ist das Hausrecht öffentlich-rechtlich, wären darauf basierende Maßnahme eine Sache des Verwaltungsrechtswegs oder des Bundesverfassungsgerichts, während gegen die Ausübung eines privatrechtlichen Hausrechts der Zivilrechtsweg zu beschreiten wäre.[7762]

Eine einfache, abschließende Einordnung des Hausrechts des Präsidenten ist 134
der Rechtswissenschaft bisher nicht gelungen. Sie ist wohl auch aufgrund der Vielschichtigkeit des Hausrechts nicht möglich. Ein Versuch ist die **Herleitung aufgrund der Rechtsgrundlage** des Hausrechts. So wird von der wohl herrschenden Meinung das Hausrecht aus dem Eigentum an den Räumlichkeiten hergeleitet,[7763] da das Eigentum als Rechtsposition die alleinige Entscheidungsbefugnis beinhaltet, wie mit der jeweiligen Sache durch wen verfahren werden darf. Da der Bundestag nicht selbst Eigentümer der genutzten Räumlichkeiten ist, wäre wohl auf das vom Eigentümer eingeräumte Nutzungsrecht abstellen. Während dieser Ansatz für ein nicht-staatliches Hausrecht passend ist, lässt er sich auf das Hausrecht des Präsidenten nicht übertragen. Das Hausrecht des Präsidenten ist nicht aus zivilrechtlichen Vorschriften abzuleiten[7764] und besteht insbesondere unabhängig vom Eigentum an den Räumlichkeiten. Stattdessen ergibt sich das Hausrecht des Präsidenten unmittelbar aus dem Verfassungsrecht, nämlich aus Art. 40 Abs. 2 GG, also dem öffentlichen Recht.

Ein rein zivilrechtliches Hausrecht, welches allein an zivilrechtlichen 135
Maßstäben zu messen wäre, genügt außerdem nicht den erwähnten Besonderheiten des Hausrechts und den **schutzwürdigen Interessen** der Adressat:innen hausordnungsrechtlicher Maßnahmen. Deswegen gibt es den Ansatz, die Rechtsnatur des Hausrechts anhand des Grundes zu

7761 Zum Streit im Verwaltungsrecht Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 182-185 (104. EL April 2024).

7762 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 127 (104. EL April 2024).

7763 So Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 45 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); siehe auch Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 181 (104. EL April 2024) m.w.N.; Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 289 (200. EL September 2019).

7764 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 331.

differenzieren, aus dem sich der:die Adressat:in einer hausrechtlichen Maßnahme in den Räumlichkeiten aufhält.[7765] Ist dieser Aufenthaltszweck privatrechtlich, sei auch eine Maßnahme auf Grundlage des Hausrechts privatrechtlich, während bei einem öffentlich-rechtlichen Aufenthaltszweck auch die Maßnahme öffentlich-rechtlich sei.[7766] Daraus würde eine Doppelnatur des Hausrechts folgen, je nach der konkreten Maßnahme.[7767]

136 Alternativ könnte man anstatt auf den **Zweck der Nutzung** der Räumlichkeiten auch auf die Funktion des Hausrechtes abstellen.[7768] Darauf aufbauend wäre das Hausrecht öffentlich-rechtlich, schließlich dient das Hausrecht der Funktionssicherung des Bundestages, also einer öffentlich-rechtlichen Funktion,[7769] und ist zudem als ein Annex zu den öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Befugnissen des Bundestages ausgestaltet.[7770] Teilweise wird trotz dieser Funktion allerdings an einem zivilrechtlichen Hausrecht festgehalten, das nur einen öffentlich-rechtlichen Einschlag habe.[7771]

137 Zusammenfassend überzeugt es nicht, das Hausrecht allein zivilrechtlich zu verorten. Jedenfalls in den Einzelfällen, die im Kontext des Bundestages häufig sind, ist die Ausübung des Hausrechts öffentlich-rechtlich.

III. Polizeigewalt

138 Der Präsident übt die Polizeigewalt für den Bundestag aus, das heißt, er trägt die rechtliche Befugnis, polizeirechtliche Entscheidungen zu treffen und Maßnahmen anzuordnen.

139 Achtung – Verwechslungsgefahr: Begriff Polizeigewalt

„Polizeigewalt“ meint im allgemeinen Sprachgebrauch häufig die missbräuchliche, willkürliche oder unverhältnismäßige Anwendung physischer Gewalt, sogenannten „unmittelbaren Zwangs“, z.B. durch Schläge,

---

7765 Zur eingeschränkten Praktikabilität dieses Ansatzes Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 128 (104. EL April 2024); ablehnend Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (123).

7766 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 45 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7767 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 33.

7768 So Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (123).

7769 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 331.

7770 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 186 (104. EL April 2024).

7771 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 45 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 289 (200. EL September 2019).

Polizeigriffe, Wasserwerfer oder gar Schüsse.[7772] Diese Bedeutung ist hier nicht gemeint.

„Polizeigewalt" als juristischer Fachbegriff meint die sogenannte **Hoheitsgewalt polizeilicher Behörden**. „Gewalt" ist nicht physische oder psychische Gewalt, sondern kann im verfassungsrechtlichen Sinn mit einem „Recht", also einer Befugnis oder Zuständigkeit verglichen werden. Die Hoheitsgewalt verleiht Hoheitsrechte, das heißt das Recht, verbindliche Regelungen gegenüber ihren Subjekten anzuordnen und durchzusetzen. Der Staat hat diese „Staatsgewalt" inne aufgrund verfassungsrechtlicher Ermächtigung durch das Volk und gibt sie weiter an die staatlichen Behörden.

Diese Polizeigewalt darf der Präsident nicht auf einen anderen Hoheitsträger 140
und auch nicht auf private Sicherheitsdienstleister übertragen.[7773] Er muss also stets die Entscheidungsbefugnis behalten. Seine Polizeigewalt **verdrängt** auch die **Zuständigkeiten** anderer Hoheitsträger.[7774] Für die Räumlichkeiten des Bundestages hat also weder die Bundespolizei, die gem. § 1 BPolG für den Schutz der Verfassungsorgane zuständig ist, noch die Landespolizei Berlin, die grundsätzlich für das Gebiet des Landes Berlin zuständig ist, Hoheitsgewalt. Allerdings ist ausnahmsweise das Eingreifen anderer Hoheitsträger zulässig, wenn eine Gefahr im Verzug vorliegt,[7775] also eine rechtzeitige Erlaubnis des Präsidenten vor dem Gefahreintritt nicht mehr eingeholt werden kann.[7776]

Der Präsident übt seine Polizeigewalt offensichtlich regelmäßig nicht 141
höchstpersönlich aus. Vielmehr wurde eine **eigene Polizeidirektion** mit eigenen Polizeibeamt:innen für den Bundestag eingerichtet, derer sich der Präsident bedient.[7777] Der Präsident wird damit zum Polizeipräsidenten[7778]

7772. Siehe etwa die Medienberichterstattung zum Thema „Polizeigewalt" unter https://www.spiegel.de/thema/polizeigewalt/ oder https://www.tagesschau.de/thema/polizeigewalt (beides zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7773. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 190 (104. EL April 2024); Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 133 (104. EL April 2024); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 35.

7774. Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (126); Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 35. Dass die anderen Polizeibehörden die Räumlichkeiten nicht einmal eigenmächtig betreten dürfen, betont Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 298 (200. EL September 2019).

7775. Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 191 (104. EL April 2024); Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (126).

7776. Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 35.

dieses Polizeibezirks. Diese bundestagseigene Polizei wird vom Bundesverfassungsgericht konkret bezeichnet als „Polizei beim Deutschen Bundestag".[7779] Vereinzelt begegnet man aber auch noch der aus der Frühphase der Behörde stammende Bezeichnung als „Hausinspektion".[7780] Auf Youtube können auf dem Kanal des Deutschen Bundestages Videos zur Vorstellung der Bundestagspolizei gefunden werden.[7781]

Ein Streifenwagen der Bundestagspolizei
Ein Streifenwagen der Bundestagspolizei. Es führt ein Kennzeichen mit dem Kürzel „BD". Dies steht für „Bundesdienst" und wird verwendet für die Behörden des Bundestages, des Bundesrates, des Bundespräsidialamtes, der Bundesregierung, der Bundesministerien, der Bundesfinanzverwaltung und des Bundesverfassungsgerichts. Quelle: Kleinf97, CC BY-SA 4.0, https://commons.wikimedia.org/wiki/File:20240529_Fustkw_PolDtBundestag.jpg

142 Die große Schutzbedürftigkeit und Verletzlichkeit des Bundestages sowie die daraus folgende Bedeutung der Polizeibefugnisse des Präsidenten und der Bundestagspolizei wurden in den letzten Jahren besonders deutlich. So musste die Bundestagspolizei am 18. November 2020 einschreiten,[7782] als Gäst:innen der AfD-Bundestagsfraktion Abgeordnete, die auf dem Weg zur Abstimmung über das Infektionsschutzgesetz waren, bedrängten, beleidigten und filmten sowie versuchten, in Abgeordnetenbüros einzudringen.[7783] Auch der „Sturm auf den Reichstag" am 29. August 2020 dürfte noch in guter Erinnerung sein, als Demonstrant:innen die Treppen zum Reichstag stürmten und versuchten, in das Reichstagsgebäude einzudringen.[7784]

143 Neben der eigenen Polizei des Bundestages kann der Präsident, praktisch etwa für die Einlasskontrollen für Besucher:innen des Bundestages, **private**

7777. Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 304 (200. EL September 2019); Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 338.

7778. Diese Bezeichnung geht zurück auf Walter Jellinek, zitiert nach Igel/Feldkamp, ZParl 44 (2013), 126 (128).

7779. BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 5) (Betreten von Abgeordnetenräumen).

7780 Ausführlich zur Geschichte der Bundestagspolizei Igel/Feldkamp, ZParl 44 (2013), 126.

7781. https://www.youtube.com/watch?v=fT8M2nnjh64 sowie https://www.youtube.com/watch?v=q3IeOOmPC6g (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7782 Siehe https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundestag-afd-schleuste-provokateure-in-reichstagsgebaeude-a-5d4350e2-64c0-43a8-a31e-28d4ac42f876 (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7783 Siehe https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundestag-afd-stoerer-corona-afd-ifsg-altmaier-aeltestenrat-noetigung (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

Sicherheitsdienste beauftragen. Außerdem kann der Präsident jederzeit im Wege der Amtshilfe einen anderen Hoheitsträger, insb. die Berliner Landespolizei[7785] oder die Bundespolizei, um Unterstützung ersuchen.[7786] Entscheidend ist jedoch stets, dass er dabei seine Hoheitsgewalt nicht abgibt, sondern die Sicherheitsdienste nur mit der Wahrnehmung konkreter Aufgaben nach seinen Maßgaben betraut.

Inhaltlich umfasst die Polizeigewalt das gesamte sogenannte **materielle Polizeirecht**.[7787] Dieses beinhaltet in erster Linie die **Gefahrenabwehr**, also diejenigen Aufgaben, die im allgemeinen Sprachgebrauch der Polizei zugeordnet werden. Daneben deckt das materielle Polizeirecht auch verwaltungsbehördliche Befugnisse,[7788] wie etwa solche der (historisch so bezeichneten) Bau-, Feuer-, und Gesundheitspolizei.[7789] Praktisch heißt dies, dass der Präsident für die Genehmigung von Baumaßnahmen oder auch für denkmalschutzrechtliche Anordnungen zuständig ist.[7790] Nicht hingegen von der Polizeigewalt des Präsidenten erfasst sind die gesamte Strafverfolgung sowie das Ordnungswidrigkeitenrecht.[7791] Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sind also durch die außerhalb des Bundestages 144

7784 Siehe https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2023-08/reichsbuerger-sturm-reichstag-2020-berlin-demonstration (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7785 Als ein Versuch eines Sturmes auf den Reichstag am 29. August 2020 unternommen wurde, schützten beispielsweise Polizeibeamte der Bereitschaftspolizei aus Berlin, Brandenburg und Baden-Württemberg den Reichstag und damit den Bundestag. In einem auf Youtube abrufbaren Interview berichtet ein daran beteiligter Polizeibeamter eindrucksvoll von dem Vorfall: https://www.youtube.com/watch?v=CEs2B4-ITpI (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7786 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 35; Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 304 (200. EL September 2019).

7787 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 51 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); andere Ansicht vgl. Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 36; beschränkend auf präventiv-polizeiliche Aufgaben auch Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 297 (200. EL September 2019); Austermann, Verfassungsblog v. 18.12.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/im-parlamentsrevier/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026); Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (126).

7788 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 134 (104. EL April 2024).

7789 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 336; Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 36.

7790 Vgl. Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 299 (200. EL September 2019).

7791 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 338; Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 37; Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (126).

zuständigen Behörden zu verfolgen, wozu ggf. mit dem Präsidenten kooperiert werden muss, insbesondere im Rahmen von Durchsuchungen und Beschlagnahmen (siehe unten Rn. 149 ff.). Eine Ausnahme ist § 112 OWiG, der bei Verstößen u.a. gegen die Hausordnung des Bundestages greift, und für dessen Verfolgung, soweit die Hausordnung des Bundestages betroffen ist, der Präsident selbst zuständig ist.[7792]

145 Rechtsgrundlage des polizeilichen Handels des Präsidenten ist unmittelbar Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG,[7793] der insofern als **Generalklausel** dient und für belastende Maßnahmen wohl lediglich eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung voraussetzt.[7794] Ein eigenes Gesetz für die Bundestagspolizei gibt es bisher nicht, wird aber schon lange von verschiedenen Seiten und auch von der ehemaligen Präsidentin Bärbel Bas gefordert.[7795] Es soll dazu dienen, die polizeirechtlichen Befugnisse zu konkretisieren und so einen strengeren Rechtsrahmen zu schaffen.[7796] Andererseits wird darüber diskutiert, ob ein solches Gesetz verfassungsrechtlich überhaupt zulässig wäre, da die Polizeigewalt dem Präsidenten und nicht dem Gesetzgeber zustehe.[7797] Ein konkreter Entwurf für ein **Bundestagspolizeigesetz** wurde in der 20. Wahlperiode von den Regierungsfraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in den Bundestag eingebracht.[7798] Die Fraktion CDU/CSU zeigte sich jedoch zurückhaltend[7799]

7792 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 324; andere Ansicht Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 136 (104. EL April 2024).

7793 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 52 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 338; so auch unter systematischem Vergleich mit Art. 38 Abs. 3 und Art. 48 Abs. 3 GG Austermann Verfassungsblog v. 18.12.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/im-parlamentsrevier/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026); ausdrücklich offen gelassen durch BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 42) (Betreten von Abgeordnetenräumen); zum Streitstand siehe Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 135 (104. EL April 2024); Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG als Rechtsgrundlage ablehnend Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (130).

7794 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 35.

7795 Bas, "Wir sind nicht naiv", Die Zeit v. 14.10.2023.

7796 Zu den Vorzügen eines Bundestagspolizeigesetzes ausführlich Austermann, Verfassungsblog v. 18.12.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/im-parlamentsrevier/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7797 Austermann, Verfassungsblog v. 18.12.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/im-parlamentsrevier/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7798 BT-Drs. 20/14247.

und der Entwurf wurde im Beschlusswege an die Ausschüsse verwiesen und damit aufgrund der kurz darauf endenden Wahlperiode begraben.[7800]

Zur Konkretisierung des Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG dient lediglich eine nicht im Volltext veröffentlichte **„Dienstanweisung für den Polizeivollzugsdienst beim Deutschen Bundestag“** (DA-PVD) als ermessenslenkende Verwaltungsvorschrift.[7801] Verstöße gegen diese DA-PVD begründen die Rechtswidrigkeit des betreffenden Aktes, da der Präsident sich durch die DA-PVD selbst gebunden hat und Abweichungen davon eine Ungleichbehandlung begründen würden.[7802] Für die Vollstreckung der polizeirechtlich aufgrund Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG getroffenen Anordnungen greift das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG).[7803] Auf Rechtsfolgenseite müssen auch der Präsident und damit die Bundestagspolizei den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz achten.[7804] 146

Während dies für das Hausrecht strittig ist (siehe Rn. 128), besteht die Polizeigewalt nach allgemeiner Ansicht auch **gegenüber den Abgeordneten**[7805] und allen Teilnehmer:innen einer Bundestagssitzung, wie der Bundesregierung.[7806] Lediglich im Rahmen der Sitzungsleitung wird teilweise eine Verdrängung durch die Ordnungsgewalt vertreten.[7807] Hintergrund des weiten Adressat:innenkreises sind der Sinn und Zweck der Polizeigewalt: In einem geordneten Rechtsstaat wäre es ein inakzeptabler 147

7799 Siehe https://www.sueddeutsche.de/politik/bundestagspolizei-gesetzentwurf-union-li.3164947 (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7800 Zum Verfahrenslauf und -stand https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-%C3%BCber-die-polizei-beim-deutschen-bundestag-bundestagspolizeig-btpolg/318743 (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7801 Austermann, Verfassungsblog v. 18.12.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/im-parlamentsrevier/ (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026); Auszug der DA-PVD abgedruckt in BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (355–357) (Betreten von Abgeordnetenräumen); Detterbeck, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst, Konsistenz und Dogmatik des Rechts, Gedächtnisschrift für Michael Sachs, S. 121 (127).

7802 BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 44) (Betreten von Abgeordnetenräumen); kritisch Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 135 (104. EL April 2024).

7803 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 214 (104. EL April 2024).

7804 BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 48) (Betreten von Abgeordnetenräumen).

7805 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 44 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7806 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 36.

7807 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 36; andere Ansicht Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 330.

Zustand, dass einzelne Personen, etwa die Abgeordneten, von sämtlicher polizeilicher Hoheitsgewalt ausgenommen wären.[7808] Auch ohne die Polizeigewalt des Bundespräsidenten müsste also ein anderer Hoheitsträger die Polizeigewalt ausüben. Der Präsident soll aber gerade die anderen Hoheitsträger verdrängen und so den Bundestag vor Einflussnahmen von außen immunisieren. Es ist daher notwendig, dass der Präsident seine Polizeigewalt ausüben kann, um ein Vakuum zu vermeiden, das durch andere Hoheitsträger ausgefüllt werden würde.[7809]

148 Die Polizeigewalt nach innen wurde etwa 2018 bedeutsam, als die Bundestagspolizei ohne Einverständnis eines Abgeordneten dessen Büro betrat. Zu diesem Zeitpunkt war der türkische Staatspräsident in Berlin zu Gast und ein Abgeordneter der Fraktion DIE LINKE hatte als Protest hiergegen kritische Plakate von innen an die Scheiben seines Abgeordnetenbüros gehängt.[7810] Die Bundestagspolizei befürchtete, die Poster könnten Gewalthandlungen gegen den Bundestag provozieren,[7811] betrat deshalb das Abgeordnetenbüro und entfernte die Poster. Gegen eine solche bundestagspolizeiliche Maßnahme, die gegen ein Abgeordnetenrecht verstößt, ist das Organstreitverfahren statthaft.[7812] In einem solchen daraufhin eingeleiteten Verfahren entschied das Bundesverfassungsgericht, das Einschreiten der Bundestagspolizei sei unverhältnismäßig und deswegen rechtswidrig gewesen, da nur eine geringe Gefahr bestanden habe und die Bundestagspolizei zumindest hätte versuchen müssen, den Abgeordneten zu erreichen.[7813] Die Bundestagspolizei hat dazugelernt und, als gegen in den Fenstern von Abgeordnetenbüros sichtbare Regenbogenflaggen vorgegangen werden sollte, wurden die betroffenen Abgeordneten immerhin telefonisch oder per E-Mail zum Abnehmen der Flaggen aufgefordert.[7814]

7808 Es soll kein rechtsfreier Raum im Bundestag entstehen nach Igel/Feldkamp, ZParl 44 (2013), 126 (129).

7809 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 286 (200. EL September 2019).

7810 BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 5 f.) (Betreten von Abgeordnetenräumen).

7811 BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 49) (Betreten von Abgeordnetenräumen).

7812 BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 28 f.) (Betreten von Abgeordnetenräumen).

7813 BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvE 2/19 = BVerfGE 154, 354 (Rn. 51 ff.) (Betreten von Abgeordnetenräumen).

IV. Genehmigungsvorbehalte

Der Präsident muss aufgrund des sogenannten Genehmigungsvorbehalts nach Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG jeder **Durchsuchung oder Beschlagnahme in den Räumlichkeiten des Bundestages**[7815] zustimmen, bevor damit überhaupt begonnen wird. Über den Wortlaut hinaus wird außerdem angenommen, dass erst recht Verhaftungen und Festnahmen[7816] genehmigt werden müssen, da diese noch invasiver sind.[7817] 149

Die Strafverfolgung und dieser dienende **Ermittlungsmaßnahmen** bleiben jedoch in der Zuständigkeit der außerhalb des Bundestages ebenfalls zuständigen Behörden.[7818] Der Genehmigungsvorbehalt ist außerdem zu unterscheiden von der Immunitätsaufhebung,[7819] denn eine Genehmigung nach Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG lässt die Immunität der Abgeordneten unberührt, deren Aufhebung müsste nach Art. 46 Abs. 2 GG erfolgen (dazu Art. 46 GG Rn. ###). 150

Der Genehmigungsvorbehalt ist – im Unterschied zur Immunitätsaufhebung – eine Ausprägung des präsidialen Hausrechts.[7820] Das Genehmigungsrecht ist dem Präsidenten daher originär zugewiesen ohne eine Eingriffsbefugnis des Plenums.[7821] Es werden die **Parlamentsautonomie**[7822] und die **Funktionsfähigkeit** des Bundestages geschützt, indem Hoheitsträger außerhalb des Bundestages nicht eigenmächtig durch invasive Maßnahmen als Schikane die Tätigkeit der Abgeordneten stören können. Der Genehmigungsvorbehalt dient außerdem anderen grundgesetzlichen 151

7814 Siehe www.tagesspiegel.de/gesellschaft/queerspiegel/jagd-auf-regenbogenfahnen-bundestagsabgeordnete-mussen-flaggen-in-ihren-buros-abhangen--verwaltung-spricht-von-routinevorgang-13996319.html (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

7815 Der räumliche Anwendungsbereich entspricht dem Anwendungsbereich des Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG, wie oben ausgeführt, siehe auch Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 280 (200. EL September 2019).

7816 Die Unterscheidung von Festnahme und Verhaftung ist strafprozessualer Natur. Vereinfacht gesagt erfolgt die Festnahme vorübergehend zu verschiedenen Zwecken, während die Verhaftung auf einem Haftbefehl beruht.

7817 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 54.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, 2. Aufl. 2025, Rn. 334.

7818 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 308 (200. EL September 2019).

7819 Siehe auch Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 313 (200. EL September 2019).

7820 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 97, 306 (200. EL September 2019).

7821 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 307 (200. EL September 2019).

7822 Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 21 Rn. 38.

Vorkehrungen, nämlich der Immunität gem. Art. 46 GG und der Beschlagnahmefreiheit nach Art. 47 GG[7823] (zu diesen Art. 46 GG Rn. ### und Art. 47 GG Rn. ###). Da es aber berechtigte Interessen an solchen Maßnahmen geben kann, insbesondere im Rahmen der Strafverfolgung, sind sie genehmigungsfähig. Die Genehmigung des Präsidenten setzt jedoch nicht die übrigen gesetzlichen Anforderungen, wie etwa den Vorbehalt eines richterlichen Beschlusses, außer Kraft, sondern tritt zu ihnen hinzu.[7824] Da der Genehmigungsvorbehalt dem Bundestag als Gesamtorgan dient und nicht nur einzelne Abgeordnete schützen soll, können betroffene Abgeordnete nicht der Maßnahme zustimmen und damit auch nicht auf die Genehmigung des Präsidenten verzichten.[7825]

152 Erfolgt die Durchsuchung oder die Beschlagnahme ohne die erforderliche Genehmigung, entsteht ein strafprozessuales **Beweisverwertungsverbot**.[7826] Die im Rahmen der Maßnahme erlangten Beweismittel dürfen also nicht im Strafverfahren als Beweise herangezogen werden. Allerdings dürfte auch eine mutmaßliche Genehmigung in besonderen Notfallsituationen dem Genehmigungsvorbehalt genügen.[7827]

153 Wird eine Durchsuchung durch den Präsidenten genehmigt, wird diese in der Praxis durch zwei **Zeug:innen** beaufsichtigt: Erstens einen Vertreter des Präsidenten, meistens ein:e Verwaltungsmitarbeiter:in, der Eingriffe in das Hausrecht verhindern soll, zweitens ein Bundestagsmitglied, das die Beeinträchtigung parlamentarischer Arbeit möglichst gering halten soll.[7828]

E. KONTEXT

154 Art. 40 GG ist die zentrale Norm für die Autonomie des Bundestages, sie steht dabei in engem Zusammenhang mit den weiteren Normen, die der Parlamentsautonomie dienen,[7829] insbesondere:

- Selbstversammlungsrecht, Art. 39 Abs. 3 S. 1 GG (siehe Art. 39 GG Rn. ###),

---

7823 Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 125 (200. EL September 2019).

7824 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 219 (104. EL April 2024).

7825 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 40 Rn. 57 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

7826 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 335; Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 312 (200. EL September 2019).

7827 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 334.

7828 Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025, Rn. 335.

7829 Ausführlich Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 40 Rn. 92-96 (200. EL September 2019).

- Untersuchungsausschüsse, Art. 44 GG (siehe Art. 44 GG Rn. ###),
- Immunität der Abgeordneten, Art. 46 GG (siehe Art. 46 GG Rn. ###),
- Wahlprüfung, Art. 41 Abs. 1 S. 1 GG (siehe Art. 41 Rn. ###),
- Behinderungsverbot, Art. 48 GG (siehe Art. 48 Rn. ###).

Andere Teile des Grundgesetzes begrenzen Art. 40 GG und die Parlamentsautonomie jedoch auch, insbesondere hinsichtlich des Geschäftsordnungsrechts gem. Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG. Bei der Ausübung des Geschäftsordnungsrechts muss der Bundestag also Rücksicht auf das übrige Verfassungsrecht nehmen. Etwa regelt das Grundgesetz in Art. 76 GG das Gesetzgebungsverfahren, von dem auch der Bundestag nicht auf Grundlage von Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG abweichen darf. So bedarf jedes Gesetzgebungsverfahren einer Vorlage nach Art. 76 Abs. 1 GG (dazu Art. 76 Rn. ###). Der Bundestag würde gegen diese Regelung verstoßen, wenn er in der Geschäftsordnung die Einleitung eines Gesetzgebungsverfahrens auf einer anderen Grundlage vorsähe. Als wichtiges weiteres Beispiel muss die Geschäftsordnung das freie Mandat der Abgeordneten gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG schützen. Das freie Mandat besteht zwar nicht vorbehaltlos, jedoch müssen Beschränkungen des freien Mandats durch die Geschäftsordnung gerechtfertigt werden und verhältnismäßig sein (dazu Art. 38 Rn. ###). 155

Es bestehen aber auch Wechselwirkungen zwischen dem Wahlrecht nach Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG sowie dem Hausrecht und der Polizeigewalt gem. Art. 40 Abs. 2 GG auf der einen Seite und dem freien Mandat der Abgeordneten gem. Art. 38 GG auf der anderen Seite. Das freie Mandat begründet nämlich eine Gleichheit aller Abgeordneten (dazu Art. 38 GG Rn. ###), die auch eine gleichberechtigte Mitwirkung an der Wahl der in Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG genannten Positionen umfasst. Der Präsident darf außerdem sein Hausrecht und seine Polizeigewalt nach Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG nur unter verhältnismäßiger Beachtung des freien Mandats ausüben.[7830] 156

Die Parlamentsautonomie ist kein Alleinstellungsmerkmal des Bundestages. Vielmehr verfügen alle deutschen Landesparlamente über diese Rechtsposition. Daher sehen die Landesverfassungen ebenfalls die in Art. 40 GG verankerten Rechte für ihre Landtage, Bürgerschaften und Abgeordnetenhäuser und deren Präsidenten vor. 157

7830 Weshalb Maßnahmen auf Grundlage des Hausrechts gegenüber den Abgeordneten möglicherweise generell unzulässig sind.

Land	Entsprechung zu Art. 40 Abs. 1 GG	Entsprechung zu Art. 40 Abs. 2 GG	Besonderheiten
Baden-Württemberg	Art. 32 Abs. 1	Art. 32 Abs. 2	2/3-Mehrheit für Geschäftsordnungsänderungen
Bayern	Art. 20	Art. 21	Kein Genehmigungsvorbehalt
Berlin	Art. 41 Abs. 1, 2	Art. 41 Abs. 4	
Brandenburg	Art. 69 Abs. 1, 3	Art. 69 Abs. 4	Abwahl wird ausdrücklich erwähnt
Bremen	Art. 86, 106	Art. 92 Abs. 2, 96 Abs. 2	Hausrecht und Polizeigewalt werden nicht ausdrücklich benannt
Hamburg	Art. 18 Abs. 1	Art. 18 Abs. 2	
Hessen	Art. 84, 99	Art. 86, 97	
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 29 Abs. 1	Art. 29 Abs. 3, 4	Abwahl wird ausdrücklich erwähnt
Niedersachsen	Art. 18 Abs. 1, 21 Abs. 1	Art. 18 Abs. 2	
Nordrhein-Westphalen	Art. 38 Abs. 1	Art. 39 Abs. 2, 49 Abs. 2	
Rheinland-Pfalz	Art. 85 Abs. 1, 2	Art. 85 Abs. 3	Kein Genehmigungsvorbehalt
Saarland	Art. 70	Art. 71 Abs. 2	
Sachsen	Art. 46 Abs. 1, 47 Abs. 1	Art. 47 Abs. 3	
Sachsen-Anhalt	Art. 46 Abs. 1, 49 Abs. 1	Art. 49 Abs. 2, 59 Abs. 2	

Schleswig-Holstein	Art. 20 Abs. 1	Art. 20 Abs. 3, 32	Polizeigewallt nicht erwähnt
Thüringen	Art. 57 Abs. 1, 5	Art. 57 Abs. 3	

Anmerkung: Die genannten Artikel sind Artikel der jeweiligen Landesverfassung

Auch im Recht der Europäischen Union gibt es dem Art. 40 GG ähnliche Vorkehrungen für das Europäische Parlament. Die Wahl des Präsidenten und – dieses wird anstelle der Vizepräsidenten genannt – des Präsidiums erfolgt gem. Art. 14 Abs. 4 EUV. Die Geschäftsordnungsautonomie des Europäischen Parlaments ist in Art. 232 Abs. 1 AEUV geregelt. 158

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Das Präsidium des Bundestages stellt sich auf der Homepage des Bundestages vor: https://www.bundestag.de/parlament/praesidium/
- Selbiges gilt für die Bundestagspolizei: https://www.bundestag.de/parlament/verwaltung/polizei
- Die Bundestagspolizei wird darüber hinaus in zwei Videos auf dem Youtube-Kanal des Deutschen Bundestages vorgestellt: https://www.youtube.com/watch?v=fT8M2nnjh64 und https://www.youtube.com/watch?v=q3IeOOmPC6g
- Die Geschichte der Polizei beim Deutschen Bundestag wird ausführlich nachvollzogen von Igel/Feldkamp, ZParl 44 (2013), 126
- Ein auf das Hausrecht des Präsidenten gestütztes Zutrittsverbot für Verfassungsfeinde diskutiert Mathias Honer im Verfassungsblog: https://verfassungsblog.de/zutritt-verboten/

G. LITERATURVERZEICHNIS

Austermann, Philipp, Im Parlamentsrevier, Hat die Bundestagspolizei eine gesetzliche Grundlage -oder muss die erst noch geschaffen werden?, Verfassungsblog v. 18.12.2023, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/im-parlamentsrevier/

Austermann, Philipp/Waldhoff, Christian, Parlamentsrecht, 2. Aufl. 2025

Brinktrine, *Ralf*/*Schollendorf*, *Kai (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Beamtenrecht Bund, 39. Edition Stand: 1.10.2025
Detterbeck, *Steffen*, Hausrecht, Polizei- und Ordnungsgewalt des Bundestagspräsidenten, in: von Coelln/Kempen/Nußberger/Windthorst (Hrsg.), Konsistenz und Dogmatik des Rechts – Gedächtnisschrift für Michael Sachs, 2024, S. 121 ff.
Drossel, *Jan-Marcel*/*Weber*, *Ferdinand*, „2G+" im Plenum des Bundestags – Eingriff auf Grundlage des Hausrechts?, NVwZ 2022, S. 365 ff.
Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Hilbert, *Patrick*/*Meier*, *Cederic*, 2G+ im Deutschen Bundestag, ZJS 2022, S. 162 ff.
Honer, *Mathias*, Zutritt verboten, Zu einem hausrechtlichen Zutrittsverbot für Verfassungsfeinde im Deutschen Bundestag, Verfassungsblog v. 11.3.2024, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/zutritt-verboten/
Igel, *Raphael*/*Feldkamp*, *Michael F.*, Die Polizei des Bundestagspräsidenten in parlamentsgeschichtlicher Perspektive, ZParl 44 (2013), S. 126 ff.
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
- Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
- Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl. 2007
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Lepsius, *Oliver*, Normenhierarchie und Stufenbau der Rechtsordnung, JuS 2018, S. 950 ff.
Morlok, *Martin*/*Schliesky*, *Utz*/*Wiefelspütz*, *Dieter (Hrsg.)*, Parlamentsrecht Praxishandbuch, 2016
Schmidt, *Thorsten Ingo*, Die Abwahl des Parlamentspräsidenten und seiner Vertreter, DÖV 2024, S. 481 ff.
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno*/*Klein*, *Franz*/*Bethge*, *Herbert (Hrsg.)*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 64. Aufl. 2024

Schönberger, *Christoph*, Auf der Bank – Die Inszenierung der Regierung im Staatstheater des Parlaments, 2022

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 41

Eine Kommentierung von Alexander Wentker

ZITIERVORSCHLAG

Wentker, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 41 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Wentker, Art. 41 Rn.

(1) [1]Die Wahlprüfung ist Sache des Bundestages. [2]Er entscheidet auch, ob ein Abgeordneter des Bundestages die Mitgliedschaft verloren hat.

(2) Gegen die Entscheidung des Bundestages ist die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig.

(3) Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1855
I. Einordnung ... 1855
II. Historie ... 1855
III. Normstruktur ... 1859
B. Wahl- und Mandatsprüfung, Art. 41 Abs. 1 GG ... 1860
I. Wahlprüfung, Art. 41 Abs. 1 S. 1 GG ... 1860
1. Zweck der Wahlprüfung ... 1860
2. Gegenstand der Wahlprüfung ... 1861
3. Verhältnis der Wahlprüfung zu anderen Rechtsbehelfen ... 1862
a) Verfassungskonformität der Sperrwirkung der Wahlprüfung gegenüber anderen Rechtsbehelfen ... 1862
b) Reichweite der Sperrwirkung ... 1863
4. Wahlprüfungsverfahren ... 1867
a) Verfahrensgang im Bundestag ... 1867
b) Kritik des Wahlprüfungsverfahrens und Reformvorschläge ... 1868
aa) Parlamentarische Wahlprüfung in eigener Sache ... 1868
bb) Verfahrensdauer ... 1869
cc) Alternative Modelle der Wahlprüfung ... 1870
5. Materielles Wahlprüfungsrecht ... 1873
II. Mandatsprüfung, Art. 41 Abs. 1 S. 2 GG ... 1878
C. Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht, Art. 41 Abs. 2 GG ... 1879
D. Nähere Regelung durch Bundesgesetz, Art. 41 Abs. 3 GG ... 1881
E. Kontext ... 1882
I. Wahlprüfung bei Landtagswahlen ... 1882
II. Wahlprüfung bei Europawahlen ... 1883
III. Rechtsvergleichende Betrachtungen ... 1884
F. Weiterführende Empfehlungen ... 1886
G. Literaturverzeichnis ... 1888

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Die Wahlprüfung ist eine zentrale **Sicherung der Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze** des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, wie sie im geltenden Wahlrecht Ausdruck gefunden haben. Sie stellt sicher, dass die Zusammensetzung des Bundestags verfassungsmäßig ist und das aktive und passive Wahlrecht verfassungsmäßig verwirklicht werden (vgl. unten Rn. 9). Damit schützt sie die praktische Umsetzung des Demokratieprinzips. Wie bedeutsam ein solcher Kontrollmechanismus ist, haben die gravierenden Fehler bei der Durchführung der Bundestags-, der Abgeordnetenhaus- und Bezirksverordnetenversammlungswahl in Berlin am 26. September 2021 gezeigt. Die anschließenden Wahlprüfungsverfahren haben indes auch den Diskussionen um eine **Reform** der Wahlprüfung auf Bundesebene neuen Auftrieb gegeben (vgl. unten Rn. 23). Diese Diskussionen werden im Nachgang zur Bundestagswahl 2025 fortgeführt.[7831] Gegen deren Gültigkeit geht die Partei „Bündnis Sahra Wagenknecht – Vernunft und Gerechtigkeit“ (BSW) wahlprüfungsrechtlich vor, nachdem sie knapp an der Fünf-Prozent-Hürde gescheitert war (vgl. unten F. die weiterführenden Empfehlungen). 1

Die Wahlprüfung für Bundestagswahlen erfolgt in einem **zweistufigen parlamentarisch-gerichtlichen Mischsystem**. Zunächst prüft der Bundestag Einsprüche gegen die Wahl; gegen den Beschluss des Bundestags ist dann die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht zulässig (vgl. unten Rn. 23). War die parlamentarische Selbstprüfung historisch ein wichtiger Ausdruck parlamentarischer Souveränität gegenüber exekutiver Kontrolle und eine Errungenschaft des Konstitutionalismus, steht sie heute als Institutionalisierung von Befangenheit verbreitet in der Kritik (vgl. unten Rn. 23). Anstoß erregen auch lange Verfahrensdauern und die fehlende Kodifizierung des materiellen Wahlprüfungsrechts (vgl. unten Rn. 23), also der Wahlfehler und ihrer Folgen (vgl. unten Rn. 35). 2

II. Historie

Die Wahlprüfung durch das **Parlament in eigener Sache** erscheint heute als „Fossil“.[7832] Historisch hatte die Zuständigkeit zur Überprüfung der 3

Legitimation der feudalen ständischen Versammlungen oft bei den Hofkanzleien der Monarchen gelegen, die diese Versammlungen einberiefen.[7833] Es war daher eine wesentliche **Errungenschaft des europäischen Konstitutionalismus**, dass die ständischen Versammlungen den Monarchen diese Zuständigkeit abrangen.[7834] Das englische House of Commons erwarb diese Kompetenz im 17. Jahrhundert,[7835] in der Folge gelang dies auch weiteren europäischen Parlamenten.[7836] Dem englischen Modell folgend verankerten die Vereinigten Staaten die parlamentarische Wahlprüfung erstmals in einer geschriebenen Verfassung.[7837] Auch in Verfassungen europäischer Staaten fand dieses Modell Niederschlag, zunächst in Frankreich, zwischen 1817 und 1820 in den Großherzogtümern Baden und Hessen sowie im Königreich Württemberg, und schließlich 1848/50 in Preußen.[7838] Auch die **Paulskirchenverfassung von 1849** und die **Reichsverfassung aus dem Jahre 1871** sahen eine parlamentarische Wahlprüfung vor.[7839] In den Einzelstaaten lag die Wahlprüfung bei den Landtagen, mit Ausnahme Elsass-Lothringens, wo sie dem dortigen Oberlandesgericht oblag.[7840]

4 Mit der **Weimarer Reichsverfassung** 1919 löste sich das deutsche Verfassungsrecht zeitweise von der Wahlprüfung durch das Parlament selbst. Auch hier folgte die deutsche Verfassung, wie schon früh von Jellinek gefordert,[7841] wiederum der Entwicklung in England, das die Wahlprüfung bereits 1770 auf ein Wahlprüfungsgericht übertragen hatte.[7842] Die Weimarer Reichsverfassung sah in Art. 31 ebenfalls ein **Wahlprüfungsgericht** „[b]ei

---

7831 Vgl. zu den neuerlichen Reformvorschlägen z.B. Klenner, FAZ v. 6.10.2025, S. 1; Jesse/Wagschal, FAZ v. 4.3.2026, S. 4.

7833 Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, Erster Teil, 1915 (Nachdruck 1973), S. 396.

7834 Ruszoly, Der Staat 21 (1982), 203 (209 ff.).

7835 May, A Practical Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament, 2. Aufl. 1851, S. 50 f.

7836 Ruszoly, Der Staat 21 (1982), 203 (221).

7837 Artikel 1, Section 5, Abs. 1 Verfassung der Vereinigten Staaten.

7838 Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: Ein Handbuch, S. 441 (446).

7839 § 112 Frankfurter Reichsverfassung 1849; Art. 27 S. 1 Reichsverfassung vom 16. April 1871.

7840 Verfassung vom 31. Mai 1911 § 9, vgl. Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919: Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933, Nachdruck 1987, S. 209.

7841 Jellinek, in: Verhandlungen des Neunzehnten Juristentages, Band 1 – Gutachten, S. 121 (133 f.).

dem Reichstag“ vor, gebildet aus für eine Wahlperiode gewählten Mitgliedern des Reichstages und Mitgliedern des Reichsverwaltungsgerichts, letztere auf Vorschlag des Gerichtspräsidiums bestellt durch den Reichspräsidenten. Damit näherte sich die Wahlprüfung einer unabhängigen gerichtlichen Prüfung an, beließ jedoch einen gewissen Einfluss beim Parlament.[7843] Das Bundesverfassungsgericht charakterisierte das Weimarer System der Wahlprüfung später daher als „Position zwischen unabhängiger Rechtsprechung und parlamentarischer Selbstkontrolle.“[7844] Auch in einigen Ländern des Reiches entstanden ähnliche Gerichte, während andere an der parlamentarischen Wahlprüfung festhielten oder den Staatsgerichtshöfen die Zuständigkeit zuwiesen.[7845]

Demgegenüber betrachtete der **Parlamentarische Rat** ein separates Wahlprüfungsgericht als unnötiges „demokratische[s] Misstrauen“.[7846] So kehrte das Grundgesetz zur parlamentarischen Wahlprüfung zurück, nunmehr freilich in einem **international ungewöhnlichen Mischsystem**[7847] mit Beschwerdemöglichkeit zum neu geschaffenen Bundesverfassungsgericht. Damit folgte der Parlamentarische Rat dem **Herrenchiemseer Entwurf** aus dem Jahr 1948.[7848] Der Rat tilgte aber die Möglichkeit der Zuweisungen an ein besonderes Wahlprüfungsgericht durch Bundesgesetz, die der Art. 51 Abs. 1 S. 3 des Herrenchiemseer Entwurfs zur Entlastung des Verfassungsgerichts noch vorgesehen hatte,[7849] mit Ausnahme der Fälle der Anfechtung der Gültigkeit

7842 May, A Practical Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament, 2. Aufl. 1851, S. 437 f.; Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, Erster Teil, 1915, Nachdruck 1973, S. 441 ff.

7843 Vgl. bereits Verfassungsgebende Nationalversammlung, Stenographische Berichte, Band 326, S. 291 (Preuß, Reichsminister des Innern).

7844 BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00 = BVerfGE 103, 111 (139).

7845 Kaisenberg, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, § 36, S. 400 (400 f.); Jellinek, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, § 53 S. 620 (629 f.).

7846 Büttner/Wettengel, Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, in: Stelzl/Weber, Der Parlamentarische Rat: 1948-1949. Akten und Protokolle, Band 13/1, 2002, S. 426 (11. Sitzung des Kombinierten Ausschusses 7. Oktober 1948 (Löbe)).

7847 Vgl. näher unten Rn. 59.

7848 Art. 51 Abs. 1 S. 1, 2 Herrenchiemseer Grundgesetz-Entwurf (Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23.8.1948, S. 68.).

7849 Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23.8.1948, S. 86.

der Wahl im Ganzen.[7850] Mit der Überprüfung der Wahlprüfungsentscheidungen des Bundestages als „eine[m] der Hauptorgane des Staates" sollte „nicht etwa ein kleines Sondergericht" befasst sein, sondern ausschließlich das Bundesverfassungsgericht.[7851] Dabei gab es im Parlamentarischen Rat durchaus noch Stimmen, die ein vom Bundesverfassungsgericht separates Wahlprüfungsgericht präferierten: Beim Parlament bestünde die Gefahr politischer Erwägungen, ein Wahlprüfungsgericht würde den rechtlichen Charakter der Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl wahren und zudem das Bundesverfassungsgericht entlasten.[7852] Ein vom Vorsitzenden des Wahlrechtsausschusses erarbeiteter Entwurf eines Wahlgesetzes sah denn auch ein solches Wahlprüfungsgericht vor.[7853] Dafür sprach sich zunächst auch der Ausschuss für den Verfassungsgerichtshof aus, der sich der Position des Organisationsausschusses zugunsten der zweistufigen Wahlprüfung durch Bundestag und Bundesverfassungsgericht letztlich wohl vor allem aus dem pragmatischen Grund des Zeitdrucks beugte.[7854] Das Kombinationsmodell der Wahlprüfung unter dem Grundgesetz drückt im Ergebnis den Willen aus, die Stellung von Bundestag und Bundesverfassungsgericht nicht durch Sonderorgane der Wahlprüfung verfassungsinstitutionell zu schwächen.

6 Überlegungen im Wahlrechtsausschuss des Parlamentarischen Rates für eine **Übergangslösung für die erste Bundestagswahl 1949**, wonach anstelle des Bundesverfassungsgerichts dem Hessischen Wahlprüfungsgericht die Zuständigkeit für die Wahlprüfungsbeschwerden zugewiesen werden sollte, [7855] fanden nicht den Weg in das Wahlgesetz zum ersten Deutschen

---

7850 Art. 51 Abs. 1 S. 4 Herrenchiemseer Grundgesetz-Entwurf.

7851 Büttner/Wettengel, Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, in: Stelzl/Weber, Der Parlamentarische Rat: 1948-1949. Akten und Protokolle, Band 13/1, 2002, S. 426 (Sechste Sitzung des Kombinierten Ausschusses 24. September 1948 (Schwalber)).

7852 Büttner/Wettengel, Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, in: Stelzl/Weber, Der Parlamentarische Rat: 1948-1949. Akten und Protokolle, Band 13/1, 2002, S. 1343 (Sechste Sitzung des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof, 16. November 1948 (Laforet)).

7853 Rosenbach, Ausschuß für Wahlrechtsfragen, in: Schick/Kahlenberg, Der Parlamentarische Rat: 1948 f. Akten und Protokolle, Band 6, 1994, S. 324 ff.

7854 Büttner/Wettengel, Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, in: Stelzl/Weber, Der Parlamentarische Rat: 1948-1949. Akten und Protokolle, Band 13/1, 2002, S. 1393 (Siebte Sitzung des Ausschusses für Verfassungsgericht 6. Dezember 1948 (Chapeaurouge)).

Bundestag.[7856] Vielmehr sieht das Grundgesetz in Artikel 137 Abs. 3 vor, dass bis zur Errichtung des Bundesverfassungsgerichts das Deutsche Obergericht für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet für Wahlprüfungsbeschwerden nach Art. 41 Abs. 2 GG zuständig sein sollte.[7857] Dabei war die Wahlprüfungsbeschwerde die einzige Verfahrensart, für die eine solche Übergangsregelung getroffen wurde. Ausüben musste das auf besatzungsrechtlicher Grundlage operierende Gericht diese Zuständigkeit indes nicht, da keine Wahlprüfungsbeschwerden bei ihm anhängig wurden.[7858] Nachdem das Wahlprüfungsgesetz im Frühjahr 1951 in Kraft getreten war[7859] und das Bundesverfassungsgericht im Herbst 1951 seine Arbeit aufgenommen hatte, entschied das Gericht im Jahr 1952 zum ersten Mal über eine Wahlprüfungsbeschwerde.[7860]

Art. 41 GG ist seit Inkrafttreten des Grundgesetzes **nie verändert** worden. 7
Dies dürfte weniger darauf zurückzuführen sein, dass kein Änderungsbedarf gesehen wurde,[7861] als dass sich in den seit Jahrzehnten andauernden Reformdebatten über das zweistufige Mischsystem parlamentarischer und verfassungsgerichtlicher Wahlprüfung auf Bundesebene keines der möglichen Alternativkonzepte durchzusetzen vermochte.[7862] Änderungen des Wahlprüfungsverfahrens betrafen insbesondere die Rechtsschutzmöglichkeiten und berührten Art. 41 GG nicht.[7863]

III. Normstruktur

Die Normstruktur des Art. 41 GG spiegelt die Mehrstufigkeit der Wahlprüfung 8
wider. Art. 41 Abs. 1 S. 1 GG weist zunächst dem Bundestag die Wahlprüfung zu (auch: „Wahlprüfung im engeren Sinne“), Art. 41 Abs. 1 S. 2 GG die Mandatsprüfung (auch: „Wahlprüfung im weiteren Sinne“). Art. 41 Abs. 2 eröffnet gegen die Entscheidung des Bundestags den Beschwerdeweg zum

7855 Rosenbach, Ausschuß für Wahlrechtsfragen, in: Schick/Kahlenberg, Der Parlamentarische Rat: 1948 f. Akten und Protokolle, Band 6, 1994, S. 371 (Elfte Sitzung des Ausschusses für Wahlrechtsfragen 27. Oktober 1948 (Becker)).

7856 Wahlgesetz zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Juni 1949, BGBl. 1949, 21.

7857 BGBl. 1949, 1 (18). Die mittlerweile gegenstandslose Vorschrift des Art. 137 Abs. 3 GG findet sich weiterhin im Grundgesetz.

7858 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 94 (94. EL Januar 2021).

7859 BGBl. I 1951, 166.

7860 BVerfG, Beschl. v. 18.9.1952 – 1 BvC 5/52 = BVerfGE 1, 430.

7861 So aber Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 72 (183. EL März 2017).

7862 Siehe unten Rn. 30 ff.

7863 Siehe näher unten Rn. 11.

Bundesverfassungsgericht. Art. 41 Abs. 3 enthält schließlich den Regelungsauftrag zur näheren gesetzlichen Ausgestaltung der Wahlprüfung.

B. WAHL- UND MANDATSPRÜFUNG, ART. 41 ABS. 1 GG

I. Wahlprüfung, Art. 41 Abs. 1 S. 1 GG

1. Zweck der Wahlprüfung

9 Die Wahlprüfung soll gewährleisten, dass die **Zusammensetzung des Bundestages** – als zentralem Verfassungsorgan, von dem weitere Verfassungsorgane ihre demokratische Legitimation ableiten – den Willen des Wahlvolkes in der vom Wahlrecht vorgesehenen Weise widerspiegelt.[7864] Die Wahlprüfung trägt also dem Grundsatz der **Volkssouveränität** (vgl. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) und damit dem **Demokratieprinzip** Rechnung.[7865] Zugleich dient die Wahlprüfung auch der Verwirklichung des **aktiven und passiven Wahlrechts**.[7866] Diese Zwecke leiten die Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens. In die Zukunft gerichtet ermöglicht die Feststellung von Wahlfehlern im Rahmen der Wahlprüfung, diese Fehler bei künftigen Wahlen abzustellen.[7867]

10 Begrenzt werden diese Zwecke durch das Ziel, die **Funktionsfähigkeit** des einmal konstituierten Bundestages möglichst wenig zu beeinträchtigen.[7868] Auch hierin drückt sich der Gedanke der Volkssouveränität als Ausfluss des Demokratieprinzips aus. Die Abwägung zwischen der Gewährleistung der Gesetzmäßigkeit von Wahl und Zusammensetzung des Bundestages auf der einen Seite und dem **Bestandsinteresse des konstituierten Parlaments** auf

---

7864 BVerfG, Beschl. v. 18.9.1952 – 1 BvC 5/52 = BVerfGE 1, 430 (433); BVerfG, Beschl. v. 3.6.1975 – 2 BvC 1/74 = BVerfGE 40, 11 (29); BVerfG, Beschl. v. 10.4.1984 – 2 BvC 2/83 = BVerfGE 66, 369 (378); BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 = BVerfGE 85, 148 (159); BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00 = BVerfGE 103, 111 (134).

7865 Vgl. bereits Jellinek, in: Verhandlungen des Neunzehnten Juristentages, Band 1 – Gutachten, S. 121 (129); vgl. nun etwa BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23, Rn. 105 = BVerfGE 167, 329 (370).

7866 Vgl. § 1 WahlPrG; § 48 Abs. 1 BVerfGG; BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 = BVerfGE 85, 148 (159); BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23, Rn. 103 ff. = BVerfGE 167, 329 (369 ff.).

7867 BVerfG, Beschl. v. 29.1.2019 – 2 BvC 62/14, Rn. 36 f. = BVerfGE 151, 1; Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 41 Rn. 4.

7868 BVerfG, Beschl. v. 25.7.1967 – 2 BvC 4/62 = BVerfGE 22, 277 (281).

der anderen Seite schlägt sich in der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Wahlfehlerfolgenlehre nieder (siehe näher unten B.I.5.).

2. Gegenstand der Wahlprüfung

Art. 41 Abs. 1 S. 1 GG bezeichnet den Gegenstand der Wahlprüfung nicht. § 1 Abs. 1 S. 1 WahlPrG bestimmt, dass im Rahmen der Wahlprüfung „[ü]ber die Gültigkeit der Wahlen zum Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl“ entschieden wird. Dieser **doppelte Verfahrensgegenstand** entspricht dem doppelten Zweck der Wahlprüfung (siehe oben B.I.1.). Die Verletzung subjektiver Rechte nahm der Gesetzgeber 2012 durch das „Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen“ entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich in § 1 Abs. 1 WahlPrG als Verfahrensgegenstand auf.[7869] Das Bundesverfassungsgericht hielt bis dahin nur die „Gültigkeit der Wahl als solche“ für den Gegenstand der Wahlprüfung; [7870] subjektive Rechte waren danach nur mittelbar insoweit geschützt, als ihre Verletzung Anlass zur Prüfung der Wahl als solcher geben und im Ergebnis potentiell die Gültigkeit der Wahl beeinträchtigen konnte.[7871] Nunmehr stellen der Bundestag gem. § 1 Abs. 2 S. 2, § 11 S. 3 WahlPrG und das Bundesverfassungsgericht gem. § 48 Abs. 3 BVerfGG deklaratorisch die Verletzung subjektiver Rechte fest, falls sie die Wahl nicht ohnehin für ungültig erklären. Ermittlungen jenseits des bloßen Einholens von Auskünften führt der Wahlprüfungsausschuss gem. § 5 Abs. 3 S. 2 WahlPrG jedoch „in der Regel“ nur bei potentieller Mandatsrelevanz der Verletzung subjektiver Rechte durch.[7872]

11

7869 Art. 2 Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen v. 12.7.2012 (BGBl. I S. 1501).

7870 BVerfG, Urt. v. 5.4.1952 – 2 BvH 1/52 = BVerfGE 1, 208 (238); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 25.7.1967 – 2 BvC 4/62 = BVerfGE 22, 277 (281); BVerfG, Beschl. v. 3.6.1975 – 2 BvC 1/74 = BVerfG 40, 11 (29); BVerfG, Beschl. v. 10.4.1984 – 2 BvC 2/83 = BVerfGE 66, 369 (378); BVerfG, Beschl. v. 11.10.1972 – 2 BvR 912/71 = BVerfGE 34, 81 (97); BVerfG, Beschl. v. 2.4.1974 – 2 BvP 1/71, 2 BvP 2/71 = BVerfGE 37, 84 (89); BVerfG, Beschl. v. 3.6.1975 – 2 BvC 1/74 = BVerfGE 40, 11 (29); BVerfG, Beschl. v. 10.4.1984 – 2 BvC 2/83 = BVerfGE 66, 369 (378); BVerfG, Beschl. v. 24.11.1988 – 2 BvC 6/88 = BVerfGE 79, 173; BVerfG, Beschl. v. 23.11.1993 – 2 BvC 15/91 = BVerfGE 89, 291 (299); BVerfG, Urt. v. 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 = BVerfGE 121, 266 (295).

7871. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1972 – 2 BvR 912/71 = BVerfGE 34, 81 (97); BVerfG, Beschl. v. 17.1.1973 – 2 BvC 5/70 = BVerfGE 34, 201 (203); BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 = BVerfGE 85, 148 (159).

3. Verhältnis der Wahlprüfung zu anderen Rechtsbehelfen

12 Gem. § 49 BWahlG können „Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen," neben den Rechtsbehelfen des Bundeswahlgesetzes und der Bundeswahlordnung nur „im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden". Die hier einfachgesetzlich normierte **Sperrwirkung der Wahlprüfung** gegenüber sonstigen verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfen handhabt das Bundesverfassungsgericht rigoros.[7873] Das Bundesverfassungsgericht begründet die Sperrwirkung damit, dass die – nach dem Demokratieprinzip gebotene[7874] – reibungslose und insbesondere fristgemäße Durchführung der Wahl als Massenverfahren nur durch eine Begrenzung der Rechtskontrolle auf eine nachträgliche Prüfung gewährleistet werden könne.[7875] Verfassungskonformität und Reichweite dieser Ausschließlichkeit der Wahlprüfung bleiben indes umstritten.

a) Verfassungskonformität der Sperrwirkung der Wahlprüfung gegenüber anderen Rechtsbehelfen

13 Während das Bundesverfassungsgericht § 49 BWahlG (früher § 50) mit einem Teil der Literatur für verfassungskonform erachtet,[7876] wird er in anderen Teilen der Literatur als **verfassungswidrige Verkürzung des effektiven Rechtsschutzes** gem. Art. 19 Abs. 4 GG betrachtet.[7877] Dafür werden insbesondere Rechtsschutzlücken vor der Durchführung der Wahl angeführt.[7878] Jedenfalls müsse § 49 BWahlG verfassungskonform dahin ausgelegt

---

7872 BVerfG, Beschl. v. 12.1.2022 – 2 BvC 17/18 = BVerfGE 160, 129 (142 ff.).

7873 Vgl. schon Roth, in: Pfeiffer/Burgermeister/Roth, Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhoff, S. 54 (54 ff.)

7874 BVerfG, Beschl. v. 22.7.2021 – 2 BvC 10/21, Rn. 29 = BVerfGE 159, 105 (114 f.); BVerfG, Beschl. v. 10.12.2024 – 2 BvQ 73/24, Rn. 9.

7875 BVerfG, Beschl. v. 27.6.1962 – 2 BvR 189/62 = BVerfGE 14, 154 (155); BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 = BVerfGE 85, 148 (159); BVerfG, Urt. v. 15.4.2019 – 2 BvQ 22/19, Rn. 31 = BVerfGE 151, 152 (163); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 2 BvF 1/21, Rn. 77 = BVerfGE 159, 40 (67); BVerfG, Beschl. v. 10.12.2024 – 2 BvQ 73/24, Rn. 9.

7876 BVerfG, Beschl. v. 27.6.1962 – 2 BvR 189/62 = BVerfGE 14, 154 (155); BVerfG, Beschl. v. 25.7.1967 – 2 BvC 4/62 = BVerfGE 22, 277 (281); BVerfG, Beschl. v. 14.3.1984 – 2 BvC 1/84 = BVerfGE 66, 232 (234); BVerfG, Urt. v. 15.4.2019 – 2 BvQ 22/19, Rn. 31 = BVerfGE 151, 152 (163); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 2 BvF 1/21, Rn. 77 = BVerfGE 159, 40 (67); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 52 (94. EL Januar 2021); Lang, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 41 Rn. 63 (21. EL September 2007); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 41 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Drossel/Schemmel, NVwZ 2020, 1318 (1320).

werden, dass die Sperrwirkung nur „die Gültigkeit der Wahl und den Bestand eines Mandats“ erfasst.[7879]

Nimmt man dagegen an, dass die Sperrwirkung des Wahlprüfungsverfahrens bereits aus Art. 41 GG selbst folgt, stellt sich die Frage der Verfassungskonformität von § 49 BWahlG nicht.[7880] Diese Norm wäre dann bloße deklaratorische Feststellung eines verfassungsrechtlichen Prinzips.[7881] Gegen eine solche **verfassungsrechtliche Vorgabe der Verdrängung anderer Rechtsbehelfe** durch die Wahlprüfung konnte jedenfalls bis 2012 angeführt werden, dass die Wahlprüfung dem Schutz subjektiver Rechte nur mittelbar diente.[7882] Dass die 2012 eingeführte einfachgesetzliche Erweiterung des Verfahrenszwecks auf eben diesen Schutz subjektiver Rechte[7883] die Wahlprüfung zum spezielleren Verfahren auch für subjektiven Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Wahl mache[7884] und Art. 19 Abs. 4 GG damit verdränge,[7885] wird allerdings mit Blick auf die fehlende verfassungsrechtliche Verankerung dieses Schutzzwecks der Wahlprüfung bezweifelt.[7886] 14

b) Reichweite der Sperrwirkung

Schon nach dem Wortlaut von § 49 BWahlG erfasst die Sperrwirkung der Wahlprüfung **spezielle Rechtsbehelfe nach dem Bundeswahlgesetz** nicht. Insbesondere konkretisiert § 18 Abs. 4a BWahlG i.V.m. §§ 13 Nr. 3a, 96a-d BVerfGG die in Art. 94 Abs. 1 Nr. 4c GG vorgesehene Beschwerdemöglichkeit zum Bundesverfassungsgericht gegen die Nichtanerkennung als Partei für die 15

7877 Meyer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 46 Rn. 100; Meyer, KritV 1994, 312 (353 ff.); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 12; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 41 GG Rn. 7; vgl. schon Loschelder, Das aktive Wahlrecht und die Rechtsweggarantie des Artikels 19 Absatz 4 GG, 1968, S. 102; Olschewski, Wahlprüfung, 1970, S. 151.

7878 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 12; Roth, in: Pfeiffer/Burgermeister/Roth, Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhoff, S. 54 (63 ff.)

7879 Schmidt-Aßmann, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 33 (92. EL August 2020).

7880 Brade, NVwZ 2019, 1814 (1817).

7881 Vgl. in diese Richtung auch bereits BVerfG, 27.6.1962 – 2 BvR 189/62 = BVerfGE 14, 154 (155); zustimmend Schreiber, DVBl 2010, 609 (612); kritisch Bettermann, AöR 96 (1971), 528; Lang, Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren, 1997, S. 140 f.

7882 Puttler, DÖV 2001, 849 (851).

7883 Siehe oben Rn. 11.

7884 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 58 (94. EL Januar 2021).

7885 Misol, in: Barczak, BVerfGG, § 48 Rn. 71.

7886 Schenke, NJW 2020, 122; Schenke, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 420 (207. EL September 2020).

Wahl zum Bundestag. § 28 Abs. 2 BWahlG lässt gegen die Zurückweisung einer Landesliste durch den Landeswahlausschuss die Beschwerde an den Bundeswahlausschuss zu.

16 Nach dem Bundesverfassungsgericht erstreckt sich die Sperrwirkung der Wahlprüfung auf sämtliche Fragen innerhalb der **Prüfungskompetenz des Bundestages** nach Art. 41 Abs. 1 GG, also „das gesamte Wahlverfahren einschließlich der Wahlvorbereitung, der Wahlhandlung und der Feststellung der Wahlergebnisse".[7887] Dazu zählt etwa die Entscheidung über die Eintragung ins Wählerverzeichnis (§ 17 Abs. 1 BWahlG, §§ 16 ff. BWahlO), die Erteilung eines Wahlscheins (§ 17 Abs. 2 BWahlG, §§ 28 ff. BWahlO)[7888] oder die Zulassung von Kreiswahlvorschlägen und Landeslisten (§§ 26, 28 BWahlG, §§ 36, 41 BWahlO).[7889] Die Einspruchs- und Beschwerdemöglichkeiten gegen diese Entscheidungen gem. §§ 26 Abs. 2, 28 Abs. 2 BWahlG, §§ 22, 37, 42 BWahlO sind gem. § 49 BWahlG nicht von der Sperrwirkung des Wahlprüfungsverfahrens erfasst; gerichtlicher Rechtsschutz ist indes ausgeschlossen.

17 In der Literatur wird demgegenüber die Reichweite der Sperrwirkung (sofern eine solche überhaupt akzeptiert wird) an **Gegenstand und Ziel der Wahlprüfung** geknüpft.[7890] Sie greift demnach nur, soweit das „Ziel des Art. 41 GG durch einen konkurrierenden Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 vereitelt würde".[7891] In ähnlicher Weise hat der **Sächsische Verfassungsgerichtshof** begründet, dass die Sperrwirkung des Wahlprüfungsverfahrens nicht absolut gelte, sondern „in Herleitung, Umfang und Wirkungsweise jeweils untrennbar mit dem Zweck der Sicherung eines störungsfreien, ordnungsgemäßen Ablaufs der Wahl verbunden" sei.[7892] Eine Ausnahme sei „insbesondere in Fällen in Betracht zu ziehen, in denen der Zweck des störungsfreien, ordnungsgemäßen Ablaufs einer Wahl, die ihrer Kreationsfunktion genügt,

---

7887 BVerfG, Urt. v. 15.4.2019 – 2 BvQ 22/19, Rn. 30 = BVerfGE 151, 152 (162 f.); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 2 BvF 1/21, Rn. 76 = BVerfGE 159, 40 (66); BVerfG, Beschl. v. 10.12.2024 – 2 BvQ 73/24, Rn. 10.

7888 Dazu jüngst im Zusammenhang mit der Rüge des verspäteten Zugangs von Briefwahlunterlagen im Ausland VG Berlin, Beschl. v. 9.1.2025 – VG 2 L 1/25 = BeckRS 2025, 65 Rn. 4.

7889 Vgl. Austermann, in: Schreiber, BWahlG, § 49 Rn. 6.

7890 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 41 Rn. 7; vgl. auch Uhlmann, Individualrechtsschutz gegen Wahlverfahrensakte in parlamentarischen Wahlverfahren und Exklusivität der Wahlprüfung, 2016, S. 320.

7891 Schmidt-Aßmann, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 33 (92. EL August 2020).

7892 SächsVerfGH, Urt. v. 16.8.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS) = NVwZ 2019, 1829 Rn. 46.

nicht nur nicht erreicht, sondern gravierend verfehlt wird, weil bereits der Wahlakt selbst im Schatten eines voraussichtlichen Wahlfehlers von außerordentlichem Gewicht durchgeführt wird."[7893] Das sei der Fall, „wenn ein **besonders qualifizierter Rechtsverstoß** vorliegt, dh wenn die Entscheidung sich in der Sache als willkürlich oder auf bewusstem Missbrauch seiner Entscheidungsgewalt beruhend oder als klar rechtswidrig erweist, und zugleich voraussichtlich einen Wahlfehler von außerordentlichem Gewicht begründete, der erst nach der Wahl beseitigt werden und möglicherweise zu landesweiten Neuwahlen führen könnte."[7894]

Der Gerichtshof will hier im Wege **praktischer Konkordanz** die aus der verfassungsrechtlichen Normierung der Wahlprüfung hergeleitete Sperrwirkung dieses Verfahrens mit dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes in Ausgleich bringen.[7895] Das ist dogmatisch insoweit problematisch, als die Annahme einer verfassungsrechtlichen Sperrwirkung verhindert, dass sich zwei Verfassungsgüter gegenüberstehen.[7896] Denn das Gebot effektiven Rechtsschutzes greift dann nur, wenn die Sperrwirkung es nicht tut. Mit praktischer Konkordanz kann also nur argumentieren, wer eine verfassungsrechtliche Sperrwirkung der Wahlprüfung gar nicht erst annimmt, sondern allgemein die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl als Ausfluss des Demokratieprinzips mit der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie in Ausgleich zu bringen sucht.[7897] Auch der **„qualifizierte Rechtsverstoß"** wird als subjektives, praktisch kaum rechtssicher handhabbares Kriterium kritisiert.[7898] Jedenfalls erscheint der Maßstab für den qualifizierten Rechtsverstoß schwerlich auf die Bundestagswahl übertragbar, da Fehler bei der Wahlvorbereitung, die eine Neuwahl im gesamten Bundesgebiet möglich erscheinen lassen, kaum vorstellbar sind.[7899]

18

7893 SächsVerfGH, Urt. v. 16.8.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS) = NVwZ 2019, 1829 Rn. 47.

7894 SächsVerfGH, Urt. v. 16.8.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS) = NVwZ 2019, 1829 Rn. 51 (Hervorh. d. Verf.).

7895 SächsVerfGH, Urt. v. 16.8.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS) = NVwZ 2019, 1829 Rn. 51.

7896 Brade, NVwZ 2019, 1814 (1815).

7897 Schenke, NJW 2020, 122 (124).

7898 Kluth, LKV 2019, 501 (504); Werpers, Wahlprüfung vor der Wahl: Zur Durchsetzung wahlbezogener Rechte politischer Parteien, 2023, S. 146; Drossel/Schemmel, NVwZ 2020, 1318 (1322).

7899 Drossel/Schemmel, NVwZ 2020, 1318 (1323). Zu den Folgen von Wahlfehlern siehe unten Rn. 38 ff.

19 Soweit die Sperrwirkung der Wahlprüfung nicht greift, gelten jedenfalls die **allgemeinen Grenzen des Verwaltungsrechtsschutzes**. Nach der Wahl ist hierfür ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse erforderlich.[7900]

20 Nur mittelbar mit dem Wahlverfahren verbunden und daher gerichtlich überprüfbar ist die **Parteienfinanzierung** gem. §§ 18 ff. PartG .[7901] Die **Überprüfung der gesetzlichen Grundlagen der Wahl** im Wege der Rechtssatzverfassungsbeschwerde, des Organstreitverfahrens oder der abstrakten Normenkontrolle richtet sich nicht gegen die Gültigkeit einer konkreten Wahl oder Rechtsverletzungen bei deren Vorbereitung und Durchführung. Damit sind diese Rechtsbehelfe von der Sperrwirkung der Wahlprüfung nicht erfasst, obwohl im Rahmen dieser Rechtsbehelfe wahlrechtliche Vorschriften ebenfalls überprüft werden können.[7902]

21 Demgegenüber sind **Eilanträge** „im Vorgriff auf eine nach der Wahl beabsichtigte Wahlprüfungsbeschwerde" vor der Durchführung einer Wahl grundsätzlich auch dann ausgeschlossen, wenn mit ihnen wahlrechtliche Vorschriften als verfassungswidrig gerügt werden.[7903] Andernfalls würde der nachgelagerte Charakter der Wahlprüfungsbeschwerde untergraben und die Fristen der übrigen Rechtsbehelfe zur Rüge der Verfassungswidrigkeit des Wahlrechts umgangen.[7904] Ausnahmsweise ist solcher Eilrechtsschutz indes möglich. So hat das Bundesverfassungsgericht per einstweiliger Anordnung vor der ersten gesamtdeutschen Bundestagswahl angesichts deren „herausgehobene[r] staatspolitische[n] Bedeutung" unter anderem Parteien in den neuen Bundesländern für die Einreichung von Kreiswahlvorschlägen und Landeslisten von der Pflicht zur Beibringung von Unterstützungsunterschriften befreit.[7905] Bloße Neuwahlen nach vorzeitiger Auflösung des Bundestages stellen noch keinen solchen Umstand dar.[7906]

7900 Schmidt-Aßmann, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 33 (92. EL August 2020), der davon ausgeht, dass es an einem solchen regelmäßig fehlt. Demgegenüber geht Schenke davon aus, dass ein solches Interesse daraus folgt, „dass es sich bei Wahlrechtsverletzungen um sich typischerweise kurzfristig erledigende schwerwiegende Grundrechtseingriffe handelt" (Schenke, NJW 2020, 122). Morlok verweist auf das Rehabilitierungsinteresse (Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 13).

7901 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 53 (94. EL Januar 2021).

7902 BVerfG, Beschl. v. 1.9.2009 – 2 BvR 1928/09, 2 BvR 1937/09 = BeckRS 2010, 54365 Rn. 2; BVerfG, Urt. v. 15.4.2019 – 2 BvQ 22/19, Rn. 32 f. = BVerfGE 151, 152 (163 f.); BVerfG, Beschl. v. 20.7.2021 – 2 BvF 1/21, Rn. 78 = BVerfGE 159, 40 (67).

7903 BVerfG, Beschl. v. 10.12.2024 – 2 BvQ 73/24, Rn. 14-15.

7904 BVerfG, Beschl. v. 10.12.2024 – 2 BvQ 73/24, Rn. 15.

7905 BVerfG, Beschl. v. 17.10.1990 – 2 BvE 6/90, 2 BvE 7/90 = BVerfGE 82, 353 (369).

Ohne Entsprechung auf Bundesebene ist **§ 42a BerlVerfGHG** . Dieser sieht seit 2016 die Möglichkeit vor, „schon vor Durchführung der Wahlen eine Entscheidung durch einstweilige Anordnung zu treffen, wenn wegen des geltend gemachten Verstoßes zu erwarten ist, dass die Wahlen ganz oder teilweise für ungültig erklärt werden und der Verstoß noch vor den Wahlen beseitigt werden kann." 22

4. Wahlprüfungsverfahren

a) Verfahrensgang im Bundestag

Die **erste Stufe** des zweistufigen Wahlprüfungsverfahrens bildet gem. Art. 41 Abs. 1 GG die **Wahlprüfung durch den Bundestag** (vgl. auch § 1 Abs. 1 WahlPrG). Das Verfahren vor dem Bundestag ist im Wahlprüfungsgesetz näher ausgestaltet (vgl. Art. 41 Abs. 3 GG). 23

Das Verfahren wird auf **Einspruch** eingeleitet (§ 2 Abs. 1 WahlPrG). Diesen können Wahlberechtigte, Landeswahlleiterinnen und -wahlleiter, die Bundeswahlleiterin bzw. der Bundeswahlleiter sowie die Präsidentin bzw. der Präsident des Bundestages einlegen (§ 2 Abs. 2 WahlPrG). Sind es typischerweise Wahlberechtigte, die Einspruch einlegen, legte nach dem Wahlchaos bei der Bundestagswahl 2021 in Berlin auch der Bundeswahlleiter Einspruch ein.[7907] Der Einspruch muss schriftlich eingelegt und begründet werden (§ 2 Abs. 3 WahlPrG); zur Substantiierung müssen Einspruchsberechtigte die den Wahlfehler begründenden Tatsachen glaubhaft machen.[7908] Es gilt eine **Frist** von zwei Monaten nach dem Wahltag (§ 2 Abs. 4 WahlPrG). Eine Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist kommt mangels entsprechender Regelung nicht in Betracht.[7909] 24

7906 BVerfG, Beschl. v. 10.12.2024 – 2 BvQ 73/24, Rn. 28.

7907 Vgl. https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw46-bundeswahlleiter-wahlpruefung-869314 (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026).

7908 BVerfG, Beschl. v. 3.6.1975 – 2 BvC 1/74 = BVerfGE 40, 11 (30 ff.); BVerfG, Beschl. v. 15.1.2009 – 2 BvC 4/04 = BVerfGE 122, 304 (308 f.); BVerfG, Beschl. v. 19.9.2017 – 2 BvC 46/14, Rn. 37 = BVerfGE 146, 327 (341); BVerfG, Beschl. v. 12.1.2022 – 2 BvC 17/18, Rn. 34 = BVerfGE 160, 129 (138); Das BVerfG begründet dieses Erfordernis verfassungsrechtlich mit „dem Interesse an der raschen und verbindlichen Klärung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments" (BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 = BVerfGE 85, 148 (159)).

7909 BT-Drs. 14/1560, S. 112; vgl. auch Austermann, in: Schreiber, BWahlG, § 49 Rn. 28 (der eine Ausnahme für den Fall angezeigt hat, dass „das Fristversäumnis auf die deutliche Nichteinhaltung der für den Normalfall geltenden Postlaufzeiten oder auf einen Poststreik zurückzuführen ist.").

25 Der **Wahlprüfungsausschuss** bereitet die Beschlussfassung des Bundestags über den Einspruch vor (§ 3 Abs. 1 WahlPrG). Das Beratungsverfahren im Ausschuss regeln §§ 4-11 WahlPrG näher. Das Ergebnis des Verfahrens im Ausschuss ist ein Antrag an den Bundestag zur Feststellung der Gültigkeit sowie, im Fall der Ungültigkeit, die Konsequenzen dieser Ungültigkeit (§ 11 S. 2, § 12 WahlPrG). Der **Bundestag** kann durch Beschluss mit einfacher Mehrheit dem Antrag zustimmen oder ihn ablehnen, aber nicht selbst abändern (§ 13 Abs. 1 WahlPrG). Im Fall der Ablehnung unterbreitet der Ausschuss dem Bundestag einen erneuten Antrag, der nur durch die Annahme eines anderen Antrags abgelehnt werden kann (§ 13 Abs. 2 WahlPrG).

b) Kritik des Wahlprüfungsverfahrens und Reformvorschläge

aa) Parlamentarische Wahlprüfung in eigener Sache

26 Das zweistufige Mischsystem der Wahlprüfung in Deutschland ist notorisch umstritten. Die **Kritik** konzentriert sich besonders auf die Rückkehr des Grundgesetzes zur parlamentarischen Wahlprüfung. Der berechtigte Hauptkritikpunkt ist, dass der **Bundestag in eigener Sache richtet**, wenn er über die Gültigkeit der Bundestagswahl und die Verfassungsmäßigkeit seiner Zusammensetzung entscheidet.[7910] Der Bundestag ist hier „institutionell befangen".[7911] Die Entscheidung durch den Bundestag sieht sich daher strukturell in besonderer Weise dem Einwand politischer Einflussnahme ausgesetzt, die ihre Legitimität in Frage stellt.[7912] Demgegenüber trägt die historische Begründung der legislativen Selbstbehauptung vor exekutiver Entscheidung über die Zusammensetzung des Parlaments angesichts politisch gangbarer Alternativen nicht mehr (zu diesen Alternativen siehe unten Rn. 30-34).[7913] Tatsächlich wird eine Übertragung der Wahlprüfung auf die Exekutive kaum vorgeschlagen; eine Ausnahme bildet der – indes vereinzelt

7910.Vgl. bereits Jellinek, in: Verhandlungen des Neunzehnten Juristentages, Band 1 – Gutachten, S. 121 (133); Isensee, ZParl 2000, 402 (405 ff.)

7911.Horn, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer, Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee, S. 423 (430); vgl. zur Kritik an der fehlenden Unabhängigkeit parlamentarischer Wahlprüfung auch EGMR, Urt. v. 10.7.2020 – 310/15 = BeckRS 2020, 18862 Rn. 98 (Mugemangango/Belgien).

7912.Vgl. schon Jellinek, in: Verhandlungen des Neunzehnten Juristentages, Band 1 – Gutachten, S. 121 (133): „Politische Gesichtspunkte werden die Rechtsfrage verdunkeln."; Austermann, ZRP 2023, 23 (24).

7913.Roth, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 41 Rn. 4; Kluth, MIP 2022, 369 (369).

gebliebene – Vorschlag, den Bundespräsidenten mit der ersten Stufe der Wahlprüfung zu betrauen.[7914]

bb) Verfahrensdauer

In der Kritik steht darüber hinaus die **lange Verfahrensdauer** der Wahlprüfung.[7915] Die Legislaturperiode ist regelmäßig weit vorangeschritten, bis Bundestag und Bundesverfassungsgericht über Einspruch und Beschwerde entschieden haben.[7916] Damit kann das Wahlprüfungsverfahren seine Funktion der Sicherstellung der Verfassungsmäßigkeit der Zusammensetzung des Bundestages faktisch nur noch in eingeschränktem Maße erfüllen.[7917] Denn die Verzögerung schmälert die praktische Bedeutung der möglichen Konsequenzen einer Ungültigkeitsentscheidung für die Zusammensetzung des Bundestages.[7918] 27

Insoweit wird zum Teil zwar hervorgehoben, dass die Filterfunktion des Bundestages als erste Verfahrensstufe das Bundesverfassungsgericht entlastet.[7919] Andererseits wird in der Zweistufigkeit des Verfahrens generell und insbesondere in der Prüfung durch den Bundestag ein wesentlicher Grund für die Verzögerungen der Wahlprüfung gesehen.[7920] Dafür mag der fehlende Anreiz für Abgeordnete sprechen, die potentiell mandatsbedrohende Entscheidung über die Gültigkeit der Zusammensetzung des Bundestags beschleunigt zu treffen.[7921] 28

Dem könnte man mit der Einführung einer – bisher nicht bestehenden – Frist für die Entscheidung des Bundestages im Wahlprüfungsgesetz begegnen.[7922] Zweckmäßigerweise sollte diese **Entscheidungsfrist** mit einer **Fiktion der** 29

7914. Horn, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer, Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee, S. 423 (436).

7915. Waldhoff, JZ 2023, 134 (143); Hoppe, DVBl. 1996, 344 ff.; Isensee, ZParl 2000, 402 (420 f.); vgl. schon Seifert, DÖV 1967, 231 (232).

7916. Meyer, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 46 Rn. 92; Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (323).

7917. Horn, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer, Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee, S. 423 (437).

7918. Roth, in: Pfeiffer/Burgermeister/Roth, Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhoff, S. 54 (56).

7919. Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (332 f.).

7920. Isensee, ZParl 2000, 402 (421).

7921. So z.B. Meyer, KritV 1994, 312 (354); Isensee, ZParl 2000, 402 (421).

7922. Brade, MIP 2022, 415 (423); Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (324); Meyer, KritV 1994, 312 (360); so schon Seifert, DÖV 1967, 231 (234).

Ablehnung des Einspruchs verknüpft werden, sodass nach dem fruchtlosen Verstreichen der Frist die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht möglich wäre.[7923] Ähnliche Regelungen bestehen bereits in verschiedenen Bundesländern.[7924] Selbst dann verzögert aber der praktische Umstand, dass die Bildung der Ausschüsse (also auch des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung) nach der Neukonstituierung des Bundestages Zeit benötigt, das Wahlprüfungsverfahren unweigerlich.[7925] Ein unabhängig von Legislaturperioden bestehendes Wahlprüfungsorgan könnte die Prüfung von Einsprüchen unmittelbar nach der Verkündung des amtlichen Endergebnisses beginnen.

cc) Alternative Modelle der Wahlprüfung

30 Um der Kritik an der parlamentarischen Wahlprüfung Rechnung zu tragen, werden seit langem verschiedene **Alternativmodelle** diskutiert. Eine Möglichkeit wäre die schlichte Streichung der Prüfung durch den Bundestag.[7926] Dann bliebe ein **einstufiges Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht**. Das entspräche dem System auf Landesebene in Berlin.[7927] Damit wäre jedenfalls den spezifischen Einwänden gegen die parlamentarische Selbstprüfung Rechnung getragen. Einer befürchteten Überlastung des Bundesverfassungsgerichts durch die dann erforderliche umfassende erstinstanzliche Sachverhaltsaufklärung,[7928] könnte etwa durch eine Kammerzuständigkeit (zumindest für das Verwerfen unzulässiger und offensichtlich unbegründeter Wahlprüfungsbeschwerden) oder die Einstellung weiterer wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter begegnet

---

7923 Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (324 f.).

7924 Vgl. z.B. § 7 Abs. 2 S. 1 WahlPrG NRW („Entscheidet der Landtag nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach dem Wahltag, dann gilt der Einspruch als abgelehnt."); § 13 Abs. 3 S. 1 WahlPrG Rheinland-Pfalz („Entscheidet der Wahlprüfungsausschuss nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten seit dem ersten Zusammentritt des Landtags, in den Fällen des § 1 Nr. 2 bis 4 seit dem Eingang der Wahlbeanstandung, gilt die Wahlbeanstandung als zurückgewiesen").

7925 Kluth, MIP 2022, 369 (370).

7926 Dafür etwa Austermann, ZRP 2023, 23 (24); Kluth, MIP 2022, 369 (372); so auch schon Seifert, DÖV 1967, 231 (232).

7927 §§ 14 Nr. 2, 3, §§ 40 ff. BerlVerfGHG.

7928 Vgl. zu dieser Erwägung bereits: Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23.8.1948, S. 86; vgl. mit Blick auf aktuelle Reformüberlegungen Schemmel, beck-aktuell, 12.2.2024, https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/forum-njw-2024-7-reform-der-wahlpruefung---aber-wie (zuletzt abgerufen am: 23.6.2026).

werden.[7929] Auch wenn eine solche Sachverhaltsaufklärung als nicht funktionsadäquat kritisiert wird,[7930] wäre sie für das Bundesverfassungsgericht zumindest kein Novum, erfolgt sie doch bereits im Parteiverbotsverfahren.[7931]

Alternativ wäre auch die **Einrichtung eines Wahlprüfungsgerichts** – wie unter der Weimarer Reichsverfassung[7932] und heute noch in Bremen[7933] und Hessen[7934] – denkbar.[7935] Angelehnt an das Weimarer sowie das Bremer und Hessische Modell wird zum Teil eine Besetzung sowohl mit Abgeordneten als auch Richterinnen und Richtern des Bundesverfassungsgerichts und sonstiger Bundesobergerichte (insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts) vorgeschlagen.[7936] 31

Bei der Ausgestaltung der Besetzung, des Verfahrens und der Rechtswirkung der Entscheidungen des Wahlprüfungsgerichts wäre jedoch zu berücksichtigen, dass ein zumindest teilweise mit Abgeordneten besetztes Gremium nach dem Bundesverfassungsgericht keine Entscheidungen treffen darf, die Teil der rechtsprechenden Gewalt und damit gem. **Art. 92 GG** den Gerichten vorbehalten sind. Denn soweit Abgeordnete mitentscheiden, ist die Entscheidung gerade nicht (ausschließlich) nichtbeteiligten Dritten anvertraut, wie es dem „Wesen der richterlichen Tätigkeit nach dem Grundgesetz“ entspräche.[7937] Vor diesem Hintergrund erklärte das Bundesverfassungsgericht in einem das hessische Wahlprüfungsgericht betreffenden Fall zwar nicht die Einrichtung des Wahlprüfungsgerichts als solche für mit Art. 92 GG unvereinbar und damit nichtig, wohl aber die Regelung des damaligen hessischen Wahlprüfungsgesetzes, die die sofortige Rechtskraft der Urteile des Wahlprüfungsgerichts mit Verkündung vorsah.[7938] 32

Es ist offen, inwieweit sich bei der Einrichtung eines Wahlprüfungsgerichts auf Bundesebene ein Verstoß gegen Art. 92 GG ebenfalls schon dadurch vermeiden ließe, dass keine sofortige Rechtskraft der Entscheidungen 33

7929 Vgl. Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 41 Rn. 2; Austermann, ZRP 2023, 23 (25); zum Kammerverfahren bei Verfassungsbeschwerden vgl. §§ 81a, 93b BVerfGG.
7930 Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (335).
7931 Art. 21 Abs. 4 GG, § 13 Nr. 2, 2a), §§ 43 ff. BVerfGG.
7932 Art. 31 WRV.
7933 § 37 Abs. 1 BremWahlG.
7934 Art. 78 Abs. 1 Verfassung des Landes Hessen; §§ 1 ff. WahlPrG Hessen.
7935 Roth, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 41 Rn. 4.
7936 Schemmel, NJW-aktuell 2024, 15.
7937 BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00 = BVerfGE 103, 111 (140).
7938 BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00 = BVerfGE 103, 111 (140).

vorgesehen wird. Denn bei der Entscheidung zum hessischen Wahlprüfungsgericht trug das Bundesverfassungsgericht sowohl der Verfassungsautonomie der Länder Rechnung als auch der Besonderheit, dass Hessen schon 1946 die Weimarer Regelung zur Wahlprüfung in die Landesverfassung übernommen hatte.[7939] Soweit ein Wahlprüfungsgericht lediglich die bisherige Einspruchsinstanz des Bundestages übernähme, erschiene es indes widersinnig, allein in dieser Veränderung einen Verstoß gegen Art. 92 GG zu erblicken, brächte sie doch tendenziell eine Verbesserung der Neutralität der Entscheidenden, jedenfalls aber keine Verschlechterung.[7940] Zur Vermeidung einer Entscheidung in eigener Sache erschiene es in der Sache dennoch vorzugswürdig, ein mögliches Wahlprüfungsgericht ausschließlich mit neutralen Dritten zu besetzen, also ohne Abgeordnete[7941] – unabhängig davon, ob dies durch Art. 92 GG zwingend vorgegeben ist.

34 Ein Wahlprüfungsgericht könnte indes nur den Bundestag als Einspruchsinstanz ablösen, nicht zugleich die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für Wahlprüfungsbeschwerden. Denkbar wäre auch ein zweizügiges einstufiges Verfahren, also eine Aufteilung der Einspruchszuständigkeit etwa dergestalt, dass das Wahlprüfungsgericht für Individualeinsprüche zuständig ist (mit Beschwerdemöglichkeit zum Bundesverfassungsgericht) und das Bundesverfassungsgericht für Einsprüche der Landeswahlleiterinnen und -wahlleiter, der Bundeswahlleiterin bzw. des Bundeswahlleiters und der Bundestagspräsidentin bzw. des Bundestagspräsidenten sowie ggf. auch eines Quorums von Mitgliedern des Bundestages, der Fraktionen oder der Bundesregierung.[7942] So könnte eine gewisse Entlastung des Bundesverfassungsgerichts im Vergleich zu einer einstufigen Prüfung allein durch das Bundesverfassungsgericht selbst erreicht werden. Gleichzeitig entstünde ein erhöhter Koordinierungsbedarf der Gerichte, da sie parallel mit den gleichen Wahlfehlern befasst sein könnten.[7943]

7939 BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00 = BVerfGE 103, 111 (138 f.).

7940 Für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 92 GG aber Austermann, ZRP 2023, 23 (25 Fn. 9).

7941 Roth, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 41 Rn. 4 (Fn. 10).

7942 Schemmel, NJW-aktuell 2024, 15.

7943 Schemmel, NJW-aktuell 2024, 15.

5. Materielles Wahlprüfungsrecht

Während das Wahlprüfungsverfahren detailliert geregelt ist, ist das materielle Wahlprüfungsrecht auf Bundesebene **nicht kodifiziert** worden, anders als in einigen Bundesländern.[7944] Vielmehr hat die **Wahlprüfungspraxis des Bundestages und des Bundesverfassungsgerichts** das Recht der Wahlfehler und ihrer Folgen näher ausgestaltet. 35

Die mit der Wahl in Zusammenhang stehenden Akte werden an den Wahlgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, den Vorschriften zum Wahlverfahren in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung sowie sonstigen wahlbezogenen Bestimmungen in anderen Gesetzen gemessen (etwa §§ 107 ff. StGB, § 17 PartG).[7945] Der Bundestag kann die einfachgesetzlichen Regelungen zwar mit Wirkung für die Zukunft ändern, muss sie im Übrigen aber anwenden und kann sie weder auf ihre Verfassungsmäßigkeit prüfen noch dem Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG vorlegen.[7946] Um die Verfassungsmäßigkeit der Wahlgesetze im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht rügen zu können, muss sie dennoch bereits vor dem Bundestag vorgetragen werden.[7947] 36

In einem ersten Schritt prüft der Bundestag, ob **Wahlfehler** vorliegen, also Mängel bei Vorbereitung, Durchführung und Ermittlung des Ergebnisses der Bundestagswahl.[7948] Hierzu haben die Praxis des Bundestags und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine **ausdifferenzierte Kasuistik** entwickelt.[7949] 37

Wahlfehler haben nicht zwingend die Ungültigkeit der Wahl zur Folge. Vielmehr begrenzt das materielle Wahlprüfungsrecht diese Fehlerfolge im Bemühen um einen verhältnismäßigen Ausgleich des demokratischen Interesses an einem fehlerfreien Wahlvorgang mit dem (ebenfalls aus dem 38

7944 Vgl. näher unten Rn. 57.

7945 Lang, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 41 Rn. 23 (21. EL September 2007); Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 114 (183. EL März 2017); Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: Ein Handbuch, S. 441 (449 f.).

7946 BVerfG, Urt. v. 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 = BVerfGE 121, 266 (290).

7947 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1963 – 2 BvC 3/62 = BVerfGE 16, 130 (144); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 16 (Fn. 63); zweifelnd Meyer, KritV 1994, 312 (360).

7948 Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 41 Rn. 40; Kretschmer, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: Ein Handbuch, 1989, S. 441 (460).

7949 Vgl. m.w.N. z.B. Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 115 ff. (183. EL März 2017).

Demokratieprinzip folgenden) **Bestandsinteresse** des gewählten Bundestages.[7950] Der Bestand des Bundestages dient dem Erhalt parlamentarischer Arbeitsfähigkeit, die durch eine regelmäßig drohende Ungültigkeit der Wahl beeinträchtigt wäre.[7951]

39 Nach diesen Maßstäben bleiben Wahlfehler, die nicht sicher nachgewiesen werden können, ebenso wie bloße Formfehler folgenlos.[7952] Darüber hinaus sind nur Fehler mit **Mandatsrelevanz** für die Gültigkeit der Wahl erheblich, also solche, die sich auf die Sitzverteilung im Bundestag ausgewirkt haben oder haben könnten.[7953] Für diese **potentielle Kausalität**[7954] genügt nach dem Bundesverfassungsgericht „eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung konkrete und nicht ganz fernliegende" Möglichkeit der Auswirkung auf die Mandatsverteilung.[7955]

40 Ist ein mandatsrelevanter Fehler festgestellt, ist nach dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zur Korrektur des Fehlers nur der **geringstmögliche Eingriff** in den Bestand der Wahl gerechtfertigt.[7956] Eine (teilweise) Ungültigerklärung der Wahl mit der Folge der Wahlwiederholung kommt demnach nicht in Betracht, soweit das fehlerhafte Ergebnis etwa durch erneute Stimmauszählung berichtigt werden kann.[7957] Ist eine Berichtigung nicht möglich, so ist die Ungültigerklärung territorial so zu begrenzen, dass die

---

7950 BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvC 37/19, Rn. 34 = BVerfGE 154, 372 (381); Karpenstein, Die Wahlprüfung und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, 1962, S. 64 f.; v. Heyl, Wahlfreiheit und Wahlprüfung, 1975, S. 202 f., 205 f.; Lang, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 41 Rn. 78 (21. EL September 2007).

7951 BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00 = BVerfGE 103, 111 (134); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 18; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 132 (183. EL März 2017).

7952 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 110 (94. EL Januar 2021); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 19.

7953 Ständige Rechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 18.9.1952 – 1 BvC 5/52 = BVerfGE 1, 430 (433); BVerfG, Beschl. v. 25.7.1967 – 2 BvC 4/62 = BVerfGE 22, 277 (281); BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 = BVerfGE 85, 148 (159); BVerfG, Beschl. v. 9.6.2020 – 2 BvC 37/19, Rn. 34 = BVerfGE 154, 372 (381).

7954 Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 134 (183. EL März 2017); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 109 (94. EL Januar 2021).

7955 BVerfG, Beschl. v. 23.11.1993 – 2 BvC 15/91 = BVerfGE 89, 291 (304).

7956 BVerfG, Urt. v. 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 = BVerfGE 121, 266 (311); BVerfG, Urt. v. 3.3.2009 – 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 = BVerfGE 123, 39 (87); BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23, Rn. 253 = BVerfGE 167, 329 (423).

7957 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1972 – 2 BvR 912/71 = BVerfGE 34, 81 (102); BVerfG, Urt. v. 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 = BVerfGE 121, 266 (311); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 41 Rn. 23.

gem. § 44 Abs. 1 BWahlG vorgeschriebene Wiederholungswahl nur „in dem betroffenen Stimmbezirk, Wahlkreis oder Land“ stattfindet, in dem sich der Wahlfehler ausgewirkt hat.[7958] Nach dem Bundesverfassungsgericht setzt „[d]ie Ungültigerklärung einer gesamten Wahl ... einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich erschiene.“[7959]

Diese hohe Schwelle sah das Bundesverfassungsgericht noch bei keiner Bundestagswahl erreicht; es stellte **erstmals bei der Bundestagswahl 2021 die Ungültigkeit der Wahl in einem Teil der Berliner Wahlbezirke** fest (in 455 von 2256 Wahlbezirken) und ordnete in den betroffenen Wahlbezirken eine Wahlwiederholung an.[7960] Demgegenüber hielt der **Verfassungsgerichtshof Berlin** die parallele Abgeordnetenhaus- und Bezirksverordnetenversammlungswahl nach diesem Maßstab für insgesamt ungültig und ordnete eine vollständige Wahlwiederholung an.[7961] Im Rahmen der Abwägung überwog das Interesse an der verfassungsmäßigen Zusammensetzung des Abgeordnetenhauses das Bestandsinteresse angesichts der gravierenden Wahlfehler, die „Wahlgrundsätze in ihrem Kern“ verletzt hätten,[7962] und des drohenden erheblichen Vertrauensverlusts in demokratische Strukturen.[7963] Mit letzterem Punkt gibt der Verfassungsgerichtshof einem früheren Argument des Verfassungsgerichts Hamburg besonderes Gewicht, mit dem dieses 1993 im bis dahin einzigen Präzedenzfall die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft von 1991 insgesamt für ungültig erklärt hatte.[7964] 41

Das Urteil des Verfassungsgerichtshofs Berlin schärft auch die **Grenze des Vorrangs der teilweisen Wahlwiederholung** als milderes Mittel gegenüber der vollständigen Wiederholungswahl. Diese sei dann überschritten, wenn die Wahl in so vielen Teilen des Wahlgebiets wiederholt werden müsste, „dass 42

7958 BVerfG, Urt. v. 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 = BVerfGE 121, 266 (311).

7959 BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00 = BVerfGE 103, 111 (134); BVerfG, Urt. v. 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 = BVerfGE 121, 266 (312); BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23, Rn. 257 = BVerfGE 167, 329 (425).

7960 BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23, Rn. 270 ff., 309 = BVerfGE 167, 329 (427 ff., 442).

7961 BerlVerfGH, Urt. v. 16.11.2022 – 154/21, 56/21, 171/21, 172/21 (Tenor).

7962 BerlVerfGH, Urt. v. 16.11.2022 – 154/21, 56/21, 171/21, 172/21, juris Rn. 234.

7963 BerlVerfGH, Urt. v. 16.11.2022 – 154/21, 56/21, 171/21, 172/21, juris Rn. 237, 244; zustimmend Waldhoff, JZ 2023, 134 (139); vgl. auch bereits HbgVerfG, Urt. v. 4.5.1993 – 3/92 = NVwZ 1993, 1083 (1089); skeptisch Glauben, NVwZ 2023, 21 (24 f.); ablehnend Leonhardt, KJ 2023, 274 (276).

7964 HbgVerfG, Urt. v. 4.5.1993 – 3/92 = NVwZ 1993, 1083 (1089).

sich das Gesamtergebnis der Wahl nicht mehr als einheitliche Momentaufnahme des Volkswillens zum ursprünglichen Wahlzeitpunkt darstellt".[7965] Dann würde das Demokratieprinzip eine Wiederholung im Ganzen gebieten.[7966] Hier geht der Verfassungsgerichtshof Berlin über das frühere Urteil des Hamburger Verfassungsgerichts hinaus, das sich darauf stützen konnte, dass mildere Mittel rechtlich unmöglich waren.[7967]

43 Jedenfalls für den Extremfall der Gesamtungültigkeit der Wahl scheint das Bundesverfassungsgericht jenseits der Erforderlichkeit der Ungültigkeit (mangels Möglichkeit der Berichtigung) also noch eine **zusätzliche Abwägung** der Beeinträchtigung der demokratischen Wahl mit dem Bestandsinteresse des Bundestages vorzunehmen.[7968] Ob eine zusätzliche Abwägung generell, also auch für die Teilungültigkeit, erfolgen soll, ist nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung offen. Für eine kategorische Unterscheidung zwischen Gesamt- und Teilungültigkeit fehlt eine plausible Begründung. Vielmehr liegt es im Sinne der Dogmatik des Verhältnismäßigkeitsprinzips nahe, generell nach der Erforderlichkeit des Eingriffs in den Bestand der Wahl zusätzlich auch dessen Angemessenheit zu prüfen.[7969] Entgegen der Kritik in Teilen der Literatur führt die zusätzliche Abwägung nicht zwingend zu einer Übergewichtung des Bestandsinteresses, [7970] sondern stellt vielmehr den angemessenen Ausgleich her, den die Erforderlichkeitsprüfung allein noch nicht gewährleisten kann. Im Rahmen der Abwägung wird der geringere Eingriff in Form der Teilungültigkeit auch nur einen Wahlfehler von geringerem Gewicht erfordern.

44 Aus der Dogmatik des Verhältnismäßigkeitsprinzips ergibt sich darüber hinaus, dass eine Wiederholungswahl dann nicht angezeigt ist, wenn sie

---

7965 BerlVerfGH, Urt. v. 16.11.2022 – 154/21, 56/21, 171/21, 172/21, juris Rn. 242.

7966 BerlVerfGH, Urt. v. 16.11.2022 – 154/21, 56/21, 171/21, 172/21, juris Rn. 242; zustimmend Waldhoff JZ 2023, 134 (139); zweifelnd, ob eine territoriale Begrenzung der Wahlwiederholung nicht doch möglich und geboten gewesen wäre: Glauben, NVwZ 2023, 21 (24).

7967 HbgVerfG, Urt. v. 4.5.1993 – 3/92 = NVwZ 1993, 1083 (1090).

7968 Vgl. BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 – 2 BvF 1/00 = BVerfGE 103, 111 (134); BVerfG, Urt. v. 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 = BVerfGE 121, 266 (312); BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23, Rn. 257 = BVerfGE 167, 329 (425); vgl. auch HbgVerfG, Urt. v. 4.5.1993 – 3/92 = NVwZ 1993, 1083 (1089 f.); StGHNds, Urt. v. 24.2.2000 – StGH 2/99 = DVBl. 2000, 627 (628).

7969 In diese Richtung auch Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 136 (183. EL März 2017); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 114 (94. EL Januar 2021); Koenig, DÖV 1994, 286 (288).

7970 So aber Roth, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 41 Rn. 27 f.; Koch, DVBl. 2000, 1093 ff.

ausnahmsweise den Wahlfehler nicht beseitigen kann, etwa wenn ein zuvor benachteiligter Kandidat zwischenzeitlich seine Wählbarkeit verloren hat.[7971] Hier wäre die Wiederholungswahl schon kein geeignetes Mittel zur Fehlerbehebung.

Im Falle der Ungültigerklärung der Wahl bleiben die bereits vom Parlament in bisheriger Zusammensetzung **getroffenen Entscheidungen gültig**.[7972] Aus den Erfordernissen der „Rechtssicherheit und Rechtsklarheit", so das Bundesverfassungsgericht, folge allgemein im öffentlichen Recht eine Unterscheidung „zwischen der Berufung und Konstituierung eines Organs, die nichtig sein kann, und den von diesem Organ im Rahmen seiner ‚Zuständigkeit' erlassenen Hoheitsakten, die trotz jener Nichtigkeit der Berufung des Organs gültig sein können."[7973] Tatsächlich entwickelte sich der Grundsatz, dass die Wirksamkeit der Konstituierung eines Organs die Wirksamkeit der von ihm erlassenen Rechtsakte nicht berührt, eher vom Fall der Parlamente hin zum allgemeinen Prinzip.[7974] 45

Die Ungültigkeitserklärung der Wahl **wirkt nur** *ex nunc*.[7975] Eine parlamentslose Zeit schließt das Grundgesetz aus.[7976] Für die Übergangszeit zwischen einer vollständigen Ungültigerklärung der Wahl und der Wiederholungswahl gilt nach dem Hamburgischen Verfassungsgericht und dem Verfassungsgerichtshof Berlin – die sich als einzige Verfassungsgerichte Deutschlands bisher mit dieser Konstellation befassen mussten – ein Gebot der politischen Zurückhaltung des fehlerhaft gewählten Parlaments.[7977] Dieses Gebot lässt sich so verstehen, dass in der „Periode geminderter demokratischer Legitimität nur notwendige Handlungen vorgenommen und Rechtsakte gesetzt werden dürfen."[7978] 46

7971. Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 20; v. Heyl, Wahlfreiheit und Wahlprüfung, 1975, S. 224 ff.

7972. Ständige Rechtsprechung BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 (38); BVerfG, Beschl. v. 11.10.1972 – 2 BvR 912/71 = BVerfGE 34, 81 (95f.); BVerfG, Beschl. v. 12.1.2022 – 2 BvC 17/18, Rn. 77 = BVerfGE 160, 129 (153 f.); HbgVerfG, Urt. v. 4.5.1993 – 3/92 = NVwZ 1993, 1083 (1090); vgl. auch Frowein, AöR 99 (1974), 72 (108); Glauben, NVwZ 2023, 21 (24).

7973. BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 (38).

7974. Waldhoff, JZ 2023, 134 (140).

7975. Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 41 Rn. 29; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 112 (94. EL Januar 2021).

7976. Vgl. Art. 39 Abs. 1 S. 2 GG.

7977. HbgVerfG, Urt. v. 4.5.1993 – 3/92 = NVwZ 1993, 1083 (1090); BerlVerfGH, Urt. v. 16.11.2022 – 154/21, 56/21, 171/21, 172/21, juris Rn. 253.

7978. Waldhoff, JZ 2023, 134 (140).

47 Kritik aus der Literatur an der **Untätigkeit des Gesetzgebers** bei der Normierung des materiellen Wahlprüfungsrechts ist angesichts des **Regelungsauftrags in Art. 41 Abs. 3 GG** berechtigt; der **Wesentlichkeitsgrundsatz** verlangt ebenfalls eine gesetzliche Regelung dieser für die parlamentarische Demokratie grundlegenden Regeln.[7979] Auch gegenüber der gewohnheitsrechtlichen Verfestigung wesentlicher Teile des materiellen Wahlprüfungsrechts könnte eine Kodifizierung größere Rechtssicherheit und -klarheit schaffen.[7980] Inhaltlich bietet sich eine solche Normierung eher für die Fehlerfolgenlehre als für die Kasuistik der Wahlfehler selbst an.[7981] Trotz der öffentlichen Aufmerksamkeit für – festgestellte und vermeintliche – Wahlfehler und Wahlprüfung in der jüngeren Vergangenheit scheinen allerdings kaum politische Perspektiven der Umsetzung solcher Kodifizierungsvorschläge zu bestehen.

II. Mandatsprüfung, Art. 41 Abs. 1 S. 2 GG

48 Art. 41 Abs. 1 S. 2 GG weist dem Bundestag auch die Zuständigkeit zur Mandatsverlustprüfung zu. Diese Befugnis ist bislang kaum zur Anwendung gekommen.[7982]

49 Das **Verfahren entspricht im Wesentlichen dem der Wahlprüfung**, deren Regelungen gem. § 15 S. 1 WahlPrG grundsätzlich auch für die Mandatsverlustprüfung gelten. Eine Besonderheit besteht darin, dass das Verfahren grundsätzlich nicht fristgebunden ist.[7983] Eine Ausnahme gilt, wenn der Ältestenrat gem. § 47 Abs. 1, 3 BWahlG entschieden hat.[7984] Die oder der betroffene Abgeordnete behält bis zur Rechtskraft der Entscheidung des Bundestages die Abgeordnetenrechte und -pflichten,[7985] kann aber von der

7979 Schreiber, DVBl 2010, 609 (616); Waldhoff, JZ 2023, 134 (143); Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (321).

7980 Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (321 f.); keinen Mehrwert einer Kodifizierung sieht Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 41 Rn. 63.

7981 So schon Seifert DÖV 1967, 231 (240); Koenig, ZParl 1994, 241 (252f.); Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (322); für eine Kodifizierung auch der Wahlfehler selbst Austermann, ZRP 2023, 23 (25), der zudem vorschlägt, für „das schwere Versagen der Wahlorganisation..., das geeignet ist, das Vertrauen in den Staat an sich zu erschüttern" die Wahlwiederholung vorzusehen; generell kritisch zur Kodifizierung des materiellen Wahlrechts dagegen Rauber, Wahlprüfung in Deutschland, 2005, S. 278 ff.

7982 Vgl. z.B. Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: Ein Handbuch, 1989, S. 441 (457).

7983 § 15 S. 2 WahlPrG.

7984 § 15 S. 2 WahlPrG.

Arbeit des Bundestages ausgeschlossen werden.[7986] Mit Rechtskraft der Entscheidung des Bundestages scheidet die oder der Abgeordnete aus dem Bundestag aus;[7987] im Falle der Entscheidung des Ältestenrates oder der Bundestagspräsidentin bzw. des -präsidenten bereits mit dieser Entscheidung.[7988]

In materieller Hinsicht erfasst Art. 41 Abs. 1 S. 2 GG nur den Fall des **nachträglichen Verlustes des zunächst wirksam erworbenen Mandates**; der Erwerb des Mandats ist Teil der Wahlprüfung „im engeren Sinne" gem. Art. 41 Abs. 1 S. 1.[7989] Die Gründe für den Mandatsverlust sind in § 46 Abs. 1 BWahlG aufgeführt. Dieser ist insoweit nicht abschließend, als das Mandat auch durch Tod und im Falle der Übernahme inkompatibler Ämter verloren werden kann.[7990] 50

C. BESCHWERDE AN DAS BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, ART. 41 ABS. 2 GG

Art. 41 Abs. 2 GG eröffnet gegen die Entscheidung des Bundestages im Wahlprüfungsverfahren den Weg der Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht. Zuständig ist gem. § 14 Abs. 2 BVerfGG der Zweite Senat. Bei dieser zweiten Stufe der Wahlprüfung handelt es sich nicht um ein Rechtsmittel, sondern um einen **eigenständigen Rechtsbehelf**.[7991] Denn die Entscheidung des Bundestages ist zwar der **statthafte Gegenstand** der Beschwerde. Das Bundesverfassungsgericht prüft aber – anders als der Bundestag – neben der Gültigkeit der Wahl zur Gewährleistung der 51

7985 § 16 Abs. 1 WahlPrG.

7986 § 16 Abs. 2 WahlPrG.

7987 § 47 Abs. 2 BWahlG.

7988 § 47 Abs. 3 S. 1 BWahlG.

7989 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 41 Rn. 18 f.; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 41 Rn. 52; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 41 Rn. 44 f.; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 130 (94. EL Januar 2021).

7990 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 135 ff. (94. EL Januar 2021); Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: Ein Handbuch, 1989, S. 441, 456.

7991 So auch Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 41 Rn. 58; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 156 (183. EL März 2017); Roth, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 41 Rn. 35; offen lassend Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 24; Lange, Die Verwaltung 56 (2023), 311 (329 f.); näher Schmidt-Bleibtreu, in: Klein/Bethge/Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG, § 48 Rn. 25 ff.

verfassungsmäßigen Zusammensetzung des Bundestages auch die Verfassungsmäßigkeit der **wahlrechtlichen Grundlagen** der Wahl.[7992]

52 Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wahl ist jedoch auf Einwände beschränkt, die bereits in der ersten Stufe der Wahlprüfung vor dem Bundestag geltend gemacht wurden.[7993] Diese **Präklusionswirkung** erfasst selbst die Rüge der Verfassungswidrigkeit der wahlrechtlichen Grundlagen der Wahl, auch wenn diese durch den Bundestag selbst noch gar nicht geprüft werden kann.[7994] Auch vor diesem Hintergrund wird die Existenzberechtigung der vorgelagerten Prüfung durch den Bundestag hinterfragt.[7995]

53 Das Bundesverfassungsgericht prüft auch die **ordnungsgemäße Durchführung des Wahlprüfungsverfahrens durch den Bundestag**.[7996] Dabei sind jedoch nur solche Verfahrensmängel beachtlich, die „wesentlich sind und der Entscheidung des Bundestages die Grundlage entziehen".[7997] Denn auf die Zusammensetzung des Bundestages wirken sich Verfahrensfehler bei der parlamentarischen Prüfung – anders als solche bei der Durchführung der Wahl – nicht aus.[7998]

54 Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ist gem. Art. 41 Abs. 3 GG, § 18 WahlPrG, § 13 Nr. 4 BVerfGG in § 48 BVerfGG näher geregelt. **Beschwerdeberechtigt** sind gem. § 48 Abs. 1 S. 1 BVerfGG „der Abgeordnete, dessen Mitgliedschaft bestritten ist, eine wahlberechtigte Person oder eine Gruppe von wahlberechtigten Personen, deren Einspruch vom Bundestag verworfen worden ist, eine Fraktion oder eine Minderheit des Bundestages, die wenigstens ein Zehntel der gesetzlichen Mitgliederzahl umfaßt". Die Beschwerde muss „binnen einer **Frist** von zwei Monaten seit der Beschlußfassung des Bundestages" erhoben und begründet werden (§ 48 Abs. 1 BVerfGG). Für eine **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand besteht keine

---

7992 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1963 – 2 BvC 3/62 = BVerfGE 16, 130 (135 f.); BVerfG, Urt. v. 3.7.2008 – 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 = BVerfGE 121, 266 (295).

7993 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1963 – 2 BvC 3/62 = BVerfGE 16, 130 (144).

7994 BVerfG, Beschl. v. 22.5.1963 – 2 BvC 3/62 = BVerfGE 16, 130 (144); kritisch Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 16 (Fn. 63); zweifelnd Meyer, KritV 1994, 312 (360).

7995 Austermann, ZRP 2023, 23 (24).

7996 BVerfG, Beschl. v. 15.1.2009 – 2 BvC 4/04 = BVerfGE 122, 304 (307); BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23, Rn. 117 = BVerfGE 167, 329 (375); dagegen noch Achterberg/Schulte, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 41 Rn. 56.

7997 BVerfG, Beschl. v. 23.11.1993 – 2 BvC 15/91 = BVerfGE 89, 291 (299); BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23, Rn. 117 = BVerfGE 167, 329 (375).

7998 SaarlVerfGH, Urt. v. 29. 9. 2011 – Lv 4/11 = NVwZ-RR 2012, 169 (172); Morlok, NVwZ 2012, 913 (919).

gesetzliche Regelung. Sie ist jedenfalls insoweit ausgeschlossen, als die Gültigkeit der Wahl gerügt wird.[7999] Für eine analoge Anwendung der Wiedereinsetzungsmöglichkeit bei der Verfassungsbeschwerde in § 93 Abs. 2 BVerfGG fehlt es an einer vergleichbaren Interessenlage angesichts des objektiven Charakters der Gültigkeitsprüfung der Wahl und des öffentlichen Interesses an deren baldigem Abschluss.[8000] Da diese Begründung für die Rüge der Verletzung subjektiver Rechte im Wahlprüfungsverfahren nicht greift, wird insoweit eine Wiedereinsetzung nach dem Rechtsgedanken des § 93 Abs. 2 BVerfGG erwogen;[8001] das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bisher offen gelassen.[8002]

Für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts besteht **keine Frist**. Um die lange Dauer von Wahlprüfungsverfahren zu verkürzen, wird die Einführung einer solchen Frist vorgeschlagen.[8003] 55

D. NÄHERE REGELUNG DURCH BUNDESGESETZ, ART. 41 ABS. 3 GG

Art. 41 Abs. 3 GG enthält einen **Auftrag an den Bundesgesetzgeber**, die Wahlprüfung näher auszugestalten.[8004] Dem ist der Bundesgesetzgeber insoweit nachgekommen, als er das Wahlprüfungsverfahren im Wahlprüfungsgesetz sowie in §§ 13 Nr. 4, 48 BVerfGG und §§ 44, 47 BWahlG geregelt hat. Zum Teil wird der Regelungsauftrag schon dadurch als erfüllt angesehen.[8005] Andererseits wird seit langem gefordert, der Gesetzgeber möge auch das bisher nur durch die Praxis von Bundestag und Bundesverfassungsgericht entwickelte materielle Wahlprüfungsrecht kodifizieren.[8006] Wie bereits dargelegt ist eine solche Kodifizierung nicht nur 56

7999 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.6.2024 – 2 BvC 15/20, Rn. 23 = BVerfGE 169, 114 (120 f.).

8000 BVerfG, Beschl. v. 5.6.2024 – 2 BvC 15/20, Rn. 23 = BVerfGE 169, 114 (120 f.); BVerfG, Beschl. v. 18.10.2011 – 2 BvC 11/10 = BeckRS 2011, 145948 Rn. 7.

8001 Dafür Misol, in: Barczak, BVerfGG, § 48 Rn. 54; Bechler, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, § 48 Rn. 23; Klein, in: Benda/Klein/Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, Rn. 1294; dagegen Lenz/Hansel, BVerfGG, § 48 Rn. 34; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 167 (183. EL März 2017).

8002 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.6.2024 – 2 BvC 15/20, Rn. 24 = BVerfGE 169, 114 (121).

8003 Austermann, ZRP 2023, 23 (25); Brade, MIP 2022, 415 (420).

8004 Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 184 (183. EL März 2017).

8005 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 149 (94. EL Januar 2021); dagegen Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41 Rn. 25.

8006 Siehe bereits oben Rn. 47.

durch Art. 41 Abs. 3 GG, sondern auch durch den Wesentlichkeitsgrundsatz geboten und könnte für mehr Rechtssicherheit und -klarheit sorgen.[8007]

E. KONTEXT

I. Wahlprüfung bei Landtagswahlen

57 Art. 41 GG gilt zwar nur für die Wahlen zum Bundestag. Alle **Landesverfassungen** enthalten indes eine Regelung zur Wahlprüfung für Landtagswahlen.[8008] In den meisten Ländern ist ebenfalls ein **zweistufiges Wahlprüfungssystem** vorgesehen, bei dem zunächst das Landesparlament und dann im Beschwerdeweg das Landesverfassungsgericht prüft.[8009] Besondere **Wahlprüfungsgerichte** bestehen nur noch in Bremen[8010] und Hessen[8011] (jeweils mit Beschwerdemöglichkeit zum Staatsgerichtshof),[8012] bis 1975 war dies noch in Rheinland-Pfalz[8013] und bis 1995 auch in Berlin der Fall.[8014] In Berlin prüft nun der **Verfassungsgerichtshof** im einstufigen Verfahren.[8015] Er kann dabei auch einstweilige Anordnungen treffen.[8016] Anders als der Bund regeln einige Länder auch das **materielle Wahlprüfungsrecht**, also die Wahlfehler und deren Folgen, so Baden-Württemberg,[8017] Berlin,[8018]

8007 Siehe bereits oben Rn. 47.

8008 Vgl. zu den landesrechtlichen Regelungen eingehend Friehe, JöR 73 (2025), 661.

8009 Art. 31 Verfassung des Landes Baden-Württemberg; Art. 33 Verfassung des Freistaats Bayern; Art. 22 Abs. 3 S. 4, 6, Art. 63 Verfassung des Landes Brandenburg; Art. 9 Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg; Art. 21 Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern; Art. 11 Abs. 2 bis 4 Niedersächsische Verfassung; Art. 33 Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen; Art. 82 Verfassung für Rheinland-Pfalz; Art. 75 Verfassung des Saarlands; Art. 45 Verfassung des Freistaats Sachsen; Art. 44 Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt; Art. 4 Abs. 3 Verfassung des Landes Schleswig-Holstein; Art. 49 Abs. 3, 4 Verfassung des Freistaats Thüringen, § 64 ThürLWahlG.

8010 § 37 Abs. 1 BremWahlG.

8011 Art. 78 Abs. 1 Verfassung des Landes Hessen; §§ 1 ff. Wahlprüfungsgesetz Hessen.

8012 § 39 I BremWahlG; § 17 WahlPrG Hessen.

8013 Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: Ein Handbuch, S. 441 (446).

8014 Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 3 (183. EL März 2017).

8015 §§ 14 Nr. 2, 3, §§ 40 ff. BerlVerfGHG.

8016 § 42a BerlVerfGHG.

8017 § 1 Abs. 1 WahlPrG BW.

8018 §§ 40 Abs. 2, 42 BerlVerfGHG.

Brandenburg,[8019] Hamburg,[8020] Nordrhein-Westfalen,[8021] Sachsen,[8022] und Thüringen;[8023] in Ansätzen tut dies auch die hessische Verfassung.[8024]

II. Wahlprüfung bei Europawahlen

Für die **Wahlen zum Europäischen Parlament** sieht indes § 26 Abs. 1 EuWG die Möglichkeit eines Wahlprüfungsverfahrens vor, das gem. § 26 Abs. 2 EuWG im Wesentlichen dem Verfahren bei Bundestagswahlen nach dem Wahlprüfungsgesetz folgt. § 26 Abs. 3 EuWG sieht auch für die Europawahlen die Beschwerdemöglichkeit zum Bundesverfassungsgericht vor. Die Nichtanerkennungsbeschwerdemöglichkeit für Parteien und Vereinigungen gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG gilt zwar ebenfalls nur für Wahlen zum Bundestag. § 14 Abs. 4a EuWG eröffnet diese Möglichkeit entsprechend §§ 96a – 96d BVerfGG auch für Europawahlen. Die nationalen Regelungen der Wahlprüfung greifen gem. Art. 8 S. 1 des Akts zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Mitglieder des Europäischen Parlaments (Direktwahlakt – DWA)[8025] vorbehaltlich der Regelungen dieses Akts. Nach Art. 12 S. 1 DWA prüft das Europäische Parlament zwar selbst die Mandate seiner Mitglieder. Dabei nimmt es die Wahlergebnisse jedoch nur „zur Kenntnis“ und prüft nur Anfechtungen aufgrund des Direktwahlakts, nicht aber aufgrund innerstaatlicher Vorschriften.[8026] Hier bleibt es also bei der Prüfung durch Bundestag und Bundesverfassungsgericht. Für die Wahlprüfungsentscheidungen des Europäischen Parlaments aufgrund des Direktwahlakts sieht dieser zwar keine besondere Möglichkeit der Anrufung des EuGH vor; entsprechende Parlamentsbeschlüsse können jedoch nach allgemeinen Regeln gem. Art. 263 AEUV mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden.[8027]

58

8019 § 4 Abs. 1 WPrüfG Bbg.
8020 § 5 WahlPrG HA.
8021 § 5 WahlPrG NW.
8022 § 1 Abs. 2 SächsWahlPrG.
8023 § 54 ThürLWahlG.
8024 Art. 78 HessVerf; vgl. näher Rauber, Die Wahlprüfung in Deutschland, 2005, S. 188 ff.
8025 ABl. L 278 vom 8.10.1976, S. 5.
8026 Art. 12 S. 2 DWA.
8027 von der Groeben/Schwarze, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte, Europäisches Unionsrecht, Band 4, Art. 12 DWA Rn. 3; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 41 Rn. 38 (183. EL März 2017).

III. Rechtsvergleichende Betrachtungen

59 Im **Rechtsvergleich mit anderen Staaten** erscheint das **deutsche Mischsystem eher als Ausnahme**. Ein ähnliches System gibt es seit 2023 in Luxemburg, wo einer Wahlprüfung durch das Parlament[8028] nun ebenfalls eine Einspruchsmöglichkeit zum Verfassungsgerichtshof nachgelagert ist.[8029] In Liechtenstein sind Wahlbeschwerden zum Staatsgerichtshof ohne vorherige Entscheidung des Landtages zulässig,[8030] der die Gültigkeit der Wahl seiner Mitglieder separat prüft.[8031]

60 **Rein parlamentarisch** ist die Wahlprüfung etwa in **Belgien**,[8032] **Dänemark**,[8033] **Italien**,[8034] **Lettland**,[8035] den **Niederlanden**[8036] und den **USA** auf Bundesebene[8037] ausgestaltet. Der **EGMR** erachtet die einstufige parlamentarische Wahlprüfung als Verstoß gegen das Recht auf freie Wahlen gem. Art. 3 des ersten Zusatzprotokolls der EMRK (ZP I) und das Recht auf eine effektive Beschwerde gem. Art. 13 EMRK.[8038] Im zugrunde liegenden Fall *Mugemangango ./. Belgien* begründete der EGMR den Verstoß gegen Art. 3 ZP I damit, dass es an einer unabhängigen Überprüfung fehle, wenn dieselben Abgeordneten, deren Mandate die Wahlprüfung bedrohe, über die Wahlanfechtung entschieden.[8039] Zudem fehle es an rechtlichen Vorgaben für die Ausübung des Entscheidungsermessens für das wallonische Regionalparlament, dessen Entscheidung dem Fall zu Grunde lag.[8040] Schließlich fehlten auch angemessene Verfahrensgarantien, um systematisch – und nicht nur im Rahmen von Ermessensentscheidungen – rechtliches Gehör und die Auseinandersetzung mit den Argumenten der Einspruchsführenden zu gewährleisten.[8041] Art. 13 EMRK sah der EGMR

8028 Art. 67 Abs. 1, 2 Verfassung Luxemburg.
8029 Art. 67 Abs. 3 Verfassung Luxemburg.
8030 Art. 59 Abs. 1 Verfassung Liechtenstein.
8031 Art. 59 Abs. 2 Verfassung Liechtenstein.
8032 Art. 48 Verfassung Belgien.
8033 § 33 Verfassung Dänemark.
8034 Art. 66 Verfassung Italien.
8035 Art. 18 Abs. 1 Verfassung Lettland.
8036 Art. 58 Verfassung Niederlande.
8037 Art. I Section 5 Abs. 1 Constitution of the United States.
8038 EGMR, Urt. v. 10.7.2020 – 310/15 = BeckRS 2020, 18862, Rn. 98 (Mugemangango/Belgien).
8039 EGMR, Urt. v. 10.7.2020 – 310/15 = BeckRS 2020, 18862, Rn. 103 ff. (Mugemangango/Belgien).
8040 EGMR, Urt. v. 10.7.2020 – 310/15 = BeckRS 2020, 18862, Rn. 109 ff. (Mugemangango/Belgien).

verletzt, weil es an einer wirksamen Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Entscheidung des wallonischen Parlaments fehlte. Der Gerichtshof verlangt insoweit zwar keinen gerichtlichen Rechtsbehelf;[8042] denkbar wären bei entsprechenden Verfahrensgarantien womöglich also beispielsweise auch unabhängige Wahlkommissionen. Die bloße Möglichkeit einer Beschwerde zum wallonischen Parlament selbst reichte dem EGMR indes nicht aus.[8043] Anders als für die genannten Staaten mit ähnlich gestalteten einstufigen parlamentarischen Wahlprüfungssystemen dürfte diese Rechtsprechung für die Wahlprüfung in der Bundesrepublik angesichts der Beschwerdemöglichkeit zum Bundesverfassungsgericht keine Auswirkungen haben.[8044]

In zahlreichen anderen Staaten sind **Gerichte** mit der Wahlprüfung betraut. 61
Zum Teil sind dies besondere Wahlgerichte. In **Schweden** wird beim Reichstag ein Wahlprüfungsgericht gebildet, in dem zumindest ein Mitglied Berufsrichterin oder -richter sein muss und nicht zugleich Mitglied des Reichstags sein darf.[8045] Im **Vereinigten Königreich** liegt die Wahlprüfung bei einem ausschließlich mit Richterinnen und Richtern besetzten Wahlprüfungsgericht.[8046] In **Nigeria** obliegt die Wahlprüfung Wahlprüfungsgerichten in zwei Instanzen.[8047] In **Südafrika** erfolgt die Wahlprüfung durch eine unabhängige Wahlprüfungskommission,[8048] mit Beschwerdemöglichkeit zum Wahlprüfungsgericht, bestehend aus Richterinnen und Richtern des Supreme Courts sowie Bürgerinnen und Bürgern.[8049] In anderen Staaten sind obere oder oberste Gerichte bzw. Verfassungsgerichte zuständig. In **Indien** liegt die Wahlprüfung beim High Court.[8050] In **Polen** prüft der Oberste Gerichtshof.[8051] In **Griechenland** prüft

8041 EGMR, Urt. v. 10.7.2020 – 310/15 = BeckRS 2020, 18862, Rn. 115 ff. (Mugemangango/Belgien).
8042 EGMR, Urt. v. 10.7.2020 – 310/15 = BeckRS 2020, 18862, Rn. 137 ff. (Mugemangango/Belgien); kritisch dazu Jung, Verfassungsblog v. 31.10.2022, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wahlprufungsentscheidungen-des-parlaments-in-eigener-sache/ (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026).
8043 EGMR, Urt. v. 10.7.2020 – 310/15 = BeckRS 2020, 18862, Rn. 32 ff. (Mugemangango/Belgien).
8044 Payandeh, JuS 2021, 88 (89).
8045 Kapitel 3 Art. 12 Verfassung Schweden.
8046 Section 123 Abs. 1 Representation of the People Act 1983 (Vereinigtes Königreich).
8047 Sections 131 ff. Electoral Act (Act. No. 13, 2022).
8048 Näher geregelt in Section 3 ff. des Electoral Commissions Act (Act No. 51, 1996).
8049 Sections 18 ff. Electoral Commissions Act.
8050 Sections 80A ff. Representation of the People Act 1951 (Indien).
8051 Art. 101 Verfassung Polen.

in einem einstufigen Verfahren das „besondere obere Gericht", das sich aus den Vorsitzenden und weiteren Mitgliedern der obersten Gerichte zusammensetzt und neben der Wahlprüfung noch für fünf weitere Verfassungsstreitigkeiten und Streitigkeiten zwischen Gerichtszweigen zuständig ist.[8052] In **Bulgarien** ist das Verfassungsgericht zuständig,[8053] in **Frankreich** der Verfassungsrat, [8054] in **Österreich** der Verfassungsgerichtshof.[8055] In **Spanien** schließlich prüft eine Wahlprüfungskommission, wobei eine gerichtliche Beschwerde möglich ist. [8056]

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Vgl. zu den Wahlprüfungsverfahren im Nachgang der Bundestags- und Abgeordnetenhauswahl in Berlin 2021:

- Deutscher Bundestag, Dritte Beschlussempfehlung und Bericht des Wahlprüfungsausschusses zu Einsprüchen gegen die Wahl zum 20. Deutschen Bundestag am 26.9.2021, 7.11.2022, BT-Drs. 20/4000 [u.a. Ungültigerklärung der Bundestagswahl in 431 Berliner Wahlbezirken und teilweise Anordnung einer Wiederholungswahl – vom Bundestag beschlossen am 10.11.2022];
- BVerfG, Beschl. v. 19.9.2023 – 2 BvC 5/23 [Wahlprüfungsbeschwerde der AfD-Bundestagsfraktion gegen den Bundestagsbeschluss v. 10.11.2022 – als unzulässig verworfen];
- BVerfG, Urt. v. 19.12.2023 – 2 BvC 4/23 = BVerfGE 167, 329 [Bundestagswahl in 455 von 2.256 Berliner Wahlbezirken sowie den zugehörigen Briefwahlbezirken für ungültig erklärt, Teilwiederholungswahl angeordnet];
- VerfGH Bln, Urt. v. 16.11.2022 – VerfGH 154/21 u.a. [Wahlen zum 19. Berliner Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen vom 26.9.2021 insgesamt für ungültig erklärt; vollständige Wiederholungswahl angeordnet];

8052 Art. 58, 100 Verfassung Griechenland.
8053 Art. 66 Verfassung Bulgarien.
8054 Art. 59 Verfassung Frankreich.
8055 Art. 141 Abs. 1 lit. a) Bundes-Verfassungsgesetz Österreich.
8056 Art. 70 Abs. 2 Verfassung Spanien i.V.m. § 109 ff. Wahlgesetz.

- BVerfG, Beschl. v. 25.1.2023 – 2 BvR 2189/22 [Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Aussetzung der Wiederholungswahl zum Abgeordnetenhaus abgelehnt];
- BVerfG, Beschl. v. 9.12.2024 – 2 BvR 2189/22 [Verfassungsbeschwerde gegen Anordnung der Wiederholungswahl zum Abgeordnetenhaus nicht zur Entscheidung angenommen]

Vgl. aktuell zu den vom BSW nach der Bundestagswahl 2025 angestrengten Wahlprüfungsverfahren:

- BSW, Einspruch gemäß § 2 WahlPrG gegen die Gültigkeit der Wahl zum Deutschen Bundestag vom 23.2.2025, 23.4.2025;
- Deutscher Bundestag, Zweite Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses zu Einsprüchen anlässlich der Wahl zum 21. Deutschen Bundestag am 23. Februar 2025, 4.12.2025, BT-Drs. 21/3100;
- Deutscher Bundestag, Dritte Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses zu Einsprüchen anlässlich der Wahl zum 21. Deutschen Bundestag am 23. Februar 2025, 22.12.2025, BT-Drs. 21/3300;
- BVerfG, Beschl. v. 13.3.2025 – 2 BvE 6/25 [unzulässige Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen vor Feststellung des amtlichen Endergebnisses];
- BVerfG, Beschl. v. 13.3.2025 – 2 BvR 376/25 [unzulässige Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen vor Feststellung des amtlichen Endergebnisses];
- BVerfG, Beschl. v. 13.3.2025 – 2 BvQ 21/25 [unzulässige Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen vor Feststellung des amtlichen Endergebnisses];
- BVerfG, Beschl. v. 12.5.2025 – 2 BvE 6/25 [unzulässige Organklage zur Ausgestaltung des Wahlprüfungsrechts];
- BVerfG, Beschl. v. 12.5.2025 – 2 BvE 9/25 [unzulässige Organklage Stimmzettelgestaltung];
- *Wawzyniak, Halina*, An der Sache vorbei. Zur Entscheidung des Wahlprüfungsausschusses in Sachen BSW, Verfassungsblog 2.12.2025, https://verfassungsblog.de/bsw-wahlprufung-bundestagswahl/

G. LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919: Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933 (Nachdruck 1987)

Anschütz, Gerhard|Thoma, Richard, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, 1. Aufl. 1930

Austermann, Philipp, Berliner Wahldesaster – Lehren für die Wahlprüfung des Bundes, ZRP 2023, S. 23 ff.

Barczak, Tristan, BVerfGG: Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2018

Benda, Ernst|Klein, Eckart|Klein, Oliver, Verfassungsprozessrecht: ein Lehr- und Handbuch, 4. Aufl. 2020

Bettermann, Karl, Die Rechtswegsgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 96 (1971), S. 528 ff.

Brade, Alexander, Bekannt und bewährt – Warum die Zweistufigkeit des Wahlprüfungsverfahrens beibehalten werden sollte, MIP 2022, S. 415 ff.

Brade, Alexander, Präventive Wahlprüfung?, NVwZ 2019, S. 1814 ff.

Burkiczak, Christian|Dollinger, Franz Wilhelm|Schorkopf, Frank, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2021

Büttner, Edgar|Wettengel, Michael (Bearb.), Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, in: Stelzl/Weber (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat: 1948-1949. Akten und Protokolle, Band 13/1, 2002

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Drossel, Jan-Marcel|Schemmel, Jakob, Vorgelagerter Rechtsschutz bei Bundestagswahlen, NVwZ 2020, S. 1318 ff.

Dürig, Günter (Begr.) |Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
- Band III: Art. 17–28
- Band IV: Art. 29–67

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025.

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) |Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 3, Stand: August 2025

Friehe, Matthias, Das System wahlprüfungsrechtlicher Rechtsbehelfe in Bund und Ländern, JöR 73 (2025), S. 661 ff.
Frowein, Jochen, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Wahlrecht, AöR 99 (1974), S. 72 ff.
Glauben, Paul, Neue Wege im Wahlprüfungsrecht – die Ungültigerklärung der Berlinwahlen durch den Berliner Verfassungsgerichtshof, NVwZ 2023, S. 21 ff.
von der Groeben, Hans (Begr.) /Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Band IV, 8. Aufl. 2025.
Hatschek, Julius, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, Erster Teil, 1915 (Nachdruck 1973)
Freiherr von Heyl, Arnulf, Wahlfreiheit und Wahlprüfung, 1975
Hoppe, Werner, Die Wahlprüfung durch den Bundestag (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG) – ein „Wahlprüfungsverhinderungsverfahren"? DVBl. 1996, S. 344 ff.
Horn, Hans-Detlef, Muß die Wahlprüfung Sache des Bundestages sein?, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer (Hrsg.), Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 423 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef, Zwischen Amtsethos und Parteibindung – Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache, ZParl 2000, S. 402 ff.
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
Jellinek, Georg, Gutachten über die Frage: Empfiehlt es sich, die Prüfung der Wahlen für gesetzgebende Körperschaften als eine richterliche Thätigkeit anzuerkennen und deshalb der Rechtsprechung eines unabhängigen Wahlprüfungsgerichtshofes zu unterstellen?, in: Verhandlungen des Neunzehnten Juristentages, Band 1 – Gutachten, 1888, S. 121 ff.
Jung, Laura, Wahlprüfungsentscheidungen des Parlaments in eigener Sache? Die Perspektive des europäischen regionalen Menschenrechtsschutzes, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/wahlprufungsentscheidungen-des-parlaments-in-eigener-sache/
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Karpenstein, Peter, Die Wahlprüfung und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, 1962

Klein, Franz/Bethge, Herbert/Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Werkstand: 65. Ergänzungslieferung 2025
Kluth, Winfried, Außerordentlicher Wahlrechtsschutz durch den Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen – Beginn einer Trendwende?, LKV 2019, S. 501 ff.
Kluth, Winfried, Für ein Update der Wahlprüfung in die Gegenwart, MIP 2022, S. 369 ff.
Koch, Thorsten, „Bestandsschutz" für Parlamente? – Überlegungen zur Wahlfehlerfolgenlehre, DVBl. 2000, S. 1093 ff.
Koenig, Christian, Schadensersatzansprüche nach verfassungsgerichtlicher Ungültigkeitserklärung von Parlamentswahlen?, DÖV 1994, S. 286 ff.
Koenig, Christian, Mandatsrelevanz und Sanktionen im verfassungsgerichtlichen Wahlbeschwerdeverfahren, ZParl 1994, S. 241 ff.
Lang, Heinrich, Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren, 1997
Lange, Pia, Die Wahlprüfung als Aufgabe der Parlamentsverwaltung – Funktionsadäquanz als Maßgabe von institutionellen Reformüberlegungen, Die Verwaltung 56 (2023), S. 311 ff.
Lenz, Christofer/Hansel, Ronald, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 4. Aufl. 2024
Leonhardt, Antonio, Neue Wahlprüfungsmaßstäbe durch das Berliner Landesverfassungsgericht – Das Urteil des Berliner Verfassungsgerichtshof zur Berlinwahl 2021, KJ 2023, S. 274 ff.
Loschelder, Hansjörg, Das aktive Wahlrecht und die Rechtsweggarantie des Artikels 19 Absatz 4 GG, 1968
von Mangoldt, Hermann (Begr.) /Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 6. Aufl. 2010
May, Thomas Erskine, A Practical Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament, 2. Aufl. 1851
Meyer, Hans, Der Überhang und anderes Unterhaltsame aus Anlaß der Bundestagswahl 1994, KritV 1994, S. 312 ff.
Morlok, Martin, Kleines Kompendium des Wahlrechts, NVwZ 2012, S. 913 ff.
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Olschewski, Bernd-Dietrich, Wahlprüfung und subjektiver Wahlrechtsschutz. Nach Bundesrecht und unter Berücksichtigung der Landesrechte, 1970
Payandeh, Mehrdad, EMRK: Recht auf Wahlprüfung, JuS 2021, S. 88 ff.

Puttler, Adelheid, Landeswahlprüfung durch ein Gericht: Art. 19 Abs. 4 GG, die Länderautonomie und die hessischen Wahlprüfungsbestimmungen, DÖV 2001, S. 849 ff.
Rauber, David Nikolai, Wahlprüfung in Deutschland, 2005
Roth, Gerald, Subjektiver Wahlrechtsschutz und seine Beschränkungen durch das Wahlprüfungsverfahren, in: Pfeiffer/Burgermeister/Roth (Hrsg.), Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhoff, 1998, S. 54 ff.
Rosenbach, Harald (Bearb.), Ausschuß für Wahlrechtsfragen, in: Schick/Kahlenberg (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat: 1948-1949. Akten und Protokolle, Band 6, 1994
Ruszoly, József, Zur Institutionengeschichte der Parlamentarischen Wahlprüfung in Europa, Der Staat 21 (1982), S. 203 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Seifert, Karl-Heinz, Gedanken zu einer Reform des Wahlprüfungsrechts, DÖV 1967, S. 231 ff.
Schemmel, Jakob, Reform der Wahlprüfung – aber wie?, beck-aktuell, 12.2.2024, https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/forum-njw-2024-7-reform-der-wahlpruefung---aber-wie
Schenke, Wolf-Rüdiger, Die Garantie eines Wahlrechtsschutzes durch Art. 19 IV GG, NJW 2020, S. 122 ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schneider, Hans-Peter/Zeh, Wolfgang (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: Ein Handbuch, 1989 (Neuauflage von 2011)
Schreiber, Wolfgang, Bundeswahlgesetz Kommentar, 12. Aufl. 2025
Schreiber, Wolfgang, Das Bundesverfassungsgericht als Wahlprüfungsgericht, DVBl. 2010, S. 609 ff.
Uhlmann, Peter, Individualrechtsschutz gegen Wahlverfahrensakte in parlamentarischen Wahlverfahren und Exklusivität der Wahlprüfung, 2016.
Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 2 Art. 38-146, 2002
Waldhoff, Christian, Wahlchaos und Wahlwiederholung, JZ 2023, S. 134 ff.
Werpers, Johanna, Wahlprüfung vor der Wahl: Zur Durchsetzung wahlbezogener Rechte politischer Parteien, 2023

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 42

Eine Kommentierung von Jonas Brügmann

ZITIERVORSCHLAG

Brügmann, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 42 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Brügmann, Art. 42 Rn.

(1) Der Bundestag verhandelt öffentlich. Auf Antrag eines Zehntels seiner Mitglieder oder auf Antrag der Bundesregierung kann mit Zweidrittelmehrheit die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden. Über den Antrag wird in nichtöffentlicher Sitzung entschieden.

(2) Zu einem Beschlusse des Bundestages ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Für die vom Bundestage vorzunehmenden Wahlen kann die Geschäftsordnung Ausnahmen zulassen.

(3) Wahrheitsgetreue Berichte über die öffentlichen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 1895
I. Einordnung ... 1895
II. Historie ... 1896
III. Normstruktur ... 1897
B. Öffentliche Verhandlung (Abs. 1) ... 1898
I. Zwecke des Öffentlichkeitsgrundsatzes ... 1898
II. „Der Bundestag" ... 1899
1. Sonderregelungen für bestimmte Ausschüsse ... 1900
2. Verbindliche Entscheidungen treffende Ausschüsse ... 1900
3. Analoge Anwendung auf alle Ausschüsse? ... 1901
III. „verhandelt" ... 1904
1. Abstimmungen ... 1905
2. Wahlen ... 1905
IV. „öffentlich" ... 1907
V. Ausnahmsweiser Ausschluss der Öffentlichkeit (Abs. 1 S. 2) ... 1909
VI. Folgen einer Verletzung der Öffentlichkeit ... 1911
C. Mehrheit der abgegebenen Stimmen für Beschlüsse des Bundestages (Abs. 2) ... 1912
I. Strukturelle Entscheidung für das Mehrheitsprinzip ... 1913
II. Mehrheitsbegriffe ... 1914
III. Konkrete Mehrheit (Abs. 2 S. 1 Hs. 1) ... 1919
IV. Abweichungen durch das Grundgesetz (Abs. 2 S. 1 Hs. 2) ... 1920
V. Abweichungen durch die Geschäftsordnung (Abs. 2 S. 2) ... 1922
VI. Folgen der Missachtung der Mehrheitsregelung ... 1922
D. Freiheit der Parlamentsberichterstattung von jeder Verantwortung (Abs. 3) ... 1922
I. Berichte ... 1924
II. Wahrheitstreue ... 1925
III. Über die öffentlichen Sitzungen ... 1926
IV. Frei von jeder Verantwortung ... 1926
E. Kontext ... 1927
F. Weiterführende Empfehlungen ... 1930
G. Literaturverzeichnis ... 1931

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Die Demokratie ist eines der Staatsstrukturprinzipien der Bundesrepublik Deutschland (siehe dazu Art. 20 GG Rn. ###). Im Grundgesetz wurde diese Demokratie konkretisierend ausgestaltet als eine repräsentative, parlamentarische Demokratie anstelle einer direkten Demokratie. Es stimmt also nicht das Volk unmittelbar über Gesetze oder andere Beschlüsse ab, sondern es wählt ein Parlament als Repräsentativorgan des Volkes, in dem diese Entscheidungen durch Abgeordnete getroffen werden. Art. 42 GG regelt zwei wesentliche Grundpfeiler für eine funktionierende repräsentative Demokratie.[8057] 1

Erstens wird die grundsätzliche **Öffentlichkeit** der Verhandlungen im Bundestag in Abs. 1 vorgeschrieben. Die möglichst weitgehende Öffentlichkeit der Tätigkeit eines Parlaments ist notwendig für eine wirksame demokratische Kontrolle und die **Legitimation** parlamentarischer Entscheidungen.[8058] Bürger:innen können ihren politischen Willen in einer Wahl nur ausdrücken, wenn sie wissen, was in der gewählten Volksvertretung passiert, konkret welche Ansichten mit welchen Argumenten von welchen Abgeordneten vertreten werden. Erst dieser Informationsfluss vom Parlament zum Volk ermöglicht den Wähler:innen daher eine qualifizierte Wahlentscheidung.[8059] 2

Die vorgeschriebene Öffentlichkeit der Verhandlungen des Bundestages ist jedoch vor allem eine symbolische Gewährleistung. Praktisch ist der Informationsfluss durch formale Öffentlichkeit gering: Wer hat schließlich Zeit, die Plenardebatten in einem signifikanten Umfang selbst und unmittelbar zu verfolgen? Eine Berichterstattung durch die verschiedenen **Medien** ist daher ein wesentlicher Bestandteil der Parlamentsöffentlichkeit.[8060] Um ihre Funktion wahrnehmen zu können muss die Medienberichterstattung geschützt werden vor rechtlichen Angriffen, die der Schikane von 3

8057 Zur Bedeutung der Öffentlichkeit für den demokratischen Parlamentarismus BVerfG, Urt. v. 24.1.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 94.

8058 Linck, ZParl 23 (1992), 673 (674); ausführlich zu den Leitfunktionen der parlamentarischen Öffentlichkeit auch Schiller, Brennpunkt Plenum, 2002, S. 71 ff.

8059 Vgl. Linck, ZParl 23 (1992), 673 (674).

8060 Linck, ZParl 23 (1992), 673 (678).

Journalist:innen dienen könnte. Daher wurde in Abs. 3 ein Schutz der Berichterstattung geschaffen, der mittelbar der Öffentlichkeit dient.[8061]

4 Der zweite Regelungskomplex, ohne den unsere Demokratie gelähmt werden könnte, ist in Abs. 2 enthalten. Dieser Absatz mutet zuerst als eine rein technische Klarstellung an. Man könnte sogar geneigt sein, dem Grundgesetz an dieser Stelle vorzuwerfen, Offensichtliches unnötig aufzublähen und durch juristische Verklausulierung zu verkomplizieren. Schließlich werden Abstimmungen im alltäglichen Leben auch danach entschieden, welche Option die meisten Stimmen gewinnen konnte, wofür sich also eine Mehrheit entschieden hat. Dieser Eindruck täuscht jedoch, denn hinter Art. 42 Abs. 2 GG steckt mehr als auf den ersten Blick ersichtlich. Mit Art. 42 Abs. 2 GG wurde eine Grundsatzentscheidung für die Entscheidungsfindung in unserer Demokratie getroffen, nämlich die Entscheidung für ein **Mehrheitsprinzip**, welches keinesfalls so alternativlos oder offensichtlich ist, wie es den Anschein hat.

II. Historie

5 Der Grundsatz einer Parlamentsöffentlichkeit mit der Möglichkeit ausnahmsweiser geheimer Sitzungen war bereits in der Paulskirchenverfassung von 1849 vorgesehen.[8062] Die Verantwortungsfreiheit für Berichterstattung entwickelte sich erst etwas später stufenweise.[8063] Der Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee, der den Beratungen des Parlamentarischen Rates über das Grundgesetz vorausgegangen war, ist jedoch die erkennbare Grundlage für den Art. 42 GG.[8064]

6 Die Art. 53 und 54 des Entwurfs von Herrenchiemsee lauteten:[8065]

„Artikel 53. (1) Der Bundestag verhandelt öffentlich. Auf Antrag eines Zehntels der gesetzlichen Mitgliederzahl oder der Bundesregierung kann mit Zweidrittelmehrheit die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden. Über den Antrag wird in nichtöffentlicher Sitzung entschieden.

(2) Wahrheitsgetreue Berichte über die öffentlichen Sitzungen des Bundestages oder eines seiner Ausschüsse bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

8061 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 66 (94. EL Januar 2021); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 21 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8062 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 20 (226. EL August 2024).

8063 Dazu näher Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 23 (226. EL August 2024).

8064 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 1 (94. EL Januar 2021).

8065 Abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de49/chiemseerentwurf48.htm (zuletzt abgerufen am 9.3.2026).

Artikel 54. (1) Zu einem Beschluß des Bundestages ist die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich, sofern das Grundgesetz nichts anderes vorschreibt. Für Wahlen kann die Geschäftsordnung Ausnahmen zulassen. Ausschüsse werden anteilig besetzt.
(2) Die Beschlußfähigkeit wird durch die Geschäftsordnung geregelt."

Der Parlamentarische Rat fügte beide Artikel zusammen mit nur redaktionellen Änderungen ohne inhaltliche Bedeutung. So wurden Art. 54 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 aus dem Entwurf gestrichen,[8066] jedoch ohne Auswirkung auf das Verständnis des heutigen Art. 42 GG. Aus der „einfachen Mehrheit" in Art. 54 Abs. 1 S. 1 wurde die bloße „Mehrheit" in Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG. Daraus ergeben sich jedoch ebenfalls keine inhaltlichen Änderungen, sondern das Attribut „einfache" wurde nur gestrichen, da es sich bei einer Mehrheit ohne weitere Erläuterung ohnehin um eine einfache Mehrheit handelt und der Zusatz daher überflüssig war.[8067] Am kontroversesten diskutiert wurde im Parlamentarischen Rat über die Bedeutung des Begriffs „wahrheitsgetreuer" Berichte und ob das Adjektiv „wahrheitsgetreu" nicht gestrichen werden sollte.[8068] 7

Die Urfassung des Art. 42 GG wurde bis heute unverändert beibehalten.[8069] Es gibt über Art. 42 GG auch kaum Kontroversen und Reformvorschläge. In der Literatur wird nur die Regelung der Öffentlichkeit der Ausschusssitzungen teilweise kritisch gesehen und Reformbedarf attestiert. 8

III. Normstruktur

In Art. 42 GG sind zwei Regelungskomplexe in drei Absätzen geregelt, die nur mittelbar in einem Zusammenhang miteinander stehen. Abs. 1 ist die zentrale Gewährleistung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, der in Satz 1 als Regel vorgesehen ist. Von dieser Regel kann jedoch gemäß Abs. 1 S. 2, nachdem ein entsprechender Antrag gestellt wurde, durch einen Beschluss des Bundestages abgewichen werden. Satz 3 bezieht sich dann auf diesen Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit. 9

In inhaltlichem Zusammenhang mit Abs. 1 steht Abs. 3, der die Berichterstattung über die öffentlichen Sitzungen schützt und damit der Öffentlichkeit ebenfalls dient. Trotz der flankierenden Rolle gegenüber Abs. 1 10

8066 Dazu näher Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 13.
8067 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 2 (94. EL Januar 2021).
8068 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 24 (226. EL August 2024); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 9.
8069 Es erfolgte nur eine orthographische Überarbeitung.

wird Abs. 3 in der folgenden Kommentierung der guten Ordnung halber erst im Anschluss an Abs. 2 aufgegriffen.

11 Abs. 2 S. 1 regelt das Mehrheitsprinzip als Grundsatz. Damit dient es – wie die Öffentlichkeit – dem Funktionieren der parlamentarischen Demokratie, steht aber so nur in mittelbarem Zusammenhang mit den Abs. 1 und 3. Der erste Halbsatz von Abs. 2 S. 1 stellt eine Regel auf, jedoch sieht Hs. 2 vor, dass andere Bestimmungen des Grundgesetzes der Grundregel vorgehen. Es wird so das Konkurrenzverhältnis zwischen Abs. 2 S. 1 Hs. 1 und anderen Artikeln des Grundgesetzes gelöst. Eine weitere Abweichungsmöglichkeit sieht dann Abs. 2 S. 2 durch das Geschäftsordnungsrecht, also außerhalb des Grundgesetzes, vor.

B. ÖFFENTLICHE VERHANDLUNG (ABS. 1)

12 Die Verhandlungen des Bundestages erfolgen nach Art. 42 Abs. 1 GG grundsätzlich öffentlich, Einschränkungen der Öffentlichkeit sind nur unter strengen Vorgaben zulässig.

I. Zwecke des Öffentlichkeitsgrundsatzes

13 Die Öffentlichkeit der Verhandlungen erlaubt dem Volk, also den Wähler:innen als dem demokratischen Souverän des Staates, eine **Kontrolle** ihrer gewählten Repräsentant:innen.[8070] Nur aufgrund der so gewonnenen Erkenntnisse können sie eine informierte Wahlentscheidung treffen.[8071] Wird der:die Repräsentant:in den Erwartungen der Personen, durch die er gewählt wurde, nicht gerecht, kann darauf bei den nächsten Wahlen reagiert werden. Gleichermaßen gilt dies für die Fraktionen und die den Fraktionen entsprechenden Parteien.

14 Eine solche Kontrolle ist unabdingbar in einer **repräsentativen Demokratie**. Da der repräsentierte Souverän nicht selbst entscheiden kann, muss er auf die Entscheidungen der Repräsentant:innen in seinem Interesse vertrauen können. Ein solches Vertrauen kann aber – durchaus paradox – nur bestehen, wenn es die Möglichkeit der Kontrolle gibt. Darüber hinaus fördert es die Identifikation mit und die Akzeptanz von parlamentarischen

---

8070 BVerfG, Beschl. v. 15.1.2019 – 2 BvL 1/09 = BVerfGE 150, 345 (359); BVerfG, Beschl. v. 11.12.2018 – 2 BvL 4/11, 2 BvL 5/11, 2 BvL 4/13 = BVerfGE 150, 204 (Rn. 82); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 30 (94. EL Januar 2021); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 20.

8071 Linck, ZParl 23 (1992), 673 (674); Schiller, Brennpunkt Plenum, 2002, S. 71 ff.

Entscheidungen,[8072] wenn die Betroffenen die Argumente für und wider die Entscheidung im Rahmen der Debatte nachvollziehen können.

Der auch als Transparenzprinzip[8073] bezeichnete Öffentlichkeitsgrundsatz ist daher wesentliches Element und notwendige Voraussetzung für eine funktionierende repräsentative Demokratie.[8074] Als Kern der Demokratie nimmt das Öffentlichkeitsprinzip auch an dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz der Demokratie nach Art. 20 GG teil. Konkret handelt es sich bei der in Art. 42 Abs. 1 GG kodifizierten Öffentlichkeit um eine Gewährleistung, die nach der Ewigkeitsklausel gem. Art. 79 Abs. 3 GG (zur Ewigkeitsklausel Art. 79 GG Rn. ###) nicht abgeschafft werden darf.[8075] 15

II. „Der Bundestag“

Mit „der Bundestag“ meint das Grundgesetz nach allgemeiner Ansicht das **Plenum** des Bundestages[8076] und nicht andere Zusammenkünfte, wie z.B. die Ausschüsse (zu diesen Art. 45 GG Rn. ###; Art. 45a GG Rn. ###; Art. 45c GG Rn. ###), das Präsidium (zu diesem Art. 40 GG Rn. 90 f.), die Fraktionen (zu diesen Art. 38 GG Rn. ###) oder den Ältestenrat (zu diesem Art. 40 GG Rn. 93). Dieses Begriffsverständnis lässt sich aus der Gesamtsystematik des Grundgesetzes ablesen. Wenn nämlich etwa die Ausschüsse gemeint sind, dann werden diese konkret benannt, wie etwa in Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG[8077] (siehe Art. 44 GG Rn. ###). Demgegenüber ist mit dem Begriff „Bundestag“ in den anderen Artikeln des Grundgesetzes stets das Plenum gemeint.[8078] Dieses 16

8072 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 1.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8073 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) m.w.N.

8074 BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11 = BVerfGE 140, 115 (Rn. 92); BVerfG, Beschl. v. 11.12.2018 – 2 BvL 4/11, 2 BvL 5/11, 2 BvL 4/13 = BVerfGE 150, 204 (Rn. 82); BVerfG, Beschl. v. 15.1.2019, 2 BvL 1/09 = BVerfGE 150, 345 (Rn. 59); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 20; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 34 (94. EL Januar 2021).

8075 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 34 (94. EL Januar 2021); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 20; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 28 (226. EL August 2024).

8076 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 35 (94. EL Januar 2021); Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (53).

8077 Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (53); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 50 (226. EL August 2024); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 2.

8078 Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (53); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Begriffsverständnis ist auch mit Art. 42 Abs. 3 GG kohärent, der ebenfalls zwischen „dem Bundestag“ und „seinen Ausschüssen“ differenziert.[8079]

17 Exkurs: Das „Plenum“

Das Plenum des Bundestages lässt sich als **Vollversammlung** des Bundestages beschreiben. Ihm gehören alle Abgeordneten an, während den Ausschüssen nur jeweils Teile der Abgeordneten, nämlich passende Fachpolitiker:innen angehören. Das Plenum tagt im auch medial gut bekannten Plenarsaal des Bundestages.

Abbildung: Blick in den Plenarsaal

Plenarsaal mit Rednerpult und Regierungsbank v. 30.9.2019
Quelle: Wikimedia Commons, Ole Neitzel, CC BY-SA 4.0, https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/6d/190930_Plenarsaal_mit_Rednerpult_und_Regierungsbank.jpg

1. Sonderregelungen für bestimmte Ausschüsse

18 Für die Ausschüsse gibt es einige andere, spezielle Regelungen des Grundgesetzes, die Öffentlichkeit anordnen, wie etwa für Untersuchungsausschüsse Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG (dazu Art. 44 GG Rn. ###). Auch einfache Gesetze können Öffentlichkeit regeln, wie etwa § 8 Abs. 1 Wahlprüfungsgesetz für die Verhandlungen des Wahlprüfungsausschusses.[8080] Greifen keine solchen Sonderregelungen, unterliegt die Öffentlichkeit der Ausschüsse der **Geschäftsordnungsautonomie** des Bundestages[8081] (zu dieser Art. 40 GG Rn. 94 ff.). Die Öffentlichkeit ist für Ausschüsse also nicht zwingend, kann aber fakultativ, das heißt freiwillig, im Wege einer Geschäftsordnungsentscheidung zugelassen werden.[8082] Dieses Verständnis des Öffentlichkeitsgrundsatzes für den Bundestag entspricht auch der parlamentarischen Praxis und wird vom Bundesverfassungsgericht gebilligt.[8083]

2. Verbindliche Entscheidungen treffende Ausschüsse

19 Allerdings werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur **verschiedene Ansichten** für eine stufenweise **Ausdehnung des Anwendungsbereichs** des Art. 42 Abs. 1 GG auch auf Ausschüsse vertreten. Konsequenterweise

8079 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 50 (94. EL Januar 2021).
8080 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 47 (94. EL Januar 2021).
8081 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 1.
8082 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 45 (94. EL Januar 2021).
8083 BVerfG, Urt. v. 6.3.1952 – 2 BvE 1/51 = BVerfGE 1, 144 (152) (Geschäftsordnungsautonomie).

müsste es sich dabei in jedem Falle um eine analoge Anwendung[8084] des Art. 42 Abs. 1 GG handeln, auch wenn dies zumeist nicht ausdrücklich so benannt wird, da Einigkeit über das Verständnis des Begriffs „Bundestag“ besteht.[8085]

Die herrschende Meinung geht zumindest so weit, dass der Öffentlichkeitsgrundsatz aus Art. 42 Abs. 1 GG auch auf Ausschüsse anwendbar sein müsse, die anstelle des Plenums **endgültige Entscheidungen** treffen.[8086] Für die Verhandlungen in diesen Ausschüssen steht der gleiche dringende und verfassungsrechtlich zwingende Bedarf an Öffentlichkeit wie im Plenum, zumal die Befugnisse des Ausschusses an die Stelle der Befugnisse des Plenums treten.[8087] Namentlich ist dies vor allem der Fall für den Ausschuss für Europäische Angelegenheiten (siehe Art. 45 GG Rn. ####)[8088] und den Haushaltsausschuss (siehe Art. 110 GG Rn. ###).[8089] 20

3. Analoge Anwendung auf alle Ausschüsse?

Es wird außerdem diskutiert, ob darüber hinaus der Öffentlichkeitsgrundsatz auch für alle anderen Ausschüsse gelten sollte.[8090] In den Ausschüssen, die nicht der oben beschriebenen Gruppe von Ausschüssen, die verbindliche Entscheidungen treffen, unterfallen, finden vorbereitende Beratungen statt, bevor die Sache an das Plenum zur finalen Entscheidung übergeben wird. In den Ausschüssen werden Diskussionen geführt, Kompromisse erarbeitet und ein **Teil des Entscheidungsprozesses** vorweggenommen.[8091] Dabei übernehmen die Ausschüsse oft sogar einen Großteil der inhaltlichen Arbeit 21

8084 Eine analoge Anwendung meint vereinfacht gesagt, dass eine Norm auf einen Fall angewendet wird, obwohl diese Norm den Fall eigentlich nicht erfasst. Jedoch wird die Norm trotzdem auf den Fall entsprechend angewandt, weil der Fall vom Verfassungsgeber unbeabsichtigt im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt wurde (sog. planwidrige Regelungslücke) und eine vergleichbare Interessenslage zwischen dem von der Norm ausdrücklich geregelten und dem nicht geregelten Fall besteht.

8085 Eine direkte Anwendung des Art. 42 Abs. 1 GG auf Ausschüsse ließe sich wohl nur argumentieren, wenn man davon ausginge, die Ausschüsse treten in bestimmten Konstellationen rechtlich an die Stelle des Parlaments und seien deswegen rechtlich als Bundestag zu qualifizieren, so Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 53 (226. EL August 2024).

8086 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 1; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 53 (226. EL August 2024).

8087 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8088 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8089 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 48 (94. EL Januar 2021).

8090 Vgl. Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 24 m.w.N.

8091 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 48 (94. EL Januar 2021).

und verhandeln die konkreten Inhalte der Gesetze.[8092] Deswegen liegt die Formulierung nicht fern, die Ausschüsse stellen die Entscheidungen her und das Plenum stellt sie dar.[8093]

22 Es besteht ein gewichtiges Interesse des Volkes daran, welche Abgeordneten in den Ausschüssen welche Positionen vertreten und mit welchen Argumenten welche Kompromisse eingegangen werden. Deswegen wäre es konsequent, die normativen Vorgaben für das parlamentarische Geschehen auf alle Bereiche zu erstrecken, in denen wesentliche Arbeit geleistet wird.[8094] Dagegen wird unter Betonung der Aufgabenteilung von Plenum und Ausschüssen eingewandt, dass in den Ausschüssen nur vorbereitende Beratungen erfolgen, Entwürfe verhandelt und eben keine finalen Beschlüsse gefasst würden.[8095] Wäre für diese bloßen Vorbereitungen die Öffentlichkeit zu wahren, müsste dies auch für die vorbereitenden Sitzungen der Fraktionen gelten.[8096]

23 Jedoch ist es allgemein anerkannt, dass im Plenum nicht nur die Beschlussfassung, sondern auch die **Beratungen** vom Öffentlichkeitsgrundsatz erfasst sind (siehe unten Rn. 28). Das Interesse des Volkes an den Ausschüssen steht dem Interesse an den Reden im Plenum gleich. Insofern geht auch der Vergleich mit Fraktionssitzungen fehl. Die demokratische Kontrolle muss dann erfolgen, wenn Abgeordnete miteinander debattieren, verhandeln, Kompromisse ausloten und schließlich abstimmen und so verbindlich entscheiden. Die Fraktionssitzungen unterscheiden sich davon aber, denn sie dienen überhaupt erst der Meinungsbildung der Abgeordneten und stimmen eine Position für die parlamentarische Debatte ab.

24 Während es also guten Grund für die Öffentlichkeit auch aller Ausschusssitzungen gibt, besteht umgekehrt keine unumgängliche Notwendigkeit, den Ausschüssen eine grundsätzliche Nichtöffentlichkeit zuzugestehen. Insoweit wird teilweise darauf verwiesen, die Nichtöffentlichkeit sei erforderlich für das Funktionieren und die

---

8092 Ismayr, Der Deutsche Bundestag, 2. Aufl. 2001, S. 167 ff.

8093 Ähnlich Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (55); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 24; die Öffentlichkeit nur von Plenumssitzungen spiegele gerade die Aufgabenteilung von Plenum und Ausschüssen wider nach Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8094 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 24.

8095 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 50 (94. EL Januar 2021).

8096 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 50 (94. EL Januar 2021).

Aufgabenerfüllung der Ausschüsse, da nur in einem nichtöffentlichen Rahmen produktiv Kompromisse geschaffen werden könnten.[8097] Nähme man den Abgeordneten diesen Raum, würde dies nur dazu führen, dass diese Gespräche sich in informelle Rahmen verlagerten.[8098]

Bei theoretischer Betrachtung liegt es nahe, dass die Vertraulichkeit der 25
Ausschusssitzungen die Kompromissfindung erleichtern könnte,[8099] da die Abgeordneten z.B. nicht befürchten müssen, von ihren Wähler:innen kritisiert und abgestraft zu werden, weil sie gewisse Positionen aufgeben, um einen Kompromiss einzugehen. Weiterhin bestünde durch Öffentlichkeit die Gefahr, dass in den Ausschüssen vornehmlich Fensterreden gehalten würden anstatt produktiv zu verhandeln.[8100] Mit dem Begriff „Fensterreden" werden propagandistische Reden bezeichnet,[8101] die zur Show für die Zuschauer (vor dem bildlichen Fenster) gehalten werden und nicht auf inhaltliches Vorankommen gerichtet sind. In der Literatur wird außerdem gewarnt, totale Transparenz könnte Lobbyismus in den Ausschüssen fördern.[8102]

Es lässt sich jedoch gegen die Befürchtung von Fensterreden einwenden, dass 26
die gesellschaftliche Aufmerksamkeit und damit die Neigung zu solchen Reden bei technischen Themen in den Ausschüssen wohl ohnehin gering sein dürfte.[8103] Zudem kam eine rechtsvergleichende Untersuchung zu dem Ergebnis, dass Vertraulichkeit für die Funktionsfähigkeit von Ausschüssen und für die Kompromissfindung nicht notwendig ist.[8104]

Jedenfalls sollte das Grundgesetz so geändert werden, dass auch die 27
Ausschüsse vom Öffentlichkeitsgrundsatz ausdrücklich erfasst werden.[8105]

8097 Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (54 f.).

8098 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 52 (226. EL August 2024); Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (56); dagegen wird wiederum eingewendet, im Bedarfsfalle erfolge Kompromissbildung schon jetzt in den Ausschüssen vorgelagerten informellen Gesprächsrunden, siehe dazu Schmidt, Ausschussöffentlichkeit im Deutschen Bundestag, 2021, S. 466.

8099 So auch Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 24.

8100 Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (56).

8101 Vgl. das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter: https://www.dwds.de/wb/Fensterrede (zuletzt abgerufen am 7.3.2026).

8102 So Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (56), wobei jedoch einzuwenden ist, dass gerade Öffentlichkeit und damit öffentliche Überwachung Lobbyismus behindern könnte.

8103 Schmidt, Ausschussöffentlichkeit im Deutschen Bundestag, 2021, S. 466.

8104 Schmidt, Ausschussöffentlichkeit im Deutschen Bundestag, 2021, S. 465 f.

8105 Die Nichtöffentlichkeit von Ausschusssitzungen sei verfassungsrechtlich nicht haltbar nach Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 24 m.w.N.; ausführlich zur Öffentlichkeit von Untersuchungsausschüssen de Masi, ZParl 53 (2022), 915.

Weniger eindeutig ist indes, ob verfassungsrechtlich eine analoge Anwendung des Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG geboten ist. In der wohl überwiegenden Literatur wird eine Analogie abgelehnt.[8106]

III. „verhandelt"

28 Das „Verhandeln" bezeichnet sämtliche Debatten im Bundestag, geht aber noch darüber hinaus. Legt man den Sinn und Zweck der Öffentlichkeit zugrunde, nämlich eine effektive Kontrolle des Bundestages durch die Bürger:innen zu ermöglichen, ist es folgerichtig, dass der Begriff der Verhandlung **alle Prozesse** erfasst, die zu einer Entscheidung des Bundestages führen, also alle Beratungen,[8107] Anträge,[8108] Zwischenfragen und Beantwortungen von Anfragen, sowie die Entscheidung selbst.[8109] Schließlich wäre es für die Information des Volkes wenig nützlich, wenn dieses eine Beratung verfolgen könnte, nicht aber das anschließende Abstimmungsergebnis erführe. Die Öffentlichkeit gilt daher im Ergebnis für den gesamten Zeitraum von der Eröffnung bis zum Schluss der Sitzung.[8110]

29 Die Anordnung „der Bundestag verhandelt" könnte den Eindruck erwecken, dass die Abgeordneten verhandeln *müssen*. Eine solche Deutung wäre jedoch mit dem freien Mandat gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG nicht vereinbar.[8111] Die Formulierung ist viel mehr so zu verstehen, dass dann, wenn verhandelt wird, diese Verhandlung öffentlich erfolgen muss. Ein Zwang zur Verhandlung besteht nicht, die Abgeordneten müssen lediglich das Recht zur Debatte haben.[8112]

30 Als besondere Fallgruppe des Verhandelns werden Modalitäten der Öffentlichkeit bei **Abstimmungen und Wahlen** diskutiert. Es besteht Einigkeit darüber, dass das Verfahren der Abstimmungen und Wahlen im

---

8106 Differenzierend auch Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 52 (226. EL August 2024); eine planwidrige Regelungslücke ablehnend Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 50 (226. EL August 2024); Brocker, ZParl 47 (2016), 50 (53).

8107 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8108 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 22.

8109 BVerfG, Beschl. v. 23.11.1993 – 2 BvC 15/91 = BVerfGE 89, 291 (303) (Wahlprüfungsverfahren); Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.1.2019 – 2 BvL 1/09 = BVerfGE 150, 345 (Rn. 59); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8110 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 35 (94. EL Januar 2021); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8111 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8112 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Plenum in jedem Fall öffentlich sein muss. Es muss also öffentlich die Abstimmung bzw. Wahl durchgeführt werden.

Die Stimmabgabe könnte davon unabhängig „geheim" erfolgen, womit eine Stimmabgabe „mit verdeckten Stimmzetteln" gemeint ist.[8113] Bei einer offenen Stimmabgabe wird in der Regel per Handzeichen, Aufstehen und Sitzenbleiben oder sogenannten Hammelsprung abgestimmt,[8114] wodurch jede Stimme den Abgeordneten eindeutig zuzuordnen ist – auch durch die Öffentlichkeit. Bei einer geheimen Stimmabgabe werden Stimmzettel ohne die Möglichkeit einer Zuordnung zu einzelnen Abgeordneten verdeckt in eine Urne eingeworfen und anschließend ausgezählt, ganz ähnlich der Wahl zum Deutschen Bundestag. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer geheimen Stimmabgabe wird für Abstimmungen und Wahlen unterschiedlich bewertet. 31

1. Abstimmungen

Mit „Abstimmungen" sind **Sachentscheidungen** gemeint, also etwa über das Verfahren oder Gesetzesentwürfe. 32

Für die wirksame Kontrolle des Parlaments durch das Volk ist nicht nur das Verfahren der Abstimmungen von Bedeutung, sondern gerade auch die Zuordnung einzelner Stimmen zu den Abgeordneten, um zu prüfen, ob sich die Abgeordneten an ihre Wahlversprechen halten.[8115] Die Öffentlichkeit der Verhandlung nach Art. 41 Abs. 1 S. 1 GG umfasst daher auch die Abstimmungen, sodass diese offen erfolgen müssen.[8116] Dies entspricht auch der Linie der Geschäftsordnung des Bundestages, die keine geheimen Abstimmungen vorsieht.[8117] 33

2. Wahlen

„Wahlen" sind **Personalentscheidungen**, also die Wahl von Amtsträgern, wie des Bundeskanzlers oder des Bundestagspräsidenten. Im Unterschied zu den Abstimmungen sind in der Geschäftsordnung des Bundestages **geheime** 34

8113. Siehe zu der Begrifflichkeit und dem Verfahren § 49 GOBT.

8114. Zu den Abstimmungsmethoden nach der Geschäftsordnung des Bundestages Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 89 (226. EL August 2024).

8115. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 41 (94. EL Januar 2021).

8116. So auch Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 7 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 23; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 54 (226. EL August 2024); andere Ansicht Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 2.

8117. Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 7 f. (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 40 (94. EL Januar 2021) m.w.N.

Wahlen vorgesehen, wie etwa für die Wahl des Bundeskanzlers gem. § 4 Abs. 1 S. 1 GOBT und des Bundestagspräsidenten gem. § 2 Abs. 1 S. 1 GOBT.[8118] Die herrschende Literatur geht davon aus, dass die Geschäftsordnung des Bundestages die Geheimhaltung der Stimmen für Wahlakte anordnen darf.[8119] Teilweise sei die Geheimhaltung sogar geboten,[8120] während an anderer Stelle geheime Wahlen im Bundestag nicht als verfassungspolitisch zweckmäßig erachtet werden.[8121]

35 Die Begründungen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit geheimer Wahlen im Bundestag gehen auseinander. Teilweise wird auf den beschränkten Umfang der Wahlen, sowie die bisherige Rechtsentwicklung und Tradition im parlamentarischen Verfahren verwiesen.[8122] Andere stellen auf die Gleichheit der Stimmen und damit auf die Funktionalität der Wahl ab, die insbesondere gefährdet wären, wenn durch die Offenlegung der Stimmen die Annahme der Wahl durch den Gewählten beeinflusst werden würde.[8123]

36 Auch die Freiheit der Wahl erfordere die Geheimhaltung, indem die Wahl ohne äußeren Einfluss erfolgen kann.[8124] In dieser Hinsicht wirkte sich die Geheimhaltung der Wahl wohl bei der Bundeskanzlerwahl am 6. Mai 2025 aus, als der Kandidat Friedrich Merz nicht die erwartete Mehrheit erhielt, sondern es mutmaßlich Abweichler:innen innerhalb der Koalitionsfraktionen gab.[8125] Allerdings sollte ein Fraktionszwang, der das freie Mandat beschränkt, nicht zulasten der Öffentlichkeit kompensiert werden.[8126] Im Übrigen leitet sich das freie Mandat auch von der Verantwortlichkeit gegenüber dem Volk ab, sodass es als widersprüchlich erscheint, dieses Mandat nun über die Kontrolle durch das Volk zu erheben.[8127]

8118.Dazu auch Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 8.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8119.Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 2; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 7 f. (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 54 (226. EL August 2024); vgl. Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 23 m.w.N.

8120Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 42 (94. EL Januar 2021).

8121.Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 8.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8122Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8123Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 42 (94. EL Januar 2021).

8124Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 56 (226. EL August 2024).

8125Siehe https://www.tagesschau.de/newsticker/liveblog-regierungsbildung-bundesregierung-bundestag-bundeskanzler-union-cdu-csu-spd-montag-102.html (zuletzt abgerufen am: 9.3.2026)

8126Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 41 (94. EL Januar 2021).

8127.Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 41 (94. EL Januar 2021).

IV. „öffentlich“

Die herzustellende Öffentlichkeit ist weitreichend und geht damit weiter als etwa die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen. Im Vordergrund steht die sogenannte **Sitzungsöffentlichkeit**, wofür grundsätzlich jede:r Bürger:in freien, gleichen und kostenlosen Zutritt haben muss zur Verhandlung des Bundestages.[8128] Dazu muss der Bundestag auch Zuschauer:innenplätze vorhalten.[8129] Wer jedoch versucht, im Reichstagsgebäude in Berlin einer Plenardebatte als Zuhörer:in beizuwohnen, wird mit der harten Realität konfrontiert: Der Andrang auf die Plenardebatten und den Eintritt in das Reichstagsgebäude ist derart groß, dass im Voraus ein beliebtes Ticket gebucht werden muss, das zu einem bestimmten Zeitfenster Eintritt in das Reichstagsgebäude gewährt.[8130] Das Gefühl, freien Zugang zum Bundestag zu haben und Kontrolle durch Beobachtung ausüben zu können, vermag sich so wohl nicht einzustellen. 37

An das verfassungsrechtliche Ideal der Parlamentsöffentlichkeit reicht diese faktische Öffentlichkeit nicht heran. Gleichwohl ist die quantitative **Begrenzung der Zuschauermengen** unausweichlich und daher zulässig.[8131] Der Bundestag ist räumlich limitiert, daran kann auch das Grundgesetz nichts ändern.[8132] Selbst eine bauliche Erweiterung der bisher bemerkenswert begrenzten Zuschauer:innenplätze würde dem Andrang interessierter Zuschauer nicht gerecht. Es ist dabei entscheidend, dass die Zuschauerplätze gleich und diskriminierungsfrei vergeben werden.[8133] Der Zugang darf auch nicht an qualitative Voraussetzungen geknüpft werden.[8134] Allerdings darf der 38

8128 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 2; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 36 (94. EL Januar 2021); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 34 (226. EL August 2024).

8129 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); unter Betonung des recht freien Ermessens Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 26; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 36 (94. EL Januar 2021); ebenso Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 35 (226. EL August 2024).

8130 Zu den Formalitäten eines Besuchs einer Plenardebatte https://www.bundestag.de/besuche/besucheinerplenarsitzung/plenarsitzung-inhalt-245000 (zuletzt abgerufen am: 9.3.2026).

8131 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 2; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 26.

8132 Eine bestimmte Größe ist auch nicht vorgeschrieben Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 36 (94. EL Januar 2021).

8133 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 26.

8134 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 37 (226. EL August 2024).

Präsident sein Hausrecht und seine Polizeigewalt in verhältnismäßigem Maße ausüben[8135] und insbesondere Personen zum Schutz der Würde des Hauses abweisen.[8136] Es ist außerdem zulässig, dass der Bundestag vorübergehend einen Teil der Zuschauer:innentribünen für besondere Gäst:innen wie Diplomat:innen reserviert.[8137] Dieses berechtigte Interesse des Bundestages, auch einer repräsentativen Rolle gerecht zu werden, rechtfertigt die Reduktion des Kontingents für die allgemeine Öffentlichkeit.

39 Es ist jedoch verfassungsrechtlich geboten, einen **Ausgleich** für die faktische **Begrenzung des physischen Zugangs** zu Plenardebatten zu finden. Dazu dient die sogenannte Berichterstattungsöffentlichkeit,[8138] wonach die amtliche und nicht amtliche Berichterstattung über die Verhandlung zu gewährleisten ist.[8139] Deswegen ist die **Berichterstattung** über die öffentlichen Sitzungen des Bundestages nach Art. 42 Abs. 3 GG besonders geschützt (dazu Rn. 66 ff.). Außerdem werden Medienvertreterinnen und -vertretern privilegierter Zugang gewährt[8140] und eine Medientribüne reserviert,[8141] um diese als Multiplikatoren zu nutzen und so mittelbar Bürger:innen an den Plenardebatten teilhaben zu lassen.[8142] Ähnlich wie beim gleichen Zugang der Öffentlichkeit sollte bei der Zulassung von Medienvertreter:innen auf Meinungspluralismus geachtet werden.[8143] Ein Anspruch, dass die Verhandlungen des Bundestages direkt übertragen werden, besteht zwar nicht,[8144] dennoch erfolgt eine Sitzungsübertragung auf der Homepage des Bundestages[8145] sowie durch den öffentlich-rechtlichen

8135 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 40 (226. EL August 2024).

8136 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 39 (226. EL August 2024).

8137 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 2; kritisch Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 3.

8138 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 27.

8139 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 34 (226. EL August 2024).

8140 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 38 (226. EL August 2024).

8141 Zur verfassungsrechtlichen Pflicht, Medienplätze vorzuhalten Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8142 Zur Bedeutung der Medien für die Demokratie Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); ähnlich Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 27.

8143 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 38 (226. EL August 2024).

8144 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 39 (94. EL Januar 2021).

8145 Zum Parlamentsfernsehen des Bundestages: https://www.bundestag.de/services/glossar/glossar/P/parlamentsfernsehen-247220 (zuletzt abgerufen am: 9.3.2026).

Fernsehsender Phoenix.[8146] Die Debatten werden außerdem in die Büros der Mitglieder der Bundespressekonferenz[8147] übertragen.[8148]

Trotz gebotener Sitzungsöffentlichkeit müssen nicht zwingend alle Reden mündlich gehalten werden. Es ist nach herrschender Meinung ausnahmsweise zulässig, dass **Reden zu Protokoll** gegeben werden (vgl. § 78 Abs. 6 GOBT).[8149] Dafür wird die Rede im Nachgang zur Debatte allgemein abrufbar im Sitzungsprotokoll veröffentlicht, wodurch ebenfalls Öffentlichkeit hergestellt wird.[8150] 40

Ein weiteres Problem der Öffentlichkeit ist im Zuge der Coronapandemie entstanden, als nämlich **Videokonferenzen** zum Gesundheitsschutz erforderlich wurden. Solche Videokonferenzen sind vom Selbstorganisationsrecht des Bundestages gedeckt[8151] und zumindest unter besonderen Umständen zulässig.[8152] Dagegen wird zwar vereinzelt eingewandt, bei einer digitalen Sitzung komme es aufgrund der eingeschränkten Kommunikation nicht zu einer interaktiven Debatte.[8153] Das mag zwar für sich genommen zutreffend sein, es handelt sich dabei jedoch um kein Problem der Öffentlichkeit. Allerdings ist auch bei solchen Videodebatten Öffentlichkeit herzustellen, etwa durch Streaming im Internet.[8154] 41

V. Ausnahmsweiser Ausschluss der Öffentlichkeit (Abs. 1 S. 2)

Als Ausnahme zur Regel des Abs. 1 S. 1 kann nach Abs. 1 S. 2 auf Antrag die **Öffentlichkeit durch Beschluss ausgeschlossen** werden. „Auf Antrag“ 42

8146 Siehe zur Berichterstattung aus dem Bundestag durch Phoenix https://www.phoenix.de/bundestag-r-252220.html (zuletzt abgerufen am: 9.3.2026).

8147 Bei der Bundespressekonferenz handelt es sich um einen Verein hauptberuflicher Journalisten, die aus der Bundespolitik berichten, siehe dazu https://www.bundespressekonferenz.de/ (zuletzt abgerufen am: 9.3.2026).

8148 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 37 (94. EL Januar 2021).

8149 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 48 (226. EL August 2024).

8150 Skeptisch, aber unter dem Hinweis, auch ohne mündliche Debatte vollziehe sich der Entscheidungsprozess nicht im Verborgenen Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn 5.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8151 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8152 Zu den erforderlichen besonderen Voraussetzungen Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); andere Ansicht Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 34 (226. EL August 2024).

8153 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 34 (226. EL August 2024).

8154 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 5.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

meint juristisch eine zeitliche und kausale Abfolge, es muss nämlich zuerst ein Antrag gestellt werden, über den dann entschieden wird. Die Entscheidung über den Antrag wird durch das Plenum im Wege einer Mehrheitsentscheidung getroffen. Diese Entscheidungsbefugnis des Bundestages über den Öffentlichkeitsausschluss ist Folge der Parlamentsautonomie (zu dieser Art. 40 GG Rn. 94 ff.) und entspricht der Rolle des Bundestags als Herr des eigenen Verfahrens.

43 **Antragsberechtigt** sind ein Zehntel der Mitglieder des Bundestages sowie die Bundesregierung. Für die Berechnung des Zehntels der Mitglieder des Bundestages gilt Art. 121 GG, wonach die gesetzliche Anzahl der Mitglieder des Bundestages zugrunde zu legen ist, die von der tatsächlichen Mitgliederzahl abweichen kann (dazu siehe Art. 121 GG Rn. ###). Die Bundesregierung fasst nach § 24 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bundesregierung (GOBReg) ihren Beschluss mit mehr als der Hälfte der Stimmen. Für die Beschlussfähigkeit der Bundesregierung müssen nach § 24 Abs. 1 GOBReg mindestens die Hälfte der Bundesminister:innen sowie der:die Bundeskanzler:in anwesend sein.

44 Der **Beschluss** des Bundestages über den Ausschluss der Öffentlichkeit wird gem. Art. 42 Abs. 1 S. 3 GG in nichtöffentlicher Sitzung gefasst, da ansonsten der Sinn und Zweck des Öffentlichkeitsausschlusses gefährdet wären. Aus demselben Grund müssen auch die Anträge auf Öffentlichkeitsausschluss nicht ausführlich begründet werden.[8155] Lediglich eine kursorische Begründung bei einem Antrag der Bundesregierung ist wohl zu verlangen, da es ansonsten dem Bundestag schwer fallen dürfte, über den Antrag zu entscheiden.[8156]

45 Es gibt keine **materiellen Voraussetzungen** für den Ausschluss der Öffentlichkeit,[8157] allerdings ist das Willkürverbot zu beachten.[8158] Praktisch kommt vor allem der Schutz der Rechte Dritter oder des Staates in Betracht.

8155 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 3; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 59 (94. EL Januar 2021).

8156 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 29 m.w.N.; kein Begründungserfordernis nach Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 60 (226. EL August 2024); auf fehlende Erfolgsaussichten des Antrags ohne kursorische Begründung verweist Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 60 (226. EL August 2024).

8157 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 65 (226. EL August 2024); kritisch Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8158 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

[8159] Bisher ist von der Ausschlussmöglichkeit nach Art. 42 Abs. 1 S. 2 GG kein Gebrauch gemacht worden.[8160]

Ein Ausschluss der Öffentlichkeit beträfe grundsätzlich die Öffentlichkeit insgesamt und in jeder Hinsicht, sodass auch die Erklärungs- und Berichtsöffentlichkeit[8161] und damit auch die Sitzungsniederschrift betroffen wären.[8162] Die Vertreter der Bundesregierung und des Bundesrates sowie die Bediensteten des Bundestages hätten allerdings weiterhin Zugang, da diese privilegierte Sitzungsteilnehmer und -teilnehmerinnen sind und nicht Teil der allgemeinen Öffentlichkeit.[8163] Ein **selektiver Ausschluss**, der Zuhörer:innengruppen gezielt benachteiligt, ist unzulässig, da die Öffentlichkeit stets gleich gewahrt werden muss.[8164] Ein teilweiser Ausschluss wäre allerdings in zeitlicher Hinsicht, also nur für Teile der Debatte, denkbar.[8165] 46

VI. Folgen einer Verletzung der Öffentlichkeit

Welche Folgen die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, auch durch einen fehlerhaften Beschluss über den Ausschluss der Öffentlichkeit, hätte, ist bisher – auch mangels Praxisfälle – ungeklärt und umstritten. Teilweise wird darauf abgestellt, dass es sich bei der Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips lediglich um einen **Verfahrensfehler** handele, der nach den allgemeinen Regeln des parlamentarischen Geschäftsordnungsrechts nicht auf die Wirksamkeit des Beschlusses durchschlage und damit nicht zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse führe.[8166] Allerdings liegt der Fall bei einer Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips wohl anders als bei den übrigen Verfahrensfehlern, da es sich nicht bloß um einen Geschäftsordnungsverstoß handelt, sondern um die Verletzung einer zentralen Gewährleistung der repräsentativen Demokratie. Ein so erheblicher Verstoß kann nicht folgenlos 47

8159 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
8160 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 57 (94. EL Januar 2021).
8161 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 63 (94. EL Januar 2021).
8162 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 57 (94. EL Januar 2021).
8163 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 63 (94. EL Januar 2021); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 3.
8164 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 62 (94. EL Januar 2021); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 30.
8165 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 30; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
8166 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) m.w.N.; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

bleiben[8167] und, wie *Morlok* richtig ausführt, ist die einzig in Betracht kommende Fehlerfolge die **Nichtigkeit** der unter verfassungswidrigem Ausschluss der Öffentlichkeit gefassten Beschlüsse.[8168]

C. MEHRHEIT DER ABGEGEBENEN STIMMEN FÜR BESCHLÜSSE DES BUNDESTAGES (ABS. 2)

48 Für Beschlüsse des Bundestages nach Abs. 2 ist, vorbehaltlich anderer Regelungen im Grundgesetz, die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Dadurch wird das erforderliche Quorum für diejenigen Beschlüsse definiert, für welche das Grundgesetz keine anderen Anforderungen festlegt.

49 „Beschlüsse" sind jedenfalls alle **abschließenden Entscheidungen**, die der Bundestag im Ganzen als Organ in Ausübung seiner verfassungsrechtlichen Befugnisse trifft.[8169] Besonders bedeutsam sind die Beschlüsse im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren,[8170] aber es gibt weitere Beschlussarten, wie etwa sogenannte einfache oder schlichte Beschlüsse.[8171] Solche schlichten Beschlüsse sind insbesondere allgemeine politische Entschließungen und Absichtserklärungen,[8172] wie beispielsweise zur Lieferung schwerer Waffen an die Ukraine,[8173] zur Stärkung gesunder Ernährung[8174] oder zur Stärkung von

---

8167. Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 28.

8168. Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 28; so im Ergebnis auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 64 (94. EL Januar 2021); ebenso Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 3; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 33 (226. EL August 2024) m.w.N.; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 5.

8169. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 4; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 8.

8170. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 91 (94. EL Januar 2021).

8171. Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 17 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 32; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 91 (94. EL Januar 2021); zum schlichten Parlamentsbeschluss und dem Rechtsschutz gegen diesen Jungmann, Verfassungsblog v. 14.6.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/bds-resolution-verwaltungsrechtsweg/ (zuletzt abgerufen am: 7.3.2026).

8172. Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Parlamentarische Beschlüsse zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfshttps://www.bundestag.de/resource/blob/696516/667d4809054b626fabac61875b8bd13b/WD-3-060-20-pdf-data.pdf (zuletzt abgerufen am: 7.3.2026); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 17 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8173. Siehe https://dip.bundestag.de/vorgang/frieden-und-freiheit-in-europa-verteidigen-umfassende-unterst%C3%BCtzung-f%C3%BCr/287154 (zuletzt abgerufen am: 7.3.2026).

8174. Siehe https://dip.bundestag.de/vorgang/gesunde-ern%C3%A4hrung-st%C3%A4rken-lebensmittel-wertsch%C3%A4tzen/64551 (zuletzt abgerufen am: 7.3.2026).

Kultur in ländlichen Räumen.[8175] Wahlen, z.B. des Bundeskanzlers oder des Bundestagspräsidenten, sind ebenfalls Beschlüsse.[8176]

Das in Abs. 2 geregelte Mehrheitsprinzip ist ein Kernelement des Demokratieprinzips nach Art. 20 GG[8177] (siehe auch Art. 20 Rn. ###). Der Schutz des Demokratieprinzips durch die sogenannte Ewigkeitsklausel gem. Art. 79 Abs. 3 GG, wonach Änderungen, welche das Demokratieprinzip nach Art. 20 GG berühren, unzulässig sind (näher Art. 79 GG Rn. ###), erstreckt sich daher auch auf Art. 42 Abs. 2.[8178] 50

I. Strukturelle Entscheidung für das Mehrheitsprinzip

Es mag auf den ersten Blick offensichtlich erscheinen, dass diejenige Option eine Abstimmung gewinnt, für die die meisten Personen gestimmt haben. Dies ist jedoch weder zwingend noch eine technische Detailregelung. Viel mehr trifft Abs. 2 S. 1 eine Grundsatzentscheidung für die Ausgestaltung unserer Demokratie: Nämlich für das **Mehrheitsprinzip**, das anstelle etwa eines **Konsensprinzips** steht. So wäre es denkbar, dass im politischen Diskurs stets eine konsensuale Lösung gefunden werden muss, mit der alle Beteiligten zufrieden sind. Dies wäre das demokratisch-legitimatorische Ideal[8179] und mag in einem kleinen Personenkreis noch funktionieren, es ist jedoch faktisch unmöglich, einen Konsens zu finden, wenn von den Entscheidungen eine große und diverse Bevölkerung wie in der Bundesrepublik Deutschland betroffen ist. Zur Sicherung der Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit des Parlaments[8180] hat sich deshalb als Grundsatz und **Kernmerkmal der Demokratie**[8181] das Mehrheitsprinzip herausgebildet. Mit erheblichen Folgen: Die Festlegung des Mehrheitsprinzips befugt die Mehrheit, 51

8175. Siehe https://dip.bundestag.de/vorgang/kultur-in-l%C3%A4ndlichen-r%C3%A4umen-st%C3%A4rken-teilhabe-erm%C3%B6glichen/243754 (zuletzt abgerufen am: 7.3.2026).

8176. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 4; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 90 (94. EL Januar 2021).

8177. Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 31; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 69 (226. EL August 2024); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 4.

8178. Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 69 (226. EL August 2024); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8179. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 82 (94. EL Januar 2021).

8180. Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Vorb., Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 31; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 82 (94. EL Januar 2021).

8181. Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 4; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 31.

verbindliche Entscheidungen auch für die und gegen den Willen der Minderheit zu treffen. Reflexartig folgt daraus aber auch die Pflicht, die Minderheiten angemessen zu schützen, zumal ansonsten die Akzeptanz der Mehrheitsentscheidung gefährdet wäre.[8182]

II. Mehrheitsbegriffe

52 Die Konkretisierung dieses Mehrheitsprinzips kann nun ebenfalls unterschiedlich erfolgen, da verschieden große Mehrheiten denkbar sind. Zur Definition einer Mehrheit sind zwei Metriken erforderlich:[8183]

- Erstens die Bezugsgröße, also die Gesamtmenge der möglichen Stimmen, von denen ein bestimmter prozentualer Anteil erreicht werden muss. Als mögliche Bezugsgrößen kommen in Frage:[8184]
  - Die **Mitglieder- oder Abgeordnetenmehrheit**, also die Anzahl aller Personen, die stimmberechtigt gewesen wären.
  - Die **Anwesenheitsmehrheit**, also die Anzahl aller bei der Abstimmung anwesenden Personen.
  - Die **Abstimmungsmehrheit**, also die Anzahl gültig abgegebener Stimmen. Ungültige Stimmen und Enthaltungen werden dabei nicht berücksichtigt.[8185]
- Zweitens die **Stimmenquote**, also der zu überschreitende prozentuale Anteil der Bezugsgröße. Dieser kann beliebig bestimmt werden jenseits der 50 %.

Es haben sich auf dieser Grundlage verschiedene Mehrheitsbegriffe herausgebildet:[8186]

53 Für eine **einfache Mehrheit** hat ein Ergebnis mehr Stimmen auf sich vereint als alle anderen Optionen gemeinsam.[8187] Es handelt sich dabei also um mehr als 50 % der abgegebenen Stimmen.

8182 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 109 (94. EL Januar 2021); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 4.

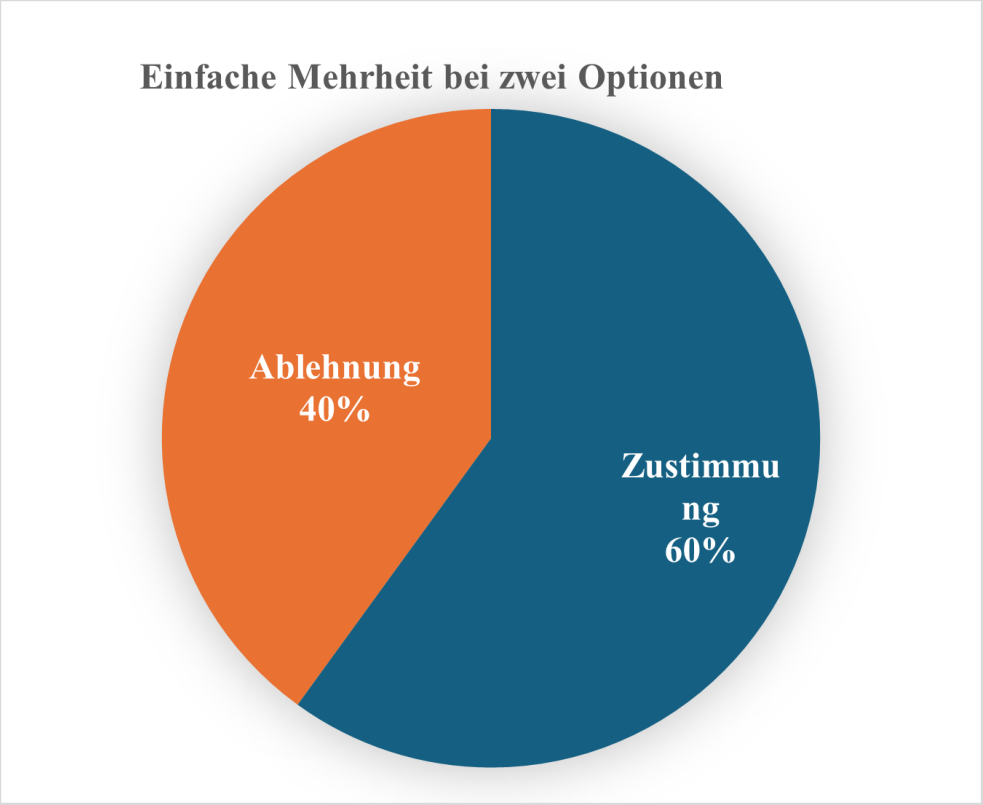
8183 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 16 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 72 (226. EL August 2024).

8184 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 93 (94. EL Januar 2021); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 73 (226. EL August 2024).

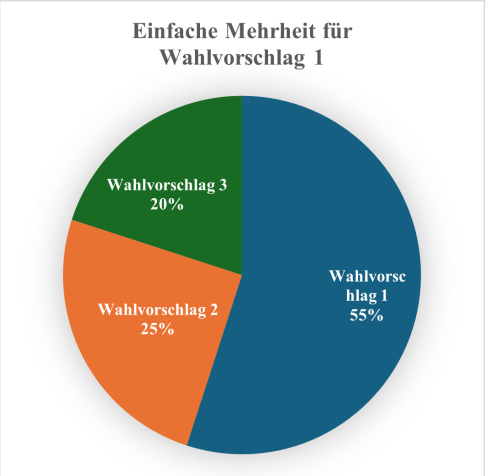
8185 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 94 (94. EL Januar 2021); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 19 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

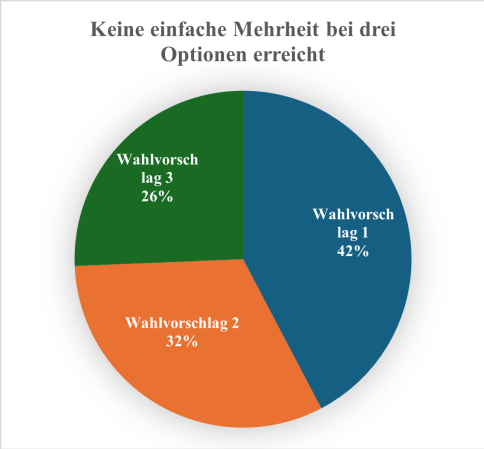
8186 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 16 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 6; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 5.

8187 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 5.



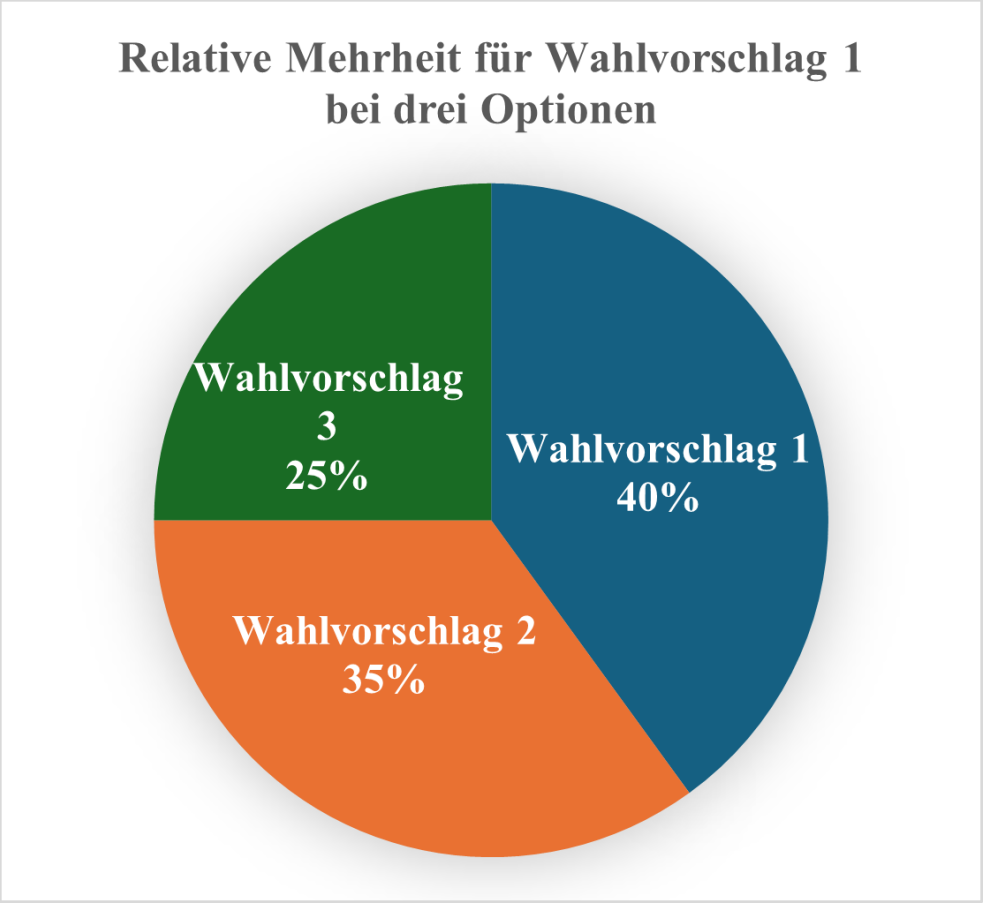
Bei mehr als einer Wahloption könnte es vorkommen, dass die einfache Mehrheit zu keinem Abstimmungsergebnis führt, also **alle Optionen abgelehnt** sind. Das macht die einfache Mehrheit als Quorum wenig praxistauglich, sobald nicht nur über „Zustimmung“ oder „Ablehnung“ zu entscheiden ist. 54





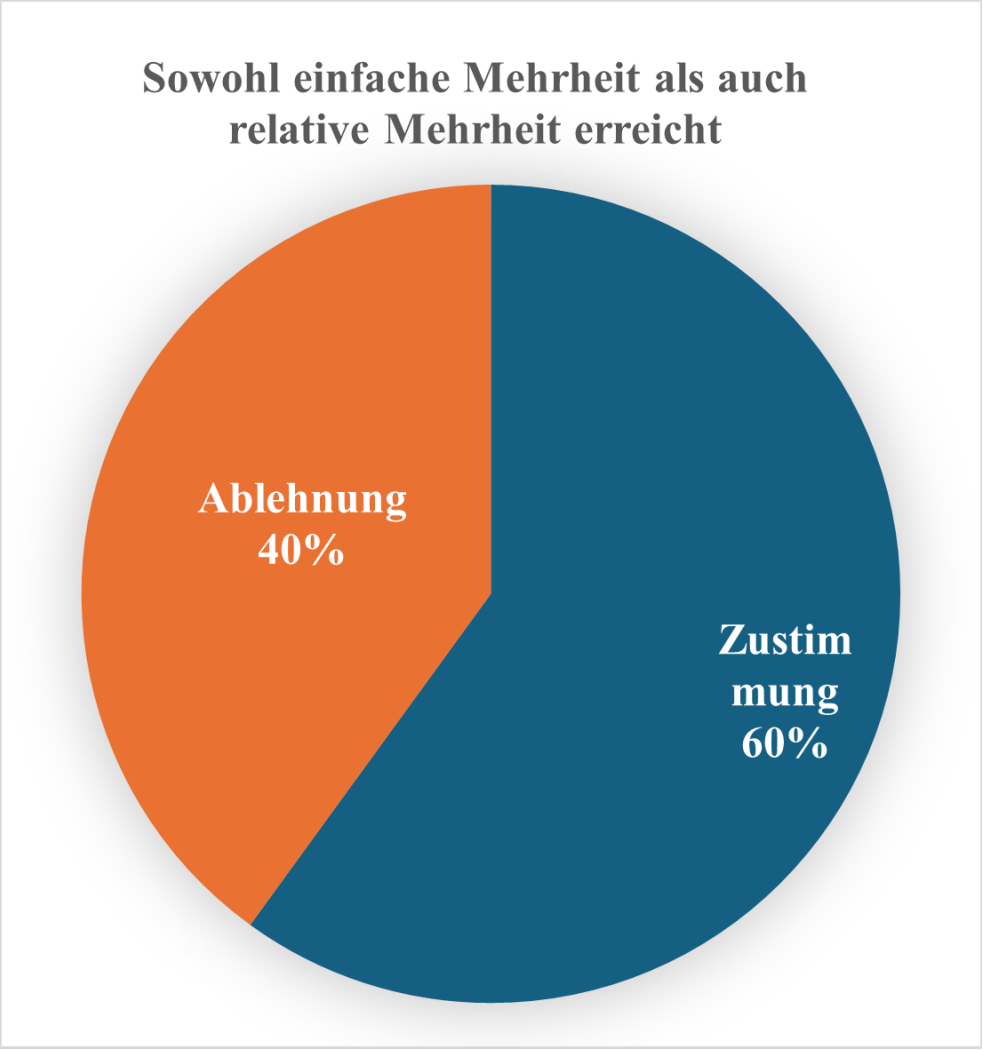
55 Die **relative Mehrheit** erreicht ein Ergebnis, das mehr Stimmen auf sich vereint als alle anderen Optionen der Abstimmung jeweils für sich genommen. [8188] Bezugsgröße sind also ebenfalls alle abgegebenen Stimmen. Es gilt kein festes, absolutes Quorum, sondern der erforderliche Stimmanteil ist abhängig von den Ergebnissen der anderen Abstimmungsoptionen.

8188Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 5; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 6.



Gibt es nur zwei Abstimmungsoptionen, sind die **relative und die einfache Mehrheit identisch**.[8189] 56

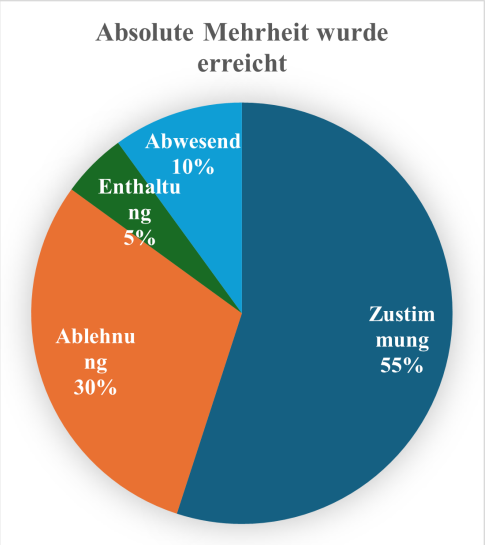
8189Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 93 (94. EL Januar 2021).

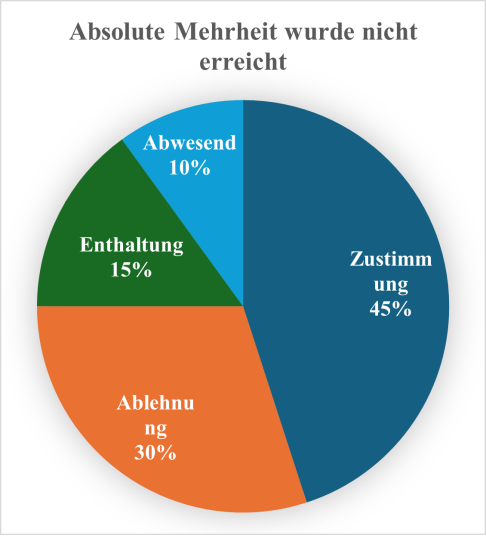


57 Die **absolute Mehrheit** ähnelt der einfachen Mehrheit, indem eine Stimmenquote von mehr als 50 % erreicht werden muss. Jedoch ist die Bezugsgröße nicht die Menge der abgegebenen Stimmen, sondern die Mitglieder- oder Abgeordnetenmehrheit. Es muss also mehr als die Hälfte der Anzahl aller Mitglieder des Bundestages erreicht werden.[8190] Dieses Stimmerfordernis ist nicht zu verwechseln mit der nötigen Anwesenheit von Abgeordneten für die Beschlussfähigkeit des Bundestages. Die Beschlussfähigkeit des Bundestages wird nicht durch Art. 42 GG geregelt,[8191]

8190Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 104 (94. EL Januar 2021); Sieberer, in: Anders/Riese, Politische Akteure und Institutionen in Deutschland, S. 135 (141).

sondern bleibt der Geschäftsordnung des Bundestages, nämlich § 45 GOBT, überlassen.[8192]





Die **qualifizierte Mehrheit** ist ein Überbegriff für verschiedene Mehrheiten, die jeweils für den konkreten Fall individuell definiert ist. Der wichtigste Anwendungsfall ist die mehrfach im Grundgesetz vorgesehene **2/3-Mehrheit**, bei der 2/3 der Mitglieder- oder Abgeordnetenmehrheit erreicht werden müssen, wie in etwa in Art. 79 Abs. 2 GG (siehe Art. 79 Rn. ###).[8193] 58

III. Konkrete Mehrheit (Abs. 2 S. 1 Hs. 1)

Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG knüpft an die „Mehrheit der abgegebenen Stimmen“ an. Bezugsgröße ist also die **Abstimmungsmehrheit**,[8194] d.h. abgegebene Stimmen sind nur diejenigen Stimmen, die gültig abgegeben wurden und keine Enthaltung sind. Sie werden in die Berechnung nicht einbezogen.[8195] 59

Die „Mehrheit“ ist bei zwei Auswahlmöglichkeiten (bspw. „Zustimmung“, „Ablehnung“) mit mehr als der Hälfte der abgegebenen Stimmen erreicht. 60

8191 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 20 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
8192 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 97 (94. EL Januar 2021).
8193 Sieberer, in: Anders/Riese, Politische Akteure und Institutionen in Deutschland, S. 135 (141).
8194 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 93 (94. EL Januar 2021); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 6.
8195 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 34; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 6. Ansonsten würden die Enthaltungen wie "Nein"-Stimmen wirken, was nicht gewollt ist. Siehe dazu auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 94 (94. EL Januar 2021).

Solche Abstimmungen sind der parlamentarische Regelfall, da in der Regel über die Annahme und Ablehnung von Anträgen entschieden wird. Bei mehr als zwei Optionen ist diejenige Auswahlmöglichkeit gewählt, die mehr Stimmen auf sich vereint als die anderen Optionen jeweils für sich genommen. Es handelt sich daher bei Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG um eine **relative Mehrheit**. In der Literatur wird die Mehrheit häufig als einfache Mehrheit bezeichnet,[8196] was darauf zurückzuführen sein dürfte, dass Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG vordergründig Abstimmungen mit nur zwei Auswahlmöglichkeiten vor Augen hat und in diesen Fällen die relative Mehrheit mit der einfachen Mehrheit identisch ist.

61 Die Entscheidung des Verfassungsgebers für die relative Mehrheit als Grundregel nach Abs. 2 S. 1 entspricht praktischen Erfordernissen. Die einfache Mehrheit würde bei mehr als einer Wahloption, wenngleich eine solche Abstimmung selten ist, möglicherweise zu keinem Abstimmungsergebnis führen, wenn keine der Wahlvorschläge mehr Stimmen als alle anderen Vorschläge gemeinsam auf sich vereint. Eine besonders strenge Mehrheit, etwa eine 2/3-Mehrheit, als Regelfall würde der Funktionsfähigkeit des Parlaments schaden, da die Entscheidungsfindung deutlich erschwert wird und besonders viele Kompromisse eingegangen werden müssten oder die Tätigkeit des Bundestages bei fundamental nicht vereinbaren Differenzen gelähmt wäre.

IV. Abweichungen durch das Grundgesetz (Abs. 2 S. 1 Hs. 2)

62 Die anderen, strengeren Mehrheiten kommen im Grundgesetz ebenfalls zur Anwendung, nämlich dann, wenn ein **höherer Legitimationsgrad** für besonders wichtige Entscheidungen erwünscht ist.[8197] Soll etwa, in erster Linie symbolisch, gezeigt werden, dass wirklich der Großteil der Abgeordneten eine Entscheidung mitträgt, kann dies durch das Erfordernis einer Mehrheit der Mitglieder des Bundestages erfolgen. Ist eine Entscheidung besonders folgenreich und/oder einschneidend, ist es zweckmäßig, eine Entscheidung zu treffen, die vom Willen besonders vieler Abgeordneter gedeckt ist und dazu etwa eine 2/3-Mehrheit zu verlangen.

8196 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 74 (226. EL August 2024); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 34; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 GG, Rn. 6 spricht von absoluter Abstimmungsmehrheit.

8197 Zu abweichenden Mehrheitserfordernissen auch Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 20 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Deswegen sieht Abs. 2 S. 1 Halbsatz 2 die Abweichung vom Grundsatz der relativen Mehrheit in anderen Vorschriften des Grundgesetzes vor. An den entsprechenden Normen lässt sich der soeben beschriebene Zweck dieser strengeren Mehrheitserfordernisse gut ablesen. An folgenden Stellen sind spezielle Mehrheiten im Grundgesetz geregelt:

- Eine absolute Mehrheit sehen vor:
  - Wahl des Bundeskanzlers, Art. 63 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 GG (siehe Art. 63 Rn. ###)
  - Konstruktives Misstrauensvotum, Art. 67 Abs. 1 S. 1 GG (siehe Art. 67 Rn. ###)
  - Entscheidung über Vertrauensfrage, Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG (siehe Art. 68 Rn. ###)
  - Errichtung bundeseigener Mittel- und Unterbehörden, Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG (siehe Art. 87 Rn. ###)
  - Aufhebung von Maßnahmen im Spannungsfall, Art. 80a Abs. 3 S. 2 GG (siehe Art. 80a Rn. ###)
  - Zurückweisung eines Einspruchs des Bundesrates, Art. 77 Abs. 4 GG (siehe Art. 77 Rn. ###)
- Eine Mehrheit von Zweidritteln der Mitglieder des Bundestages sehen vor:
  - Verfassungsänderung, Art. 79 Abs. 2 GG (siehe Art. 79 Rn. ###)
  - Anklage des Bundespräsidenten vor dem Bundesverfassungsgericht, Art. 61 Abs. 1 S. 3 GG (siehe Art. 61 Rn. ###)
- Eine Mehrheit von Zweidritteln der abgegebenen Stimmen sehen vor:
  - Ausschluss der Öffentlichkeit von Bundestagssitzung, Art. 42 Abs. 1 S. 2 GG (siehe Rn. ###)
  - Feststellung des Spannungsfalls, Art. 80a Abs. 1 S. 2 GG (siehe Art. 80a Rn. ###)
- Eine besondere doppelt qualifizierte Mehrheit, nämlich eine Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen und eine absolute Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, verlangen:
  - Feststellung des Verteidigungsfalls, Art. 115a Abs. 1 S. 2 GG (siehe Art. 115a Rn. ###)
  - Zurückweisung eines mit Zweidrittelmehrheit beschlossenen Einspruchs des Bundesrates, Art. 77 Abs. 4 S. 2 GG (Art. 77 Rn. ###)

V. Abweichungen durch die Geschäftsordnung (Abs. 2 S. 2)

63 Durch die Geschäftsordnung können gem. Art. 42 Abs. 2 S. 2 GG Abweichungen von der relativen Mehrheit nach Abs. 2 S. 1 Hs. 1 nur für vom Bundestag vorzunehmende **Wahlen** geregelt werden. Wahlen sind im Unterschied zu Abstimmungen keine Sach-, sondern Personalentscheidungen (siehe zu diesem Begriff auch oben Rn. 34).[8198] Als weitere Einschränkungen dürfen nur Wahlen speziell in der Geschäftsordnung geregelt werden, für die noch keine spezifischen Mehrheitserfordernisse im Grundgesetz vorgesehen sind.[8199] Beispiele für Wahlregelungen in der Geschäftsordnung sind § 2 Abs. 2 S. 1 GOBT für die Wahl des Bundestagspräsidenten und § 2a Abs. 2 S. 2 GOBT für die Wahl der Vizepräsidenten.

64 Die Geschäftsordnung des Bundestages regelt daneben abweichende Mehrheitserfordernisse für **diverse Entscheidungen**, die keine Wahl sind, obwohl dies von Art. 42 Abs. 2 S. 2 GG nicht so vorgesehen ist. Dabei handelt es sich etwa um die Abweichung von der Geschäftsordnung im Einzelfall gem. § 126 GOBT oder den Eintritt in die zweite Beratung für einen Gesetzesentwurf, ohne dass der Entwurf zuvor in einen Ausschuss überwiesen wird, gem. § 80 Abs. 2 S. 1 GOBT. In beiden Fällen ist eine Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder erforderlich. Verfassungsrechtlich werden diese Sonderregelungen damit gerechtfertigt, dass Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG dem Bundestag einen gewissen Spielraum bei der Regelung des Geschäftsgangs lasse.[8200]

VI. Folgen der Missachtung der Mehrheitsregelung

65 Ein Beschluss, der unter Missachtung der jeweils einschlägigen Mehrheitsregelung gefasst wurde, ist nicht wirksam zustande gekommen. Es liegt daher nicht nur ein rechtswidriger, sondern überhaupt kein wirksamer Beschluss vor.[8201]

D. FREIHEIT DER PARLAMENTSBERICHTERSTATTUNG VON JEDER VERANTWORTUNG (ABS. 3)

66 Die Verantwortungsfreiheit für wahrheitsgetreue Berichterstattung über die öffentlichen Sitzungen des Bundestages dient einer besseren, ausführlicheren

8198 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 108 (94. EL Januar 2021); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 6.

8199 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 6.

und möglichst unparteiischen **Medienberichterstattung** über die Tätigkeit des Bundestages und flankiert so den **Öffentlichkeitsgrundsatz** nach Abs. 1.[8202] Da der Zuschauerraum, wie bereits im Rahmen des Öffentlichkeitsgrundsatzes beschrieben, stark begrenzt ist,[8203] und das Volk auch zeitlich-organisatorisch eingeschränkt ist, wird die Öffentlichkeit erst durch die Berichterstattung erheblich hergestellt.

Die in Abs. 3 geregelte Verantwortungsfreiheit soll, vereinfacht gesagt, vornehmlich Journalist:innen ermöglichen, ohne Repressalien oder Schikanen über die Tätigkeit im Bundestag berichten zu können. Persönlich gilt dies aber nicht nur für Medien oder hauptberufliche Medienvertreter:innen, sondern für **jedermann**.[8204] Geschützt ist zudem nicht nur der:die Berichterstatter:in selbst, sondern auch alle anderen an dem Bericht Beteiligten, etwa auch die Verantwortlichen des jeweils veröffentlichenden Medienorgans.[8205] Nicht von Abs. 3 erfasst sind indes die Abgeordneten, für diese greift Art. 46 GG als lex specialis (siehe Art. 46 Rn. ###).[8206] 67

Durch die Verantwortungsfreiheit der Berichterstattung soll das Volk einen besseren Einblick gewinnen, so eine informierte Wahlentscheidung treffen und Kontrolle über die Abgeordneten ausüben können, wie es unabdingbar ist für eine funktionierende, repräsentative Demokratie. Legt man diese Funktion zugrunde, ist sowohl der Schutzbereich der Berichterstattung weit zu fassen als auch die Rechtsfolge, also die Verantwortungsfreiheit. Gleichwohl sind wahrheitswidrige Berichte vom Anwendungsbereich des Abs. 3 ausgenommen – berechtigterweise, schließlich ist ein Bericht, der Plenardebatten verfälscht, der demokratischen Kontrolle des Parlaments eher schädlich als nützlich. 68

Art. 42 Abs. 3 GG vermittelt eine **grundrechtsähnliche Position**[8207] und wird durch die Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG flankiert[8208] (siehe Art. 69

8200 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 106 (94. EL Januar 2021).
8201 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 18 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
8202 Es handele sich um Komplementärgarantien nach Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 40; ebenso Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 21 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); beide Regelungen bilden eine "normative Einheit" nach Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 93 (226. EL August 2024).
8203 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 66 (94. EL Januar 2021).
8204 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 74 (94. EL Januar 2021).
8205 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 29 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
8206 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).
8207 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 40; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 23 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

5 Rn. ###). Teilweise wird sogar vertreten, Art. 42 Abs. 3 GG gehe der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG oder der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, zumindest in Teilen, als spezielles Recht vor.[8209] Jedenfalls zu beachten beim Zusammenspiel von Art. 42 Abs. 3 GG und Art. 5 Abs. 1 GG ist, dass die Verantwortungsfreiheit nach Art. 42 Abs. 3 GG keinen Gesetzesvorbehalt enthält,[8210] also nur durch konkurrierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden kann[8211] (zu den Schranken des Art. 5 Abs. 1 GG siehe Art. 5 Rn. ###).

I. Berichte

70 Für die Definition des „Berichts" i.S.v. Art. 42 Abs. 3 GG wird heute allgemein auf eine Formulierung des Reichsgerichts zurückgegriffen,[8212] wonach es sich bei einem Bericht um eine „**erzählende Darstellung eines historischen Vorgangs in seinem wesentlichen Verlauf**" handele.[8213] Bei Berichten handelt es sich also gerade nicht um Werturteile,[8214] Stellungnahmen, Kommentare oder Schlussfolgerungen daraus, sondern um Tatsachendarstellungen.[8215]

71 Die Ausführungen im Bundestag müssen nicht wörtlich und nicht vollständig wiedergegeben werden, sondern es darf eine Wiedergabe oder Zusammenfassung in eigenen Worten erfolgen.[8216] Ohnehin darf nicht nur

8208 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 40.

8209 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 23 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); andere Ansicht Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 74 (94. EL Januar 2021); zum Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 GG auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 77 (94. EL Januar 2021).

8210 Siehe auch Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 41.

8211 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 23 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8212 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 25 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 68 (94. EL Januar 2021); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 GG, Rn. 41; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 94 (226. EL August 2024); dazu kritisch und einen staatsrechtlichen Berichtsbegriff zugrundelegend Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 10.

8213 Es handelt sich um das Urteil des Reichsgerichts vom 6. November 1888, Az. 2191/88, stammt also aus der Zeit des Kaiserreichs, noch vor der Weimarer Republik. Das Gericht betraf einen strafrechtlichen Fall, was insofern stimmig ist, als dass die Verantwortungsfreiheit in einem engen Zusammenhang zum Strafrecht steht.

8214 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 25 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8215 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 41; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 94 (226. EL August 2024).

über die mündlichen Beiträge berichtet werden, sondern über das gesamte Geschehen im Bundestag.[8217]

II. Wahrheitstreue

Geschützt sind nur wahrheitsgetreue Berichte, da wahrheitswidrige Berichte der Demokratie schaden würden, anstatt dem Volk eine Kontrolle der gewählten Repräsentanten zu ermöglichen. Ein Bericht ist wahrheitsgetreu, wenn er das gesamte Geschehen oder einen in sich abgeschlossenen Teil **richtig und vollständig** wiedergibt.[8218] Mit dieser Definition eröffnen sich jedoch neue Fragen danach, wann eine Wiedergabe richtig und vollständig ist, [8219] worüber schon im Rahmen der Beratungen über das Grundgesetz im Parlamentarischen Rat diskutiert wurde.[8220] 72

Letztlich wurde der Wahrheitstreue in Art. 42 Abs. 3 GG ein **objektiver** und nicht subjektiver Wahrheitsbegriff zugrunde gelegt.[8221] Der Unterschied zwischen subjektiver und objektiver Wahrheit liegt darin, welcher Maßstab an die Festlegung der Wahrheit anzulegen ist. Dem subjektiven Wahrheitsbegriff würde es genügen, wenn die oder der Berichterstatterin oder Berichterstatter den Bericht für wahr hält.[8222] Indes ist es nach dem objektiven Wahrheitsbegriff erforderlich, dass der Bericht sich unter Zuhilfenahme der üblichen Beweismittel in der Sache als zutreffend verifizieren lässt.[8223] Der Bericht muss also die Tatsachen sachlich darstellen, objektiv überprüfbar sein[8224] und er darf die Geschehnisse im Bundestag insbesondere nicht verfälschen oder entstellen.[8225] 73

8216 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 41; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 68 (94. EL Januar 2021).

8217 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 71 (94. EL Januar 2021).

8218 So die Definition des Reichsgerichts, zitiert nach Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 43; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 27 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 72 (94. EL Januar 2021).

8219 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 43.

8220 Anschaulich Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 24 (226. EL August 2024).

8221 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 100 (226. EL August 2024); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 9.

8222 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 100 (226. EL August 2024).

8223 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 100 (226. EL August 2024).

8224 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 25 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8225 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 72 (94. EL Januar 2021).

III. Über die öffentlichen Sitzungen

74 Es sind nur Berichte über die öffentlichen Sitzungen des Bundestages und der Ausschüsse von Abs. 3 erfasst. Hier wirkt sich praktisch aus, dass, wie oben unter Rn. 16 ff. ausgeführt, die Sitzungen des Plenums regelmäßig öffentlich, umgekehrt die Ausschusssitzungen regelmäßig nichtöffentlich sind.

75 Art. 42 Abs. 3 GG untersagt nicht, dass über die nichtöffentlichen Sitzungen berichtet wird.[8226] Solche Berichte sind lediglich nicht von der Verantwortungsfreiheit geschützt, sondern unterliegen den übrigen gesetzlichen Regelungen.

IV. Frei von jeder Verantwortung

76 Auf Rechtsfolgenseite ordnet Art. 42 Abs. 3 GG an, dass die beschriebenen wahrheitsgetreuen Berichte über die öffentlichen Sitzungen frei von jeder Verantwortung sind. Diese wenig eingängige Formulierung meint, dass der:die Verfasser:in des Berichtes, genauer: jeder Person, die von dem Schutz nach Art. 42 Abs. 3 GG erfasst ist, **keinerlei Sanktionen** für den Inhalt des Berichtes drohen. Die betreffende Person darf also weder strafrechtlich, dienst- oder arbeitsrechtlich, zivilrechtlich, presserechtlich noch auf sonstige Art und Weise für ihren wahrheitsgetreuen Bericht staatlich sanktioniert werden.[8227] Gegendarstellungen dürfen jedoch presserechtlich verlangt werden, da es sich dabei nicht um eine Sanktion handelt.[8228]

77 Strafrechtlich wird die Sanktionsfreiheit abgebildet durch § 37 StGB, der ebenfalls die Verantwortungsfreiheit anordnet. Die rechtliche Einordnung dieser Sanktionsbefreiung ist umstritten.[8229] Es wird insofern darüber diskutiert, ob es sich bei § 37 StGB um einen sachlichen **Strafausschließungsgrund**[8230] oder um einen **Rechtfertigungsgrund**[8231] handelt. Es handelt sich dabei um eine vertiefte strafrechtliche Diskussion,[8232]

8226 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 73 (94. EL Januar 2021).

8227 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 7; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 28 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 104 (226. EL August 2024).

8228 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 42 Rn. 11.

8229 Ausführlich Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 79 (94. EL Januar 2021) m.w.N.

8230 So Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 42 Rn. 30 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8231 Mit der wohl herrschenden Meinung Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 108 (226. EL August 2024); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 80 (94. EL Januar 2021); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 42 Rn. 7.

die im Bereich des Strafrechts weitreichende Folgen haben kann, an dieser Stelle jedoch nachrangig ist. Im Ergebnis kommt es staatsrechtlich darauf an, dass die betreffende Person nicht strafrechtlich (oder aus anderen Gründen) belangt wird.[8233] Bedeutsam wäre dies etwa strafrechtlich, wenn ein Abgeordneter sich in der Debatte beleidigend (§ 185 StGB) oder verleumderisch (§ 187 StGB) äußert und in dem Bericht diese Aussagen wiederholt werden.[8234]

E. KONTEXT

Art. 42 GG wird teilweise durch die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages nachvollzogen und konkretisiert. 78

Die Öffentlichkeit der Sitzungen wird unter Verweis auf die Ausschlussmöglichkeit nach Art. 42 Abs. 1 GG in § 19 GOBT geregelt. Nach § 69 GOBT entscheidet jeder Ausschuss, ob und inwieweit er in öffentlicher Sitzung berät. In § 69 GOBT werden außerdem diverse Konkretisierungen der Ausschussöffentlichkeit festgelegt, wie etwa zu vertraulichen Beratungsgegenständen oder Zutrittsrechten. 79

Das Mehrheitsprinzip, konkret das grundsätzliche Quorum der einfachen Mehrheit, wird in § 48 Abs. 2 GOBT abgebildet. Das Verfahren für Abstimmungen regeln die §§ 48 ff. GOBT. Die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages regelt außerdem, wie von Art. 42 Abs. 2 S. 2 GG vorgesehen, abweichende Mehrheitserfordernisse für Wahlen, nämlich in den §§ 2 Abs. 2, 97 Abs. 2 GOBT. 80

In allen Landesverfassungen finden sich dem Art. 42 GG vergleichbare Regelungen. Unterschiede ergeben sich vor allem bei den erforderlichen Mehrheiten für Stellung des Antrags auf Ausschluss der Öffentlichkeit.[8235] 81

Land	Entsprechung zu Art. 42 Abs. 1 GG	Entsprechung zu Art. 42 Abs. 2 GG	Entsprechung zu Art. 42 Abs. 3 GG	Erwähnenswerte Besonderheiten

8232 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 79 (94. EL Januar 2021).
8233 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 80 (94. EL Januar 2021).
8234 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 42 Rn. 44.
8235 Siehe dazu auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 26 (94. EL Januar 2021).

Baden-Württemberg	Art. 33 Abs. 1	Art. 33 Abs. 2	Art. 33 Abs. 3	
Bayern	Art. 22 Abs. 1	Art. 23 Abs. 1	Art. 22 Abs. 2	Kein geschäftsordnungsrechtlicher Ausnahmevorbehalt für Wahlen Keine Verantwortungsfreiheit für Wiedergabe von Ehrverletzungen
Berlin	Art. 42 Abs. 3, 4	Art. 43 Abs. 2	Art. 52	Ausdrückliche Regelung für Stimmengleichheit
Brandenburg	Art. 64 Abs. 2	Art. 65	Art. 64 Abs. 3	Öffentliche Begründung für Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit erforderlich
Bremen	Art. 91	Art. 90	Art. 93	Verantwortungsfreiheit nicht für Ausschusssitzungen
Hamburg	Art. 21	Art. 19	Art. 16	Verantwortungsfreiheit nicht für Ausschusssitzungen Verantwortungsfreiheit auch für Berichte aus anderen Landesparlamenten
Hessen	Art. 89	Art. 88	Art. 90	Ausdrückliche Festlegung der Öffentlichkeit auf das Plenum Für Abstimmungen nur Berücksichtigung von Ja-Nein-Anträgen und ausdrückliche Regelung von Stimmgleichheit Verantwortungsfreiheit auch für Berichte aus

				anderen Landesparlamenten[8236]
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 31 Abs. 1	Art. 32 Abs. 1	Art. 31 Abs. 2	Für Wahlen dürfen nur größere Mehrheiten in der Geschäftsordnung geregelt werden
Niedersachsen	Art. 22 Abs. 1	Art. 21 Abs. 4	Art. 22 Abs. 2	
Nordrhein-Westfalen	Art. 42	Art. 44 Abs. 2	Art. 43	Kein Vorbehalt abweichender Regelungen über Mehrheiten für Wahlen
Rheinland-Pfalz	Art. 86	Art. 88 Abs. 2	Art. 87	
Saarland	Art. 72	Art. 74 Abs. 2	Art. 73	Sonderregelungen für Ausschussöffentlichkeit ausdrücklich möglich
Sachsen	Art. 48 Abs. 1	Art. 48 Abs. 3	Art. 48 Abs. 4	
Sachsen-Anhalt	Art. 50 Abs. 1, 2	Art. 51 Abs. 1, 1a	Art. 50 Abs. 4	Berichtsöffentlichkeit ausdrücklich geregelt Geschäftsordnungsvorbehalt für alle Abstimmungen, nicht nur für Wahlen
Schleswig-Holstein	Art. 8 Abs. 1	Art. 9 Abs. 1, 2	Art. 8 Abs. 2	
Thüringen	Art. 60 Abs. 1, 2	Art. 61 Abs. 2	Art. 60 Abs. 3	

8236 Zu einer möglichen Begründung dieser Besonderheit Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 28 (94. EL Januar 2021).

Anmerkung: Die genannten Artikel sind Artikel der jeweiligen Landesverfassung

82 Das Europäische Parlament tagt wie der Deutsche Bundestag öffentlich gem. Art. 15 Abs. 2 AEUV, ein Ausschluss der Öffentlichkeit durch das Europäische Parlament ist jedoch nicht möglich. Die Öffentlichkeit erstreckt sich, entsprechend der deutschen Praxis, nicht auf die Sitzungen der Ausschüsse des Europäischen Parlaments. Bemerkenswerterweise sehen Art. 15 Abs. 2 AEUV und Art. 16 Abs. 8 S. 1 EUV die Öffentlichkeit auch von Sitzungen des Rats vor, wenn er über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät oder abstimmt. Bei dem Rat (auch „Ministerrat" genannt) handelt es sich um eine zweite Kammer neben dem Parlament, die vergleichbar mit dem Bundesrat ist. In Deutschland ist jedoch die Öffentlichkeit der Sitzungen des Bundesrates verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben.

83 Für die Abstimmungen des Europäischen Parlaments gilt gem. Art. 231 AEUV ebenfalls das Mehrheitsprinzip. Die Verantwortungsfreiheit für Berichterstattung besteht indes auf europäischer Ebene nicht, es handelt sich dabei um ein deutsches Unikum.[8237]

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Die Dissertation von Arndt Alexander Schmidt von 2021 widmet sich ausführlich der wesentlichen Streitfrage des Art. 42 GG, nämlich der Öffentlichkeit von Ausschusssitzungen mit einem rechtsvergleichenden Ansatz. Eine Leseprobe ist hier abrufbar: https://www.duncker-humblot.de/_files_media/leseproben/9783428582464.pdf
- Der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages hat 2022 ein Gutachten über den Sachstand zur Öffentlichkeit in Ausschüssen im Deutschen Bundestag und Landesparlamenten verfasst. Dieses ist online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/894366/5d201f6e380ff1b8bf7a6173d6744caa/WD-3-019-22-pdf-data.pdf
- Einen praxisorientierten Blick speziell auf die Öffentlichkeit von Untersuchungsausschüssen wirft Fabio de Masi in seinem Beitrag „Mehr Transparenz in Untersuchungsausschüssen wagen! Ein Plädoyer aus der Praxis", Zeitschrift für Parlamentsfragen 53 (2022), S. 915–922

8237Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 42 Rn. 25 (226. EL August 2024).

- Phoenix erklärt in einem Video anschaulich, was der sogenannte Hammelsprung im Deutschen Bundestag ist. Online abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=FfUs6i0JFN8
- Das Mehrheitsprinzip erläutert anschaulich mit übersichtlichen Beispielen auch Patrick Vrielmann im Kapitel § 5.3 Mehrheitsprinzip des Open-Access-Lehrbuchs Chiofalo/Linke/Kohal (Hrsg.), Staatsorganisationsrecht, abrufbar unter: https://www.degruyterbrill.com/document/doi/10.1515/9783110786965-025/pdf

G. LITERATURVERZEICHNIS

Brocker, *Lars*, Plenaröffentlichkeit und nichtöffentliche Ausschussberatung: Das arbeitsteilige Konzept des Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG, ZParl 47 (2016), S. 50 ff.

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Ismayr, *Wolfgang*, Der Deutsche Bundestag im politischen System der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2001

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Jungmann, *Navid*, Die gerichtliche (Un)antastbarkeit des Politischen, Verfassungsblog v. 14.6.2025, abrufbar unter: https://verfassungsblog.de/bds-resolution-verwaltungsrechtsweg/

Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025

Linck, *Joachim*, Die Parlamentsöffentlichkeit, ZParl 23 (1992), S. 673 ff.

de Masi, *Fabio*, Mehr Transparenz in Untersuchungsausschüssen wagen! Ein Plädoyer aus der Praxis, ZParl 53 (2022), S. 915 ff.

Schiller, *Dietmar*, Brennpunkt Plenum, Die Präsentation von Parlamenten im Fernsehen, britisches House of Commons und Deutscher Bundestag im Vergleich, 2002

Schmidt, Arndt Alexander, Ausschussöffentlichkeit im Deutschen Bundestag, 2021
Sieberer, Ulrich, Der Bundestag als Arena: Institutionelle Macht, Akteursanreize und selektive Nutzungsmuster, in: Anders/Riese (Hrsg.), Politische Akteure und Institutionen in Deutschland. Eine forschungsorientierte Einführung in das politische System, 2022, S. 135 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Parlamentarische Beschlüsse zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch die Regierung, WD 3 – 3000 – 060/20, 2020, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/696516/667d4809054b626fabac61875b8bd13b/WD-3-060-20-pdf-data.pdf

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 43

Eine Kommentierung von Jonas Brügmann

ZITIERVORSCHLAG

Brügmann, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 43 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Brügmann, Art. 43 Rn.

(1) Der Bundestag und seine Ausschüsse können die Anwesenheit jedes Mitgliedes der Bundesregierung verlangen.

(2) [1]Die Mitglieder des Bundesrates und der Bundesregierung sowie ihre Beauftragten haben zu allen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse Zutritt. [2]Sie müssen jederzeit gehört werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1935
I. Einordnung 1935
II. Historie 1936
III. Normstruktur 1938
B. Verlangen der Anwesenheit der Bundesregierung (Abs. 1) 1938
I. Beschluss über Anwesenheitsverlangen 1942
II. Verpflichtete Mitglieder der Bundesregierung 1944
III. Inhalt der Anwesenheitspflicht 1945
C. Zutritts- und Anhörungsrecht der Bundesregierung und des Bundesrates (Abs. 2) 1947
I. Zutritt zu allen Sitzungen (Abs. 2 S. 1) 1947
II. Jederzeitiges Gehör (Abs. 2 S. 2) 1951
D. Kontext 1954
E. Weiterführende Empfehlungen 1955
F. Literaturverzeichnis 1956

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Die Sitzreihen links und rechts vom Präsidiumspodest im Plenarsaal des Bundestages sind wahrscheinlich allgemein gut bekannt. Es handelt sich um die **Sitzplätze für die Bundesregierung und den Bundesrat**. Die Mitglieder beider Institutionen finden sich häufig, zumindest in Teilen, in den Plenarsitzungen ein, um diesen als stille Zuhörer:innen zu lauschen oder sich als aktive Teilnehmer:innen durch Redebeiträge einzuschalten. So könnten insbesondere die Regierungserklärungen in Erinnerung geblieben sein, die der:die Bundeskanzler:in regelmäßig abgibt, um die Arbeit der Bundesregierung zu rechtfertigen. 1

Bild des sogenannten Kabinetts „Merkel III“ auf der Regierungsbank am 10. September 2014

Kabinett "Merkel III" auf der Regierungsbank am 10. September 2014
Quelle: Tobias Koch, CC BY-SA 3.0, https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/3f/2020-02-13_Deutscher_Bundestag_IMG_3438_by_Stepro.jpg

Diese Teilhabe ist in Art. 43 GG verfassungsrechtlich verankert. Abs. 1 verleiht dem Bundestag das Recht, jederzeit die Anwesenheit der Bundesregierungsmitglieder zu verlangen – das sogenannte „**Zitierrecht**“. Es dient der Kontrolle der Bundesregierung[8238] und der Einflussnahme auf diese, [8239] da so der:die Bundeskanzler:in sowie die Minister:innen gezwungen werden können, den Debatten, Argumenten und Forderungen der Abgeordneten zuzuhören. Auf der anderen Seite haben die Bundesregierung sowie der Bundesrat nach Abs. 2 das Recht, jederzeit an grundsätzlich allen Sitzungen des Bundestages **teilzunehmen** und sich durch **Redebeiträge** einzuschalten. So kann die Bundesregierung ihren Standpunkt verdeutlichen, sich rechtfertigen und Einfluss auf die Gesetzgebungsverfahren nehmen.[8240] Diese Einflussnahme ist auch für den Bundesrat besonders wichtig. Dieser hat keinen Anlass, sich politisch vor dem Bundestag zu rechtfertigen, er hat jedoch ein Interesse daran, die Anliegen der Länder frühzeitig zu platzieren. 2

8238 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 1.
8239 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 8.
8240 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 21.

3 Allen Regelungen des Art. 43 GG ist gemein, dass sie übergeordnet der funktionellen und **kommunikativen Zusammenarbeit** zwischen verschiedenen Verfassungsorganen dienen.[8241] Während die Einflussnahme- und Kontrollmöglichkeiten unmittelbar individuellen Interessen der Organe dienen, ist es für einen funktionierenden Staat erforderlich, dass die Verfassungsorgane kooperieren und kommunizieren. Diese Zusammenarbeit wird ermöglicht durch Art. 43 GG anlässlich Sitzungen des Bundestages.

4 Juristische Streitigkeiten oder Unsicherheiten gibt es im Rahmen des Art. 43 GG wenige, auch in der Praxis gibt es mittlerweile kaum divergierende Auffassungen über die Anwendung des Art. 43 GG. Das macht seine Regelungen aber nicht weniger bedeutsam, wird doch von den durch Art. 43 GG gewährten Rechten regelmäßig Gebrauch gemacht.

II. Historie

5 Art. 43 GG blickt auf eine lange Verfassungstradition zurück, da es sich um ein wichtiges Instrument parlamentarischer Demokratien handelt. Zutritts- und Rederechte sowie ein Zitierrecht finden sich schon in den §§ 121 und 122 der nicht in Kraft getretenen Paulskirchenverfassung[8242].[8243]

6 Art. 9 der Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867[8244] sowie Art. 9 der (Bismarck'schen) Reichsverfassung von 1871[8245] regelten ebenfalls Zutritts- und Rederechte des Bundesrates. Die fehlenden Rechte einer Reichsregierung waren dem Umstand geschuldet, dass es eine eigentliche Reichsregierung unter der Reichsverfassung noch nicht gab. Die Vertreter:innen des Bundesrates, die in den Reichstag entsandt wurden, übernahmen jedoch faktisch über Umwege die Rolle einer Reichsregierung.[8246] Ein Zitierrecht gab es in diesen Verfassungen aufgrund ihrer monarchischen Prägung nicht ausdrücklich.[8247] Es wurde allerdings aus der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers gegenüber dem Parlament hergeleitet.

8241 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 17, 21.

8242 Abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de06-66/verfassung48-i.htm (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

8243 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 3 f.

8244 Abrufbar unter https://www.verfassungen.de/de67-18/verfassung67-i.htm (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

8245 Abrufbar unter https://www.verfassungen.de/de67-18/verfassung71-i.htm (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

8246 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 96.

8247 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 1; Queng, JuS 1998, 610 (611).

[8248] Für den Reichstag wurde 1871 außerdem ein Plenarsaal geschaffen, in dem die Abgeordnetenplätze in einem Halbkreis angeordnet dem Präsidium gegenüber liegen, während das Präsidium von den Regierungsplätzen links und rechts flankiert wird. Diese Architektur wirkt noch in den Aufbau des heutigen Deutschen Bundestages fort.[8249]

Die Weimarer Reichsverfassung regelte in Art. 33 schließlich umfassend das Zitier-, Zutritts- und Rederecht.[8250] Das Zitierrecht fand sich in Abs. 1: 7

„Der Reichstag und seine Ausschüsse können die Anwesenheit des Reichskanzlers und jedes Reichsministers verlangen."

Abs. 2 regelte das Zutrittsrecht der Reichsregierung und der Länder. Bemerkenswerterweise wurde der Reichsrat als Vorläufer des Bundesrates nicht erwähnt: 8

„Der Reichskanzler, die Reichsminister und die von ihnen bestellten Beauftragten haben zu den Sitzungen des Reichstags und seiner Ausschüsse Zutritt. Die Länder sind berechtigt, in diese Sitzungen Bevollmächtigte zu entsenden, die den Standpunkt ihrer Regierung zu dem Gegenstande der Verhandlung darlegen."

Das Rederecht findet sich schließlich in Abs. 3: 9

„Auf ihr Verlangen müssen die Regierungsvertreter während der Beratung, die Vertreter der Reichsregierung auch außerhalb der Tagesordnung gehört werden."

Der letzte Absatz des Art. 33 Weimarer Reichsverfassung, nämlich Abs. 4, regelte eine Besonderheit, die es nach der Weimarer Reichsverfassung so nicht mehr gab: 10

„Sie unterstehen der Ordnungsgewalt des Vorsitzenden."

Der Wegfall dieser Regelung ändert jedoch inhaltlich nichts – auch heute gilt ungeschrieben, dass der amtierende Präsident oder die amtierende Präsidentin seine oder ihre Ordnungsgewalt gegenüber allen Zutritts- und Redeberechtigten Personen ausübt (Art. 40 Rn. 34). 11

Der Verfassungsentwurf von Herrenchiemsee, auf den sich die Beratungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat stützten, formuliert in Art. 55 bereits nahezu wortgleich zum heutigen Art. 43 GG:[8251] 12

8248 Queng, JuS 1998, 610 (611, Fn. 15).

8249 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 88.

8250 Abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm (zuletzt abgerufen am: 8.3.2026).

8251 Abrufbar unter: https://www.verfassungen.de/de49/chiemseerentwurf48.htm (zuletzt abgerufen am: 9.3.2026).

„(1) Der Bundestag und seine Ausschüsse können die Anwesenheit eines Mitglieds der Bundesregierung verlangen.
(2) Die Mitglieder des Bundesrats und der Bundesregierung sowie die von ihnen bestellten Beauftragten haben zu allen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse Zutritt. Sie müssen während der Beratung jederzeit gehört werden.“

13 Die wesentliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 43 GG betraf diesen Artikel eigentlich nur am Rande. In seiner Entscheidung zu Redezeiten im Jahr 1959 wurde das Bundesverfassungsgericht mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verteilung von Redezeitbegrenzungen auf die Fraktionen befasst.[8252] Dabei wurde auch diskutiert, ob Reden der Bundesregierung bei den Redezeiten der jeweiligen Regierungsfraktion zu berücksichtigen sind. Das Ergebnis: Das Rederecht und die Redezeit der Bundesregierung dürfen nicht durch Bundestag beschränkt werden.[8253]

III. Normstruktur

14 Art. 43 GG fasst insgesamt drei Rechte aufgrund ihrer funktionellen Ähnlichkeit zusammen. In Abs. 1 wird der Bundestag berechtigt, die Anwesenheit der Bundesregierung zu verlangen – das sogenannte Zitierrecht.

15 Abs. 2 kehrt Berechtigte und Verpflichtete um und verleiht der Bundesregierung und dem Bundesrat Rechte gegenüber dem Bundestag. Nach Abs. 2 S. 1 dürfen Bundesregierung und Bundesrat jederzeit Zutritt zu den Bundestagssitzungen erhalten, als unterstützendes Recht dürfen sie nach S. 2 auch jederzeit das Wort ergreifen.

B. VERLANGEN DER ANWESENHEIT DER BUNDESREGIERUNG (ABS. 1)

16 Das Recht des Bundestages oder seiner Ausschüsse, die Anwesenheit eines oder mehrerer bestimmter Mitglieder der Bundesregierung bei einer Sitzung zu verlangen, wird gemeinhin als „**Zitierrecht**“ (auch: „**Zitierungsrecht**“ oder „**Herbeirufungsrecht**“[8254]) bezeichnet. Wenn also in diesem Kontext die Rede davon ist, dass eine Bundesministerin durch den Bundestag „zitiert“ worden sei, bedeutet dies nicht, dass eine Aussage der Ministerin wiedergegeben wird, sondern dass ihre Anwesenheit verlangt, sie also

8252 BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (Redezeit).
8253 BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (17) (Redezeit).
8254 Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 11.

gewissermaßen „vorgeladen“ wurde.[8255] Das Zitierrecht ist ein **Mehrheitsrecht** des Bundestags als Kollegialorgan. Es ist zu unterscheiden von dem sogenannten Fragerecht der Abgeordneten nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG (häufig auch als Interpellationsrecht bezeichnet,[8256] siehe dazu Art. 38 GG Rn. ###),[8257] welches ein Minderheitenrecht ist und seinen Ursprung im individuellen Status der einzelnen Abgeordneten hat.

Das Zitierrecht dient der **parlamentarischen Kontrolle** der Regierung, da 17
die Herbeirufung der Regierung erst die Ausübung der Interpellationsrechte und so eine Regierungsbefragung[8258] erlaubt.[8259] Außerdem können im Rahmen der Debatte die Ansichten der Abgeordneten sichtbar gemacht werden und auch so Einfluss auf die Regierung genommen werden.[8260] Bestenfalls kommt es zu einem Dialog und Informationsaustausch zwischen Bundestag und Bundesregierung.[8261]

Mit dem „Bundestag“ als **Zitierungsberechtigter** ist das **Plenum** des 18
Bundestages gemeint.[8262] Das beruht einer systematischen Auslegung des

---

8255 Heute wird „zitieren“ in erster Linie für eine wörtliche Wiedergabe verwendet. Etymologisch war jedoch die Verwendung mit der Bedeutung „jemanden an einen bestimmten Ort beordern“ zuerst verbreitet. Entlehnt wurde dieser Begriff aus lateinisch „citare“, zu Deutsch „in Bewegung setzen, vorladen, herbeirufen“. Diese Bedeutung ist mit der Zeit etwas in Vergessenheit geraten. Siehe dazu ausführlich „zitieren“, bereitgestellt durch das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, https://www.dwds.de/wb/zitieren (zuletzt abgerufen am: 10.8.2025).

8256 Über das Verständnis des Begriffs „Interpellationsrecht“ gibt es verschiedene Auffassung. Wie hier als anderer Begriff für die individuellen Rechte der Abgeordneten Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 2 m.w.N.; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 25 (187. EL November 2017); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 4; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 12. Als einen Überbegriff für das Zitierrecht, das Fragerecht und weitere Rechte Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 18.

8257 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 18; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 85 (96. EL November 2021).

8258 Auf die Pflicht der Regierung Rechenschaft über ihre Amtsausübung abzulegen, weist zurecht hin Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 37 (96. EL November 2021).

8259 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 36 (96. EL November 2021); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 1; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 11; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 1; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 29 (187. EL November 2017); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 3, 6.

8260 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 6.

8261 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 3; das Zitierrecht sei "Kardinalnorm des parlamentarischen Kontakts" nach Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 35 (96. EL November 2021).

Grundgesetzes, das diesen Begriff erkennbar auch in anderen Normen so verwendet (siehe dazu auch Art. 42 GG Rn. 16). Um ein Mitglied der Bundesregierung zu zitieren, also seine Anwesenheit zu verlangen, ist ein Mehrheitsbeschluss erforderlich (dazu näher I.). Mit den Mitgliedern der Bundesregierung sind nach Art. 62 GG der Bundeskanzler und die Bundesminister gemeint (dazu näher II.). Wird die Anwesenheit eines Mitglieds der Regierung verlangt, muss es während des Beratungsgegenstandes, zu dem die Person zitiert wurde, anwesend sein (dazu näher III.).

19 Die Bundesregierung sitzt im Plenarsaal auf der sogenannten **Regierungsbank**, die sich von den Zuschauertribünen aus betrachtet links vom Präsidiumspodest befindet und genau genommen nicht aus einer Bank, sondern aus drei Tischreihen mit vier Stuhlreihen besteht. In der Praxis hat sich eine, wenn auch unverbindliche, Sitzordnung auf der Regierungsbank herausgebildet. Die Kabinettsmitglieder sind in einer Rangfolge angeordnet, die bei der Regierungsbildung durch den Bundeskanzler festgelegt wird.[8263] Sie füllen damit die erste bis dritte Reihe. Die vierte Sitzreihe, die nicht über Pulte und Mikrofone verfügt, wird von anwesenden Beamt:innen der Ministerien genutzt.[8264] Die Vertreter:innen des jeweiligen Ministeriums nehmen stets diesen zugeordneten Platz ein und entstehende Lücken werden nicht durch Aufrücken füllt.[8265]

20 Der **Bundesrat** verfügt über identische Sitzplätze wie die Bundesregierung, allerdings rechts auf der anderen Seite des Präsidiumspodests. In der dritten Reihe der Plätze für den Bundesrat gibt es auf der linken Seite einen losgelösten einzelnen Platz. Es handelt sich dabei um den Platz des Wehrbeauftragten. Die Stühle der Regierungs- und Bundesratsbank sind identisch mit denjenigen der Abgeordneten, abgesehen von den Sesseln des Bundeskanzlers und des Bundesratspräsidenten, deren Rückenlehne höher ist.[8266]

8262 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 4.
8263 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 158.
8264 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 159.
8265 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 160.
8266 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 155.



Der Bundestag
Bild ohne Pfeile und Beschriftung: Quelle: Steffen Prößdorf, CC BY-SA 4.0, https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/3/3f/2020-02-13_Deutscher_Bundestag_IMG_3438_by_Stepro.jpg; Pfeile und Beschriftung durch Verfasser hinzugefügt.

In der Praxis wird vom Zitierrecht kaum Gebrauch gemacht.[8267] Der 21
Bundestag führt ein Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages,[8268] das in Kapitel 6.16 auch die Herbeirufung von Regierungsmitgliedern dokumentiert. Demnach wurden zwischen 1990 und 2022 nur 67 solcher Anträge gestellt. Angenommen wurden davon sogar nur 13 Anträge, keiner davon einstimmig. Abgelehnt wurden 38 Anträge und 16 Anträge kamen nicht zur Abstimmung.[8269] Der häufigste Grund, dass über einen Antrag nicht abgestimmt wurde, lag darin, dass das betreffende Regierungsmitglied noch vor der Abstimmung erschienen war.

8267 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8268 Abrufbar unter: https://www.bundestag.de/dokumente/parlamentsarchiv/datenhandbuch (zuletzt abgerufen am 23.02.2026).

8269 Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1990 bis 2022, Band I, S. 663 ff., abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/1112674/datenhandbuch1990-2022_band1.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.4.2026).

I. Beschluss über Anwesenheitsverlangen

22 Der **Antrag** auf Herbeirufung eines Regierungsmitglieds kann gem. § 42 GOBT durch eine Fraktion oder 5 % der Mitglieder des Bundestages gestellt werden.[8270] Anschließend ist die Beschlussfassung mit Mehrheit i.S.d. Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG erforderlich[8271] (siehe zum Mehrheitsbegriff Art. 42 GG Rn. 59 ff.) Es ist durchaus bemerkenswert, dass dieses Zitierrecht, das vornehmlich der Kontrolle der Regierung dient, als **Mehrheits- und nicht als Minderheitsrecht** ausgestaltet ist.[8272] Als Minderheitsrecht wäre die Beschlussfassung mit einer geringeren Mindestanzahl an Stimmen möglich, da bei einer Mehrheitsentscheidung stets zumindest ein Teil der Regierungsfraktionen den Beschluss mittragen müssen. Dies dürfte auch ein Grund für die praktisch seltene Ausübung dieses Rechts sein.[8273] Zwischen 1990 und 2022 hat noch keine Fraktion, die in der jeweiligen Wahlperiode an der Regierung beteiligt war, einen Antrag auf Herbeirufung eines Regierungsmitglieds gestellt.[8274] In der Literatur wird jedoch vorgebracht, es bestehe kein Bedarf, das Zitierrecht als Minderheitsrecht auszugestalten,[8275] da die Regierung ohnehin bereits regelmäßig im Plenum anwesend sei,[8276] zumal die Herbeirufung durch eine Minderheit im Parlament ein erhebliches Störpotential bedeute.[8277]

23 Der Antrag auf Herbeirufung eines Regierungsmitglieds ist ein sogenannter **Antrag zur Geschäftsordnung**. Solche Anträge sind vorrangig vor Sachanträgen zu behandeln.[8278] Für jeden Zitierungsantrag sind die

---

8270 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 16.

8271 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 4, 24; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 1; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 12.

8272 Kritisch Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); zur Ausgestaltung als Minderheitsrecht in einigen Ländern Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 5.

8273 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 1; optimistischer Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 8 (62. Edition, Stand: 15.6.2025), nach dem ein Grund auch sei, dass die Präsenz der Regierung in den Sitzungen ohnehin hoch sei.

8274 Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1990 bis 2022, Band I, S. 663 ff., abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/1112674/datenhandbuch1990-2022_band1.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.4.2026).

8275 Unter Verweis darauf, dass keine Unterdrückung der Opposition bestehe Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 60 (187. EL November 2017).

8276 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 45 (96. EL November 2021).

8277 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 44 (96. EL November 2021).

herbeizurufende Person und der betreffende Beratungsgegenstand zu nennen. Eine Begründung ist indes nicht notwendig.[8279] Ist ein Antrag erfolgreich, wird regelmäßig die Beratung bis zum Eintreffen der herbeigerufenen Person unterbrochen.

Nicht nur in dem medial sehr präsenten Plenum des Bundestags kann die 24
Anwesenheit eines Bundesregierungsmitglieds verlangt werden, sondern auch in den **Ausschüssen**. In diesen sind einzelne Abgeordnete antragsberechtigt.[8280] Während die Ausschüsse zwar inhaltlich wichtige und umfassende Arbeit leisten, hat das Zitierrecht dort eine noch geringere Bedeutung. Berechtigt sind alle Ausschüsse des Bundestages, auch Sonder-[8281] und Untersuchungsausschüsse[8282], einschließlich ihrer Unterausschüsse[8283].

Sonderfälle sind der **Vermittlungsausschuss** nach Art. 77 Abs. 2 GG und 25
der **Gemeinsame Ausschuss** nach Art. 53a GG. Der Vermittlungsausschuss dient der Kompromissfindung zwischen Bundestag und Bundesrat im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren (siehe Art. 77 GG Rn. ###). Der Gemeinsame Ausschuss dient als Notparlament im Falle eines besonderen Krisenfalls der Bundesrepublik (siehe Art. 53a GG Rn. ###), insbesondere eines Verteidigungsfalls (siehe Art. 115e GG Rn. ###). Diese Ausschüsse bestehen anteilig aus Mitgliedern des Bundestages, aber zu einem anderen Teil aus Mitgliedern des Bundesrates und sind daher keine Ausschüsse des Bundestages. Jedoch besteht das Zitierrecht nicht nur gem. Art. 43 Abs. 1 GG für den Bundestag, sondern eigenständig auch für den Bundesrat nach Art. 53 S. 1 GG (siehe Art. 53 GG Rn. ###). Folgerichtig besteht das Zitierrecht erst recht für den Vermittlungsausschuss, den Bundestag und Bundesrat gemeinsam bilden.[8284] Der Gemeinsame Ausschuss ist zwar ebenfalls aus Mitgliedern des Bundestags und Bundesrats zusammengesetzt, wird allerdings nur im Krisenfall aktiv. Überwiegend wird vertreten, dass der Gemeinsame

8278 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 24; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 58 (187. EL November 2017); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 42 (96. EL November 2021); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 5.

8279 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 6.

8280 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 25; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 46 (96. EL November 2021); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 5.

8281 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 5 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 9 m.w.N.

8282 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 10.

8283 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 3; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 2; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 14; differenzierend Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 53 (96. EL November 2021).

Ausschuss aufgrund seiner Reservefunktion das Zitierrecht, wie es auch Art. 53a Abs. 2 S. 2 GG vorsieht, nur im Falle seiner Aktivierung habe. In Friedenszeiten verfügt er damit nicht über das Zitierrecht.[8285]

26 Teilweise wird auch das Zitierrecht von **Enquete-Kommissionen** verneint. Dabei handelt es sich um überfraktionelle Arbeitsgruppen, die eine gemeinsame Position zu einem bestimmten Sachkomplex erarbeiten sollen. Diesen Zusammenkünften wird von Teilen der Literatur kein Zitierrecht zugestanden, da es sich nicht um Ausschüsse handelt.[8286] Andere Teile der Literatur erachten die Enquete-Kommissionen als einem Ausschuss zumindest ausreichend ähnlich.[8287]

II. Verpflichtete Mitglieder der Bundesregierung

27 Ein Herbeirufungsbeschluss verpflichtet das betreffende Mitglied der Bundesregierung unmittelbar **persönlich**.[8288] Die Bundesregierung hat keine Entscheidungsbefugnis darüber, welches Mitglied sie entsendet. Das Bundesregierungsmitglied darf sich verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht durch Beauftragte oder Staatssekretär:innen vertreten lassen.[8289] Gleichwohl begnügt sich der Bundestag in der Praxis häufig mit dem Erscheinen eines:einer Staatssekretär:in.[8290]

28 Umgekehrt sieht Art. 43 Abs. 1 GG nicht vor, dass die **Staatssekretär:innen** der Ministerien direkt zitiert werden können.[8291] Nichtsdestoweniger wurde

---

8284 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 56 (96. EL November 2021); Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 38 (187. EL November 2017); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 14; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 2; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 1; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 16; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 9 m.w.N.

8285 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 57 (96. EL November 2021); Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 39 (187. EL November 2017); Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 17; andere Ansicht Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 2.

8286 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 54 (96. EL November 2021); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 13.

8287 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 2; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 3; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 37 (187. EL November 2017); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 1; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 15. Mit dem Argument, die Rechte der Abgeordneten dürften nicht verkürzt werden aufgrund der Anwesenheit von Nicht-Parlamentariern Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 15.

8288 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8289 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 2; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 11; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 25; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 46 (187. EL November 2017).

in der 18. Sitzung des 12. Deutschen Bundestages einem Antrag auf Zitierung des Bundesministers für Wirtschaft oder einer seiner Staatssekretäre ohne Protest gegen die Einbeziehung der Staatssekretäre zugestimmt.[8292] Ein solcher Antrag dürfte wohl als Zitierung des:der Minister:in mit dem vorsorglich erklärten Einverständnis der Vertretung durch eine:n Staatssekretär:in verstanden werden.[8293]

Es können auch **mehrere Regierungsmitglieder** gleichzeitig herbeigerufen 29
werden, was jedoch zwischen 1990 und 2022 nur zweimal beantragt wurde. Beide Anträge wurden abgelehnt.[8294] Es müssen nicht zwingend die für den Beratungsgegenstand zuständigen Ressortminister:innen herbeigerufen werden,[8295] wobei der Grad des erforderlichen thematischen Zusammenhangs umstritten ist.[8296] Der Bundestag dürfte wohl ein weites Ermessen haben, inwiefern er auch die Anwesenheit anderer Minister oder Ministerinnen aufgrund fachlicher Zusammenhänge oder der Kooperation innerhalb der Bundesregierung für zweckmäßig hält. Ein zumindest sachlicher Bezug zum Beratungsgegenstand dürfte aber erforderlich sein, um die Grenze zum Rechtsmissbrauch nicht zu überschreiten.[8297]

III. Inhalt der Anwesenheitspflicht

Wird ein Mitglied der Bundesregierung herbeigerufen, muss es **persönlich** 30
erscheinen.[8298] Eine Teilnahme per **Videokonferenz** genügt nicht,[8299] wenn nicht ohnehin die Sitzung insgesamt digital stattfindet aufgrund

---

8290 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 11.

8292 Plenarprotokoll des Deutschen Bundestags v. 21.3.1991, S. 1117, abrufbar unter: https://dserver.bundestag.de/btp/12/12018.pdf, (zuletzt abgerufen am: 9.3.2026).

8293 Als "unverbindlichen Kontakt" ordnet eine solche Herbeirufung ein Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 20.

8294 Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1990 bis 2022, Band I, S. 667, 669, abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/1112674/datenhandbuch1990-2022_band1.pdf (zuletzt abgerufen am: 20.4.2026).

8295 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 10; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 16; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 61 (96. EL November 2021); andere Ansicht Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 41 (187. EL November 2017); Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 19.

8296 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 2.

8297 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) m.w.N.

8298 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 21; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 5.

8299 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 21; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 22.

Beschränkungen etwa während der Corona-Pandemie. Die Anwesenheitspflicht erstreckt sich zeitlich auf den Beratungsgegenstand, für den das Regierungsmitglied herbeigerufen wurde. War das Mitglied der Bundesregierung ohnehin bereits anwesend oder ist es während des Beschlussverfahrens erschienen, begründet der Beschluss des Bundestages eine sogenannte isolierte Verweilpflicht, also die Pflicht, während der gesamten Behandlung des Beratungsgegenstandes zu bleiben.[8300]

31 Die Pflicht des herbeigerufenen Bundesregierungsmitglieds geht jedoch über die passive Anwesenheit hinaus, sondern beinhaltet eine Pflicht zur **aktiven Teilnahme**.[8301] Ansonsten liefe das Zitierrecht ins Leere. Die herbeigerufene Person muss also nicht nur körperlich anwesend sein, sondern darüber hinaus den Abgeordneten auch Rede und Antwort stehen, so diese es wünschen.[8302] Gleichwohl besteht in Ausnahmefällen ein Recht zur Verweigerung der Antwort, etwa wegen nötiger Geheimhaltung.[8303]

32 Das Mitglied der Bundesregierung kann sich bei Vorliegen eines Hinderungsgrundes ausnahmsweise **entschuldigen**. Es liegt dann am Bundestag, wie er mit dem Ausbleiben der herbeigerufenen Person verfährt, ob er also die spätere Anwesenheit abwartet, ohne das Mitglied der Bundesregierung fortfährt oder etwa dessen Teilnahme per Videokonferenz zulässt.[8304] Zur Entschuldigung dienen vor allem zwingende Gründe wie **Krankheit oder höhere Gewalt**,[8305] wofür sich wohl als Orientierung der Maßstab des § 51 Abs. 2 S. 1 StPO heranziehen lässt.[8306] Ob sich ein herbeigerufenes Regierungsmitglied darüber hinaus mit einer

---

8300 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8301 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 70 (96. EL November 2021).

8302 BVerfG, Urt. v. 7.5.2008 – 2 BvE 1/03 = BVerfGE 121, 135 (159) (Luftraumüberwachung Türkei); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 9 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 3; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 11 m.w.N.; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 19; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 6; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 49 (187. EL November 2017); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 3; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 27; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 3; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 71 f. (96. EL November 2021).

8303 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 3; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 15.1. Ausführlich m.w.N. Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 20

8304 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 14.

8305 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 2; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 3; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 24.

8306 Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 48 (187. EL November 2017); Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 24.

Pflichtenkollision entschuldigen kann, ist umstritten.[8307] Gemeint ist damit der Fall, dass ein Regierungsmitglied zum Zeitpunkt der Herbeirufung anderen, **dringenden Geschäften** im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Aufgaben nachgeht. Es ist wohl vorzugswürdig, im Einzelfall eine Abwägung zwischen der Herbeirufung einerseits und der kollidierenden verfassungsrechtlichen Pflicht und eine darauf basierende Entschuldigung zuzulassen,[8308] da sich aus dem Grundgesetz kein vorbehaltloser Vorrang des Art. 43 Abs. 1 GG ergibt. Bleibt das herbeigerufene Regierungsmitglied ohne hinreichende Entschuldigung aus, hat der Bundestag verschiedene Reaktionsmöglichkeiten. So könnte ein Anlass für ein Misstrauensvotum nach Art. 67 GG gegeben sein oder es könnte ein Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht eingeleitet werden.[8309]

C. ZUTRITTS- UND ANHÖRUNGSRECHT DER BUNDESREGIERUNG UND DES BUNDESRATES (ABS. 2)

Der Bundesregierung und dem Bundesrat soll die jederzeitige Teilnahme an den Sitzungen des Bundestages ermöglicht werden, um einerseits gute Einblicke in die politischen Forderungen, Debatten, Argumente und Vorhaben der Abgeordneten zu erhalten und andererseits um die eigene Position ebenfalls im Bundestag platzieren zu können oder sich im Falle der Bundesregierung auch gegenüber der Volksvertretung rechtfertigen zu können. Dazu regelt Abs. 2 in Satz 1 ein passives Teilnahmerecht, also das Recht nur auf den Zutritt zu den Sitzungen des Bundestages. Dieses Recht wird komplementiert durch ein aktives Teilnahmerecht in Satz 2, wonach sich Bundesregierung und Bundesrat privilegiert an den Beratungen durch Redebeiträge beteiligen dürfen. 33

I. Zutritt zu allen Sitzungen (Abs. 2 S. 1)

Abs. 2 S. 1 regelt ein Zutrittsrecht privilegierter Teilnehmer:innen zu den Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse. Sitzungen sind alle **nach** 34

8307 Ablehnend Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 3.

8308 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 14; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 21; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 65-67 (96. EL November 2021); Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 5; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 24.

8309 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 16; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 26.

außen gerichteten Zusammenkünfte, also nicht interne Besprechungen.[8310] Nach § 27 Abs. 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien nehmen Angehörige der Bundesministerien an den Sitzungen des Bundestages allerdings nur teil, soweit dies erforderlich ist.

35 Mit dem Begriff „Bundestag" ist nach systematischer Auslegung des Grundgesetzes das **Plenum** des Bundestages gemeint (dazu auch bereits oben Rn. 18).[8311] Vom Zutrittsrecht erfasst sind außerdem grundsätzlich alle Ausschüsse des Bundestages,[8312] einschließlich seiner Unterausschüsse.[8313] Schon nach dem Wortlaut sind andere Gremien, wie der Ältestenrat oder das Präsidium, nicht vom Anwesenheitsrecht nach Abs. 2 S. 1 erfasst.[8314]

36 Das Zutrittsrecht besteht auch zu **nichtöffentlichen Sitzungen**.[8315] Umstritten ist die Anwendung des Abs. 2 S. 1 auf die Untersuchungsausschüsse und geheime Ausschusssitzungen.[8316] Zwar handelt es sich um Ausschüsse des Bundestages, jedoch dienen sie regelmäßig der Kontrolle der Bundesregierung und ihr Untersuchungszweck könnte durch einen jederzeitigen Zutritt der Regierungsmitglieder gefährdet werden.[8317] Das Bundesverfassungsgericht hat in einem einstweiligen Verfügungsverfahren die Beschränkung auf eine:n Vertreter:in jeweils der Bundesregierung und des Bundesrates für zulässig erachtet, zumindest für einen Untersuchungsausschuss, der besonderer Geheimhaltung unterlag.[8318] In der rechtswissenschaftlichen Literatur werden solche **Beschränkungen des Zutritts** zu Untersuchungsausschüssen und geheimen Sitzungen[8319] wohl überwiegend abgelehnt, weil es dafür keine Grundlage im Grundgesetz gebe.

8310 Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 47.

8311 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 9.

8312 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 9.

8313 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 5; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 129 (96. EL November 2021).

8314 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 22 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8315 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 9; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 40; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 5; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 7.

8316 Vgl. Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 36 f.; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 20.

8317 Deswegen ein unbeschränktes Zutrittsrecht ablehnend Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 83 (187. EL November 2017).

8318 BVerfG, Einstweilige Anordnung v. 5.11.1986 – 2 BvR 1178/86, 2 BvR 1179/86, 2 BvR 1191/86 = BVerfGE 74, 7 (8) (Untersuchungsausschuss Neue Heimat); zustimmend Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 20; ebenso Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 15.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); unterstützend auch Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 53.

8319 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 9.

[8320] Als einzige Grenze greift das Missbrauchsverbot,[8321] welches etwa verletzt wäre, wenn der Zutritt den ungestörten Fortgang der Sitzung beeinträchtigen und der Störung der Sitzung dienen würde.

37 Entsprechend der Diskussionen um die Zitierberechtigung nach Abs. 1 ist auch im Rahmen des Zutrittsrechts umstritten, ob dieses für Vermittlungsausschüsse, den Gemeinsamen Ausschuss und Enquete-Kommissionen[8322] gilt. Wie auch im Rahmen des Zitierrechts ist wohl im Rahmen der Vermittlungsausschüsse von einem Zutrittsrecht auszugehen,[8323] während dies für den Gemeinsamen Ausschuss aufgrund seiner Reservefunktion zu verneinen ist.[8324]

38 Als **Annex** zum Zutrittsrecht haben die Berechtigten außerdem einen Anspruch darauf, dass ihnen die **Sitzungstermine und die Tagesordnungen** mitgeteilt werden,[8325] da das Anwesenheitsrecht ansonsten ins Leere liefe. Nimmt ein Organmitglied oder ein:e Beauftragte:r an einer Sitzung teil, sind dieser Person dieselben Unterlagen zur Verfügung zu stellen wie den Abgeordneten, etwa alle Drucksachen. Ansonsten wären der Sinn und Zweck des Zutrittsrechts ebenfalls nicht erfüllt. Ein Recht zur aktiven Teilnahme gewährt das Zutrittsrecht jedoch nicht, sondern nur die passive Teilnahme.[8326] Eine aktive Teilnahme an der Sitzung sieht erst S. 2 vor.

8320 Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 80 (187. EL November 2017); Queng, JuS 1998, 610 (611); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 19, 19.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 37 m.w.N.; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 138 (96. EL November 2021); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 6 f.; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 48.

8321 Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 50.

8322 Zutrittsrecht bejahend Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 9; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 7; ablehnend Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 131 (96. EL November 2021).

8323 So auch Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 21 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 7; andere Ansicht Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 52; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 89-91 (187. EL November 2017).

8324 So auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 133 (96. EL November 2021); andere Ansicht Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 21 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 7.

8325 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 5; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 14.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 42; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 129 (96. EL November 2021); Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 79 (187. EL November 2017).

8326 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

39 Das Zutrittsrecht wird den Mitgliedern des Bundesrates und der Bundesregierung gewährt. Bei den Mitgliedern des Bundesrates handelt es sich gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG um Mitglieder der Regierungen der Länder, die sie bestellen und abberufen. Die Mitglieder des Bundesrates dürfen als Interessenvertreter:innen ihrer jeweiligen Länder im Bundestag auftreten und nicht nur in ihrer Funktion als Organmitglieder.[8327] Die Bundesregierung besteht gem. Art. 62 GG aus dem Bundeskanzler und aus den Bundesministern. Die Mitglieder beider Organe sind individuell zutrittsberechtigt und nicht von einer Erlaubnis der Kolleg:innen abhängig.[8328] Zudem können sie Beauftragte entsenden.

40 Neben den Mitgliedern des Bundesrates und der Bundesregierung selbst haben auch deren **Beauftragte** das Zutrittsrecht nach Abs. 2 S. 1. Diese Beauftragten sind Personen, die nicht selbst einem der beiden Verfassungsorgane angehören, sondern von diesen in den Bundestag entsandt werden.[8329] Die Beauftragung erfolgt praktisch nicht für jeden Einzelfall gesondert, sondern generell, insb. geknüpft an bestimmte Positionen.[8330] Die Beauftragung kann durch einen Beschluss des Bundesrates oder der Bundesregierung vorgenommen werden, jedoch ist es ebenso zulässig und der praktische Regelfall, dass die Mitglieder jeweils selbstständig eigene Beauftragte bestellen.[8331]

41 Eine **Bevollmächtigung** der Beauftragten ist aber nicht erforderlich.[8332] Der oder die Beauftragte muss also nicht dazu befugt werden, Fragen zu beantworten oder rechtswirksame Handlungen vorzunehmen.[8333] Das Zutrittsrecht ist ein Recht des Bundesrates und der Bundesregierung, begründet aber keine Verpflichtungen dieser Organe bei der Sitzungsteilnahme. Daher gibt es auch keine Qualifikationsanforderungen an die Beauftragten,[8334] sondern die Beauftragung steht im Ermessen des

8327 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 28; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 18.

8328 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 29, 32.

8329 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8330 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 24.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8331 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 8; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 4.

8332 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 128 (96. EL November 2021); Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 43.

8333 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 18 m.w.N.

8334 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 24.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 32.

Organmitglieds. Die Beauftragten dürfen allerdings keine Unterbeauftragungen vornehmen.[8335]

Die Minister:innen der Bundesregierung beauftragen regelmäßig **Parlamentarische Staatssekretär:innen**[8336] mit der Teilnahme an den Plenarsitzungen, wenn sie nicht sogar selbst an der Sitzung teilnehmen.[8337] Demgegenüber werden **beamtete Staatssekretär:innen** oder andere ranghohe Beamt:innen des jeweiligen Ministeriums[8338] wie Abteilungsleiter:innen oder der:die zuständige Referent:in in die Ausschüsse entsandt.[8339] Aus dem Bundesrat nehmen regelmäßig die Mitglieder oder deren Stellvertreter an Plenarsitzungen teil.[8340] Demgegenüber entsenden auch diese meist Beamt:innen in die Ausschüsse.[8341] 42

II. Jederzeitiges Gehör (Abs. 2 S. 2)

Die Mitglieder des Bundesrates, der Bundesregierung und deren Beauftrage haben das Recht, jederzeit in allen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse gehört zu werden, d.h. zu sprechen.[8342] Der **Kreis der Berechtigten** sowie die von dem sogenannten Rederecht umfassten 43

8335 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 4; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 32; Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 45; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 126 (96. EL November 2021); Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 8.

8336 Staatssekretär:innen sind die ranghöchsten Beamt:innen unter anderem von Ministerien. Sie sind direkt den Minister:innen nachgeordnet und werden im Verwaltungssprech mit „StS" abgekürzt. Parlamentarische Staatssekretär:innen sind keine Beamt:innen, sondern Mitglieder des Bundestages.

8337 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 32; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 8; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 78 (187. EL November 2017); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 126 (96. EL November 2021); Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 44.

8338 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 32; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 78 (187. EL November 2017); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 126 (96. EL November 2021); Schliesky, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 43 Rn. 44.

8339 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 18; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 78 (187. EL November 2017).

8340 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 32; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 8; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 76 (187. EL November 2017); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 126 (96. EL November 2021).

8341 Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 18; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 76 (187. EL November 2017); Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 8.

8342 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 26 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Sitzungen sind identisch mit denen in Abs. 2 S. 1.[8343] Die auffälligen Ähnlichkeiten zu Abs. 2 S. 1 gehen noch weiter: Ähnlich wie das Zutrittsrecht das Recht auf Mitteilung der **Sitzungstermine** umfasst, beinhaltet Abs. 2 S. 2 als ungeschriebenen Annex das Recht, alle **Sitzungsunterlagen** (also insb. alle Drucksachen) zu erhalten.[8344]

44 Das Recht gehört zu werden, meint das Recht, jederzeit sprechen zu dürfen. Für jede Sitzung gibt es eine **Tagesordnung**, deren Punkte nacheinander abgearbeitet werden und die das Programm für die Sitzung vorab verbindlich festlegt. Während der Sitzung wird eine Redner:innenliste geführt, auf die jede Wortmeldung im Rahmen von ggf. festgelegten Redezeiten der Fraktionen gesetzt wird. Jede:r Redner:in wird auf Grundlage dieser Redner:innenliste vom amtierenden Präsidenten des Bundestages aufgerufen (sog. Erteilung des Wortes). Das jederzeitige Gehör nach Art. 43 Abs. 2 S. 2 GG erfordert ebenfalls eine **Wortmeldung** und einen **Aufruf** durch den Präsidenten,[8345] da ansonsten der geordnete und damit zweckmäßige Sitzungslauf gefährdet wäre.[8346] Auch **Zwischenfragen** und erst recht Anträge dürfen nicht aufgrund des Rederechts gestellt werden.[8347] Diejenigen Regierungsmitglieder, die auch Abgeordnete sind, müssten von der Regierungsbank zu ihrem Sitzplatz im Plenum wechseln, um von dort aus als Abgeordnete:r eine Zwischenfrage zu stellen.[8348]

45 Die Jederzeitigkeit nach Abs. 2 S. 2 schafft jedoch zwei Privilegien: Erstens dürfen sich die Bundesrats- und Bundesregierungsmitglieder **losgelöst von der Tagesordnung** zu jedem Thema äußern, auch wenn dieses gar nicht auf der Tagesordnung steht oder derzeit nicht Beratungsgegenstand ist.[8349]

8343 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 25 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8344 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 25.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8345 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 7; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 28 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 24; Queng, JuS 1998, 610 (612); Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 11; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 43 Rn. 8.

8346 Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 44; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 99 (187. EL November 2017).

8347 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 7; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 26, 30 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 23; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 47; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 97 (187. EL November 2017).

8348 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 163.

8349 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 6; Queng, JuS 1998, 610 (612); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 45; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 23; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 43 Rn. 144 (96. EL November 2021).

Außerdem wird die Wortmeldung nicht an das Ende der Redeliste gesetzt, sondern sie umgeht diese und wird als unmittelbar nächste aufgerufen.[8350] Im Übrigen sind Zwischenrufe bei privilegierten Redner:innen grundsätzlich unzulässig,[8351] dennoch kommen diese gelegentlich vor.[8352]

In seiner grundlegenden Entscheidung über die Zulässigkeit der **Redezeiten** im Bundestag und die Verteilung der Redezeiten auf die Fraktionen äußerte sich das Bundesverfassungsgericht auch zu Reden der Regierungsmitglieder.[8353] Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die Reden der Bundesregierungsmitglieder, die sogenannten Ministerreden, weder auf die Redezeit der Regierungsfraktionen anzurechnen seien[8354] noch zu einer **Erhöhung der Redezeiten der Oppositionsfraktionen** führen müssten.[8355] Nach dem Bundesverfassungsgericht sei es sachgemäß, keine Redezeiten für die Regierungsmitglieder als Teil der Redezeiten der Regierungsfraktionen festzusetzen, da den Regierungsmitgliedern ein grundsätzlich unbegrenztes Rederecht zukomme.[8356] Außerdem sei die Bundesregierung mehr als ein Exponent der Parlamentsmehrheit und habe eine eigene Position, die sich nicht notwendigerweise mit der Position der Regierungsfraktionen decke. Daher könnten die Regierungserklärungen nicht wie eine Äußerung der Regierungsfraktionen behandelt werden.[8357] 46

Trotz diesem vom Bundesverfassungsgericht festgelegten Maßstab werden in der Parlamentspraxis Beiträge von Regierungsvertreter:innen von der **Redezeit der Regierungsfraktionen** abgezogen.[8358] Dies ist unbedenklich, da es sich um einen freiwilligen Verzicht der jeweiligen Fraktion handelt, der nicht rechtlich erzwungen werden kann. Das Rederecht nach Abs. 2 S. 2 besteht damit grundsätzlich ohne zeitliche Begrenzung.[8359] Es findet seine 47

8350 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 7; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 27 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 11.

8351 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 33 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 49; Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 164.

8352 Schönberger, Auf der Bank, 2022, S. 167.

8353 Kritisch zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 25 m.w.N.

8354 BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (18) (Redezeit).

8355 BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (19) (Redezeit).

8356 BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (18) (Redezeit).

8357 BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (19) (Redezeit).

8358 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 8; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 25; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 8.

8359 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 27, 31 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Grenze – zeitlich wie inhaltlich – nur im Missbrauchsverbot.[8360] Ein solcher Missbrauch käme etwa in Frage, wenn der Bundestag durch übermäßig viele Regierungsreden an der Erfüllung seiner Aufgaben gehindert werden würde oder den Oppositionspolitikern durch die Regierungsreden die Darlegung ihres Standpunktes unmöglich gemacht werden würde, insb. während reichweitenstarker Rundfunkübertragungen.[8361] Um das Missbrauchsverbot durchzusetzen, dürfte der Präsident im Rahmen der Sitzungsgewalt (zu dieser Art. 40 GG Rn. 32 ff.) geeignete Maßnahmen ergreifen,[8362] wie etwa als *ultima ratio* die Wortentziehung.[8363]

D. KONTEXT

48 Im Rahmen der Sitzungsteilnahme durch die Mitglieder des Bundesrates und der Bundesregierung sind die Sitzungsgewalt (zu dieser Art. 40 GG Rn. 32 ff.) sowie die Polizeigewalt und das Hausrecht (zu diesen Art. 40 GG Rn. 122 ff.) des Präsidenten gem. Art. 40 GG zu beachten, denen diese privilegierten Sitzungsteilnehmer:innen ebenfalls unterliegen (siehe Art. 40 GG Rn. 128).

49 Das Zitierrecht des Bundestages nach Art. 43 Abs. 1 GG findet eine Entsprechung in dem Zitierrecht des Bundesrates gem. Art. 53 GG (siehe Art. 53 GG Rn. ###).

50 Die Landesverfassungen sehen für ihre Landesparlamente und Landesregierungen ebenfalls dem Art. 43 GG in Inhalt, Formulierung und Struktur sehr ähnliche Regeln vor.

Land	Entsprechung zu Art. 43 Abs. 1 GG	Entsprechung zu Art. 43 Abs. 2 GG	Besonderheiten
Baden-Württemberg	Art. 34 Abs. 1	Art. 34 Abs. 2	

8360 BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (18) (Redezeit); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 31 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 6; Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 46 m.w.N.; engere Grenzen vertritt wohl Magiera, in: Sachs, GG, Art. 43 Rn. 15. Zu einem Beispiel für einen Missbrauch des Rederechts BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (18) (Redezeit).

8361 BVerfG, Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvE 2, 3/58 = BVerfGE 10, 4 (18) (Redezeit).

8362 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 43 Rn. 31.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 43 Rn. 50; Schröder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 43 Rn. 110 (187. EL November 2017).

8363 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 43 Rn. 7; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 43 Rn. 24; Queng, JuS 1998, 610 (614); Lang, ZParl (35) 2004, 295 (304).

Bayern	Art. 24 Abs. 1	Art. 24 Abs. 2	
Berlin	Art. 49 Abs. 1	Art. 49 Abs. 2	
Brandenburg	Art. 66 Abs. 1	Art. 66 Abs. 2	
Bremen	Art. 98 Abs. 2	Art. 98 Abs. 3	Kein Rederecht.
Hamburg	Art. 23 Abs. 1	Art. 23 Abs. 1, 2	
Hessen	Art. 91	Art. 91	
Mecklenburg-Vorpommern	Art. 38 Abs. 1	Art. 38 Abs. 2, 3	
Niedersachsen	Art. 23 Abs. 2	Art. 23 Abs. 1	
Nordrhein-Westphalen	Art. 45 Abs. 2	Art. 45 Abs. 1	
Rheinland-Pfalz	Art. 89 Abs. 1	Art. 89 Abs. 2, 3	
Saarland	Art. 76 Abs. 1	Art. 76 Abs. 2	
Sachsen	Art. 49 Abs. 1	Art. 49 Abs. 2	
Sachsen-Anhalt	Art. 52 Abs. 1	Art. 52 Abs. 2	
Schleswig-Holstein	Art. 27 Abs. 1	Art. 27 Abs. 2, 3	
Thüringen	Art. 66 Abs. 1	Art. 66 Abs. 2	

Anmerkung: Die genannten Artikel sind Artikel der jeweiligen Landesverfassung

In der Europäischen Union gibt es indes kein Recht des Europäischen Parlaments, die Anwesenheit der Mitglieder der Kommission oder anderer Organe zu verlangen. Nach Art. 230 Abs. 1 AEUV hat die Kommission jedoch ein Zutritts- und Rederecht gegenüber dem Europäischen Parlament. 51

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Eine Statistik des Deutschen Bundestages über die Herbeirufung von Regierungsmitgliedern ist hier abrufbar: https://www.bundestag.de/

resource/blob/196274/
Kapitel_06_16_Herbeirufung_von_Regierungsmitgliedern.pdf

- Eine gut verständliche und sehr anschauliche Betrachtung der Rolle der Bundesregierung im Bundestag nimmt Christoph Schönberger in seinem Buch „Auf der Bank – Die Inszenierung der Regierung im Staatstheater des Parlaments“ vor. Ausgangspunkt ist dabei die Architektur des Plenarsaals, gerade im Vergleich zu den Parlamenten anderer Staaten. Auf den Seiten 176 ff. illustriert Schönberger die Interaktion zwischen Regierung und Abgeordneten an einigen Beispielen. Das Buch ist 2022 im Verlag C.H.Beck erschienen, ISBN 978-3-406-79159-8. Eine Leseprobe ist hier abrufbar: https://cdn-assetservice.ecom-api.beck-shop.de/productattachment/readingsample/15028729/33764392_leseprobe%20auf%20der%20bank.pdf

F. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck’scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025

Lang, *Joachim*, Zur Bindung der Mitglieder des Bundesrates und ihrer Beauftragten gemäß Artikel 43 Absatz 2 GG an die parlamentarische Ordnung des Deutschen Bundestages, ZParl 35 (2004), S. 295 ff.

Queng, *Stefan*, Das Zutritts- und Rederecht nach Art. 43 II GG, JuS 1998, S. 610 ff.

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schönberger, Christoph, Auf der Bank – Die Inszenierung der Regierung im Staatstheater des Parlaments, 2022
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 45a

Eine Kommentierung von Ansgar Baumgarten / Alexander Wentker

ZITIERVORSCHLAG

Baumgarten/Wentker, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 45a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Baumgarten/Wentker, Art. 45a Rn.

(1) Der Bundestag bestellt einen Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten und einen Ausschuß für Verteidigung.

(2) [1]Der Ausschuß für Verteidigung hat auch die Rechte eines Untersuchungsausschusses. [2]Auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder hat er die Pflicht, eine Angelegenheit zum Gegenstand seiner Untersuchung zu machen.

(3) Artikel 44 Abs. 1 findet auf dem Gebiet der Verteidigung keine Anwendung.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1961
I. Einordnung 1961
II. Historie 1961
III. Normstruktur 1965
B. Rechtsstellung 1965
C. Aufgaben und Befugnisse 1967
D. Der Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss, Art. 45a Abs. 2 GG 1970
E. Keine Anwendung des Art. 44 Abs. 1 GG auf dem Gebiet der Verteidigung, Art. 45a Abs. 3 GG 1974
F. Kontext 1977
G. Weiterführende Empfehlungen 1979
H. Literaturverzeichnis 1979

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 45a GG verankert die Ausschüsse für auswärtige Angelegenheiten und Verteidigung **verfassungsunmittelbar**. Der Bundestag kann über ihre Bestellung also nicht im Rahmen seiner Geschäftsautonomie entscheiden.[8364] Damit stärkt das Grundgesetz die Position dieser Ausschüsse gegenüber dem Plenum des Bundestages und verleiht der – historisch schwer errungenen (Rn. 2) – **parlamentarischen Kontrolle des außen- und verteidigungspolitischen Handelns** der Bundesregierung besonderen Nachdruck.[8365] Dieser Nachdruck ist für den Verteidigungsausschuss auch mit einer zusätzlichen Sonderrolle verbunden. Dem Verteidigungsausschuss kommt nämlich als einzigem Ausschuss auch die Funktion als **Untersuchungsausschuss** zu, dessen Einsetzung sonst gem. Art. 44 Abs. 1 GG dem Plenum des Bundestages zusteht. 1

II. Historie

Die **auswärtige Gewalt**[8366] war nach traditioneller Lesart **Domäne der Exekutive**.[8367] Noch unter der **Reichsverfassung von 1871** hatte das Parlament keine unmittelbaren Kontrollmöglichkeiten im Bereich der auswärtigen Beziehungen und des Einsatzes der Streitkräfte. Art. 8 Abs. 3 der Reichsverfassung sah zwar einen **Ausschuss des Bundesrates für auswärtige Angelegenheiten** vor. Dieser Ausschuss sollte insbesondere die ständig vertretenen Königreiche Bayern, Sachsen und Württemberg über die Entwicklung der auswärtigen Beziehungen informieren und ihnen umgekehrt Gelegenheit geben, ihre Auffassungen zu äußern.[8368] Der Ausschuss trat 2

8364 Siehe unten Rn. 10.

8365 Vgl. Deutscher Bundestag, Zweiter Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (16. Ausschuss), 1.3.1956, BT-Drs. II/2150, S. 3; für den Verteidigungsausschuss auch BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (385).

8366 Hier verstanden als Sammelbegriff für auswärtiges staatliches Handeln, vgl. Kleinlein, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 59 Rn. 167-169 (215. EL Juni 2022).

8367 Vgl. schon Montesquieu, De L'Esprit des Lois, in: Laboulaye, Œuvres Complètes de Montesquieu, Band 4, Buch 11, 1877, Nachdruck 1972, S. 7; Locke, Two Treatises on Government, 1689, Nachdr. 1960, S. 383; Grewe, VVDStRL 12 (1954), 129; dagegen Menzel, VVDStRL 12 (1954), 179.

jedoch in der Praxis nur selten zusammen.[8369] Dem zunehmenden parlamentarischen Drängen auf Information über die auswärtigen Beziehungen widersetzte sich die Reichsregierung lange.[8370] So konnte der Reichstag vor allem mittelbar über das Budgetrecht Rechenschaft für außen- und verteidigungspolitische Projekte verlangen und sie inhaltlich beeinflussen.[8371] Erst kurz vor Ende des Ersten Weltkriegs wurde in Art. 11 Abs. 2 und 3 der Reichsverfassung verankert, dass Reichstag und Bundesrat der Erklärung des Krieges und einem Friedensschluss zustimmen mussten.[8372] Diese **symbolische Änderung** sollte nach außen Tendenzen der Parlamentarisierung der auswärtigen Gewalt signalisieren. Dieses Signal sollte einen Waffenstillstand und Friedensverhandlungen erleichtern, nahmen die Alliierten doch insbesondere die Entscheidungsbefugnis des Kaisers als friedenshinderndes Symbol des deutschen Militarismus wahr.[8373]

3 Einen ersten **echten Vorläufer** hatte der Auswärtige Ausschuss in **Art. 35 WRV**:

„Der Reichstag bestellt einen ständigen Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten, der auch außerhalb der Tagung des Reichstags und nach der Beendigung der Wahlperiode oder der Auflösung des Reichstags bis zum Zusammentritte des neuen Reichstags tätig werden kann. Die Sitzungen dieses Ausschusses sind nicht öffentlich, wenn nicht der Ausschuß mit Zweidrittelmehrheit die Öffentlichkeit beschließt.

...

Diese Ausschüsse haben die Rechte von Untersuchungsausschüssen."

4 Der Ausschuss geht auf einen Antrag von Friedrich Naumann im Verfassungsausschuss der **verfassungsgebenden Nationalversammlung**

8368 Vgl. Dienstfertig, Die rechtliche Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten des Deutschen Reiches, 1907, S. 75; Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band III: Bismarck und das Reich, 2. Aufl. Nachdruck 1978, S. 931.

8369 Krauss, Außenpolitik 6 (1955), 513 (522).

8370 Pilz, Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der Auswärtigen und internationalen Politik, 2008, S. 28 ff.; Altrichter, Konstitutionalismus und Imperialismus: Der Reichstag und die deutsch-russischen Beziehungen 1890-1914, 1977, S. 10, 262.

8371 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band III: Bismarck und das Reich, 2. Aufl. Nachdruck 1978, S. 100; Pilz, Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der Auswärtigen und internationalen Politik, 2008, S. 30 f.

8372 RGBl. 1918, S. 1274.

8373 Rieder, Die Entscheidung über Krieg und Frieden nach deutschem Verfassungsrecht: Eine verfassungshistorische und verfassungsdogmatische Untersuchung, 1984, S. 243.

von Weimar aus dem Jahr 1919 zurück, der inhaltlich wiederum frühere Anträge aus der Zeit des Ersten Weltkriegs aufgriff.[8374] Ein Vorläufer des Verteidigungsausschusses war in der Weimarer Reichsverfassung dagegen nicht vorgesehen. Mit ihrer **Machtergreifung** beendeten die Nationalsozialisten 1933 die verfassungsmäßige Tätigkeit des Auswärtigen Ausschusses. Nach seiner konstituierenden Sitzung am 25. März 1933 wurde der Ausschuss nicht mehr einberufen; ab 1936 auch nicht mehr bestellt.[8375]

Weder auf dem **Herrenchiemseer Verfassungskonvent** noch im **Parlamentarischen Rat** spielte die Frage nach Ausschüssen für Auswärtiges und Verteidigung eine Rolle.[8376] Die Außenpolitik der Bundesrepublik lag anfangs in den Händen der Alliierten; ein entsprechender Vorbehalt wurde nach den Washingtoner Beschlüssen vom April 1949 im **Besatzungsstatut** festgeschrieben.[8377] So beschränkte sich die parlamentarische Befassung mit auswärtigen Angelegenheiten zunächst im Wesentlichen auf das Besatzungsstatut,[8378] was sich auch im Titel des Vorläufers des heutigen Auswärtigen Ausschusses niederschlug, dem „**Ausschuß für das Besatzungsstatut und auswärtige Angelegenheiten**“.[8379] Im Jahre 1951 ermächtigten die Alliierten die Bundesrepublik zur Errichtung eines Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten und legten die Aufnahme und Gestaltung diplomatischer Beziehungen weitgehend in die Hände der Bundesrepublik.[8380] Der am 26.5.1952 unterzeichnete **Deutschlandvertrag** regelte das Ende des Besatzungsstatuts und begrenzte die Souveränität der Bundesrepublik nur noch mit Blick auf die offene Frage der

8374 Pilz, Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der Auswärtigen und internationalen Politik, 2008, S. 32 ff.

8375 Pilz, Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der Auswärtigen und internationalen Politik, 2008, S. 56.

8376 Vgl. Weichert, AP 1960, 618 (623); vgl. nur am Rande die Erwähnung des ständigen Ausschusses für Auswärtige Angelegenheiten der Weimarer Reichsverfassung, Büttner/Wettengel, Ausschuß für Organisation des Bundes/Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, in: Stelzl/Weber, Der Parlamentarische Rat: 1948-1949. Akten und Protokolle, Band 13/1, 2002, S. 188.

8377 Besatzungsstatut vom 12.5.1949, abgedruckt in: Amtsblatt der Hohen Alliierten Kommission in Deutschland, Band 1, 23.9.1949, S. 13.

8378 Bericht des Ausschusses für das Besatzungsstatut und auswärtige Angelegenheiten vom 20. Mai 1953, BT-Drs. I/4369.

8379 Vgl. Interfraktioneller Antrag v. 28.9.1949, BT-Drs. I/45.

8380 Entscheidung Nr. 11: Zuständigkeit der Bundesregierung auf dem Gebiete der Auswärtigen Angelegenheiten vom 6.3.1951, abgedruckt in: Amtsblatt der Hohen Alliierten Kommission in Deutschland, Band 49, 6.3.1951, S. 796 f.

Wiedervereinigung.[8381] Dieser Entwicklung trug der Bundestag 1953 auch aus parlamentarischer Sicht dadurch Rechnung, dass er den Ausschuss in „**Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten**“ umbenannte.[8382]

6 Während der Besatzung nach dem Zweiten Weltkrieg wurde Westdeutschland **de- und entmilitarisiert**; die Kompetenz für die damit zusammenhängenden Fragen behielten sich die Westalliierten im Besatzungsstatut vor.[8383] Die Ursprünge des Verteidigungsausschusses finden sich im „**Bundesausschuss zur Mitberatung des EVG-Vertrages und der damit zusammenhängenden Abmachungen**“, den der Bundestag 1952 nach der Unterzeichnung des EVG-Vertrags als Sonderausschuss einsetzte.[8384] Nach dem Scheitern des EVG-Vertrags im Jahr 1954 an der Ablehnung der französischen Nationalversammlung bestand der Ausschuss als „**Bundesausschuß für Fragen der europäischen Sicherheit**“ fort,[8385] bevor er **Anfang 1956 zum „Ausschuß für Verteidigung“** wurde.[8386]

7 Als **verfassungsunmittelbare Ausschüsse** wurden der Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten und der Ausschuss für Verteidigung im Rahmen der **Zweiten Wehrergänzung (auch Wehrnovelle) vom 19.3.1956** in Art. 45a GG verankert.[8387] Obgleich es der Auswärtige Ausschuss war, der in Art. 35 WRV einen verfassungsunmittelbaren Vorläufer hatte, bezog sich das politische Bedürfnis der Festschreibung im Grundgesetz primär auf den Verteidigungsausschuss; der Auswärtige Ausschuss wurde gewissermaßen in dessen Schlepptau mitverankert.[8388]

8 Bis 1976 enthielt Art. 45a Abs. 1 GG noch folgenden S. 2: „Die beiden Ausschüsse werden auch zwischen zwei Wahlperioden tätig.“ Dieser Zusatz entsprach inhaltlich der Regelung in Art. 35 Abs. 1 S. 1 WRV. Damit wurde nicht nur die parlamentarische Kontrolle der auswärtigen Gewalt von der

---

8381 Art. 1 und 2 Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten vom 26. Mai 1952 in der Fassung vom 23. Oktober 1954, BGBl. 1954/II, 57.

8382 Vgl. Antrag der CDU/CSU-Fraktion v. 26.2.1953, BT-Drs. I/4149.

8383 Besatzungsstatut vom 12.5.1949, abgedruckt in: Amtsblatt der Hohen Alliierten Kommission in Deutschland, Band 1, 23.9.1949, S. 13.

8384 1. Deutscher Bundestag, 222. Sitzung, 10.7.1952, Plenarprotokoll I, S. 9923 (B)-(C). Vgl. näher Geist, Vom Stubendienst bis Afghanistan: Der Verteidigungsausschuss in der Sicherheitspolitik der Bundesrepublik, 2022, S. 90 ff.

8385 1. Deutscher Bundestag, 245. Sitzung, 21.1.1953, Plenarprotokoll I, S. 11678 (A), 11682 (D).

8386 2. Deutscher Bundestag, 122. Sitzung, 12.1.1956, Plenarprotokoll II, S. 6488 (D).

8387 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 19.3.1956, BGBl. I 1956, 111.

8388 Hilgers, Der Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss gemäß Art. 45a Abs. 2 des Grundgesetzes, 2015, S. 81.

übrigen parlamentarischen Tätigkeit abgehoben; in der ausdrücklichen Festschreibung des Fortbestands des Auswärtigen Ausschusses wurde auch die stillschweigende Anerkennung des Grundsatzes der Diskontinuität der Reichstagsausschüsse gesehen.[8389] Der Zusatz in Art. 45a Abs. 1 GG entfiel im Zuge der Änderung von Art. 39 Abs. 1 GG, der in S. 2 nunmehr vorsieht, dass die Wahlperiode des Bundestages erst mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages endet, es also **keine parlamentslose Zeit** mehr gibt.[8390] Im Übrigen blieb Art. 45a GG seit seinem Inkrafttreten unverändert.

III. Normstruktur

Art. 45a Abs. 1 GG verpflichtet den Bundestag zur Bestellung des Auswärtigen Ausschusses und des Verteidigungsausschusses. Art. 45a Abs. 2 GG regelt die Funktion des Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss. Art. 45a Abs. 3 GG zieht aus dieser Sonderregelung die Konsequenz, dass die allgemeine Regelung zu Untersuchungsausschüssen in Art. 44 Abs. 1 GG auf dem Gebiet der Verteidigung keine Anwendung findet. 9

B. RECHTSSTELLUNG

Art. 45a Abs. 1 GG macht den Auswärtigen Ausschuss und den Verteidigungsausschuss zu **verfassungsunmittelbaren Pflichtausschüssen**. Die Vorschrift entzieht die Entscheidung über die Einsetzung dieser beiden Ausschüsse der Geschäftsautonomie des Bundestages, mit der der Bundestag sonst über die Einsetzung von Ausschüssen entscheidet.[8391] Die praktischen Auswirkungen der institutionellen Bestandsgarantie mögen begrenzt sein, zumal das Grundgesetz in Art. 42 Abs. 3, 43 und 46 Abs. 1 voraussetzt, dass zumindest diejenigen Ausschüsse bestehen, die der geordnete Parlamentsbetrieb erfordert.[8392] 10

Ihre Bestandsgarantie gibt den Ausschüssen des Art. 45a Abs. 1 GG dennoch eine **verfassungsrechtliche Sonderstellung**.[8393] Diese Sonderstellung soll der parlamentarischen Kontrolle der auswärtigen Gewalt besonderes Gewicht 11

8389 Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919: Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis (14. Aufl. 1933, Nachdruck 1987), S. 224 (Art. 35 Rn. 3).

8390 Dreiunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 23.8.1976, BGBl. I 1976, 2381.

8391 Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG, § 54 GOBT.

8392 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 2 (105. EL August 2024).

8393 Heun, in: Dreier, GG, Art. 45a Rn. 3.

verleihen.[8394] Art. 45a GG ist eine der Bestimmungen, aus deren Gesamtschau das Bundesverfassungsgericht den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt für den Streitkräfteeinsatz herleitet.[8395]

12 Der Auswärtige Ausschuss und der Verteidigungsausschuss sind **ständige Ausschüsse gem. § 54 Abs. 1 S. 1 GOBT**. Sie werden also für eine gesamte Wahlperiode eingesetzt, für jede Wahlperiode erneut (**Diskontinuität**). Die Einsetzung richtet sich gem. § 54 Abs. 2 GOBT nach der Geschäftsordnung des Bundestages. Beide Ausschüsse werden als **geschlossene Ausschüsse gem. § 69 Abs. 2 GOBT** eingesetzt; es haben also nur ordentliche und stellvertretende Mitglieder Zutritt und die Öffentlichkeit ist grundsätzlich ausgeschlossen.[8396]

13 Auch die Ausschüsse des Art. 45a Abs. 1 GG sind, wie alle übrigen Ausschüsse, keine selbstständigen Organe, sondern bloße „**Hilfsorgane des Bundestages**“.[8397] Da sie durch das Grundgesetz und die Geschäftsordnung des Bundestages (vgl. §§ 54 ff. GOBT) „mit eigenen Rechten ausgestattet sind“, sind sie im **Organstreitverfahren** vor dem Bundesverfassungsgericht als „**andere Beteiligte**“ gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG bzw. als Teile des Verfassungsorgans Bundestag gem. § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG parteifähig zur Geltendmachung der Verletzung ihrer Ausschussrechte.[8398] Soweit der Verteidigungsausschuss gem. Art. 45a Abs. 2 und 3 GG als Untersuchungsausschuss tätig wird, hat er zudem Befugnisse gegenüber Dritten, die dem Bundestag als Gesamtorgan nicht zustehen.[8399]

8394 Deutscher Bundestag, Zweiter Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (16. Ausschuss), 1.3.1956, BT-Drs. II/2150, S. 3; BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (385).

8395 BVerfG, Urt. v. 12.7.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93 = BVerfGE 90, 286 (381 ff.).

8396 Näher Glawe, Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, 2011, S. 75 ff.; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 41 ff. (174. EL September 2015).

8397 BVerfG, Beschl. v. 1.10.1987 – 2 BvR 1178, 1179, 1191/86 = BVerfGE 77, 1 (41); vgl. auch Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 2; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 24 (174. EL September 2015).

8398 BVerfG, Urt. v. 8.4.2002 – 2 BvE 2/01 = BVerfGE 105, 197 (220); vgl. bereits BVerfG, Urt. v. 7.3.1953 – 2 BvE 4/52 = BVerfGE 2, 143 (160); Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 93 Rn. 211 (107. EL März 2025); Wieland, in: Dreier, GG, Art. 93 Rn. 60; Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art 45a Rn. 12 (27. EL Juli 2009).

8399 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 11 (105. EL August 2024).

C. AUFGABEN UND BEFUGNISSE

Neben einer institutionellen enthält Art. 45a Abs. 1 GG auch eine **kompetentielle Garantie**, versichert die beiden Ausschüsse also der Befassung mit den ihnen zugewiesenen Materien der auswärtigen Angelegenheiten und Verteidigung.[8400] Als Indiz für den Zuschnitt der Zuständigkeit kann die Zuständigkeit des Auswärtigen Amtes und des Verteidigungsministeriums dienen (**Grundsatz der funktionalen Symmetrie**).[8401] 14

Der **Begriff der auswärtigen Angelegenheiten** wird überwiegend wie in Art. 73 Nr. 1 GG verstanden (Art. 73 Rn. ##).[8402] Nach dem Bundesverfassungsgericht umfassen auswärtige Angelegenheiten im Sinne des Art. 73 Nr. 1 GG solche Fragen, „die für das Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Staaten oder zwischenstaatlichen Einrichtungen, insbesondere für die Gestaltung der Außenpolitik, Bedeutung haben."[8403] 15

Begrifflich ließen sich hierunter im ersten Zugriff auch **Angelegenheiten der Europäischen Union** fassen.[8404] Die spätere verfassungsunmittelbare Verankerung eines eigenen Ausschusses für Angelegenheiten der Europäischen Union in Art. 45 GG spricht systematisch indes dagegen, dass sämtliche Unionsangelegenheiten in den Zuständigkeitsbereich des Auswärtigen Ausschusses fallen.[8405] Unionsangelegenheiten sind zwar **Querschnittsmaterien**, mit denen sich auch die jeweiligen Fachausschüsse befassen können (so etwa bei Fragen der Asylpolitik der Innenausschuss), ohne dass es einen allgemeinen Vorrang des Unionsausschusses gäbe.[8406] Verstünde man Unionsangelegenheiten insgesamt jedoch nur als Teilbereich der äußeren Angelegenheiten, so ergäbe sich hier nicht nur eine sektorale kompetentielle Überlappung, sondern ein **völliges Aufgehen der** 16

8400 Geis, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 54 Rn. 7.

8401 Hernekamp/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45a Rn. 7; Heun, in: Dreier, GG, Art. 45a Rn. 5 f.; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 17 (105. EL August 2024).

8402 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 19 (174. EL September 2015); für eine Anlehnung an Art. 59 Abs. 2 GG noch Achterberg/Schulte, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 45a Rn. 19.

8403 BVerfG, Urt. v. 14.7.1999 – 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95 = BVerfGE 100, 313 (368 f.).

8404 So Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art 45a Rn. 11 (27. EL Juli 2009).

8405 Heun, in: Dreier, GG, Art. 45a Rn. 5; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 4; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 20 (105. EL August 2024); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 20 (174. EL September 2015).

8406 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45 Rn. 6 (95. EL Juli 2021).

Zuständigkeit des Unionsausschusses in derjenigen des Auswärtigen Ausschusses. Dem stehen nicht nur systematische, sondern auch teleologische Erwägungen entgegen. Denn die fachliche Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche der Ausschüsse dient, trotz gewollter Überlappungen gerade beim Unionsausschuss, der inhaltlichen Konzentration und Spezialisierung.[8407] Die Tätigkeitsfelder der Europäischen Union betreffen seit langem jedoch ein so breites sachliches Spektrum mit einer derart enormen Regulierungstiefe, dass es dem Konzentrationsgedanken zuwider liefe, diese Tätigkeit sämtlich als Frage der internationalen Beziehungen einzuordnen. Letztlich würde eine solche Einordnung der Vielschichtigkeit der Unionsangelegenheiten nicht gerecht. Daher sollten nur solche Unionsangelegenheiten parallel in den Zuständigkeitsbereich des Auswärtigen Ausschusses fallen, die tatsächlich die **außenpolitische Gestaltung zwischenstaatlicher oder internationaler Beziehungen** betreffen. Das betrifft insbesondere den Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Union (GASP), der zumal noch in besonderer Weise durch intergouvernementale Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten geprägt ist.[8408] Beziehungen zu einzelnen Mitgliedstaaten der Union bleiben selbstredend ebenfalls vom Zuständigkeitsbereich des Auswärtigen Ausschusses erfasst.[8409]

17 Der Begriff der **Verteidigung** wird überwiegend ebenfalls als deckungsgleich mit demjenigen in Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG verstanden (Art. 73 Rn. ##).[8410] Erfasst ist nur die **militärische** Verteidigung, also die Aufstellung, der Unterhalt und der Einsatz der Streitkräfte zur Abwehr eines bewaffneten Angriffs auf das Bundes- oder Bündnisgebiet.[8411] Auslandseinsätze der Bundeswehr sind bisher stets auf die Einbindung in Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit gem. Art. 24 Abs. 2 GG gestützt worden, nicht auf den Kompetenztitel der Verteidigung gem. Art. 87a Abs. 2 GG (Art. 24 Abs. 2 Rn. ##; Art. 87a Rn. ##). Dessen ungeachtet fallen auch solche Auslandseinsätze in den Aufgabenbereich des Verteidigungsausschusses; ihre Begleitung ist eine in der Parlamentspraxis etablierte, wesentliche Aufgabe des Ausschusses.[8412]

8407 Vgl. Geis, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 54 Rn. 1.

8408 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 21 (174. EL September 2015); Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45a Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8409 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45a Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8410 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 3; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 22 (174. EL September 2015).

8411 Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 14.

Die militärische Verteidigung schließt die Rechtsverhältnisse der Soldaten,[8413] einschließlich in Deutschland stationierter Truppen verbündeter Staaten, ebenso ein wie die zivile Bundeswehr- und Wehrersatzverwaltung,[8414] die Einrichtung und Tätigkeit des militärischen Abschirmdienstes[8415] und der Bundeswehrhochschulen.[8416] Der von einer Gesamtverteidigung ebenfalls umfasste Schutz der Zivilbevölkerung ist dagegen unter dem Grundgesetz nicht Teil der „Verteidigung". Dies ergibt sich in systematischer Hinsicht aus der separaten Nennung (neben „Verteidigung") des Schutzes der Zivilbevölkerung in Art. 17a Abs. 2, 73 Abs. 1 Nr. 1, 87a Abs. 2 S. 1 GG.[8417]

18 Als **Hilfsorgane** unterstützen die Ausschüsse den Bundestag bei dessen Aufgabenwahrnehmung (vgl. allgemein § 62 Abs. 1 S. 2 GOBT).[8418] Wie alle Ausschüsse haben sie gem. § 62 Abs. 1 S. 2 GOBT „[a]ls **vorbereitende Beschlussorgane**" die Pflicht, dem Bundestag zu ihnen überwiesenen Vorlagen bestimmte Beschlüsse zu empfehlen. Gem. § 62 Abs. 1 S. 3 GOBT haben sie jedoch das Recht, sich selbstständig „mit anderen Fragen in ihrem Geschäftsbereich zu befassen." Dieses **Selbstbefassungsrecht** ist für die beiden Ausschüsse des Art. 45a Abs. 1 GG besonders wichtig. Denn anders als bei anderen Ausschüssen steht die Mitwirkung bei der Gesetzgebung weniger im Zentrum der Tätigkeit der Ausschüsse des Art. 45a Abs. 1 GG als vielmehr die **Kontrolle** der Bundesregierung im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten und der Verteidigung.[8419] Ihre Kontrollbefugnisse werden indes im Rahmen der Gewaltengliederung durch den sog. **Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung** begrenzt, aus dem das Bundesverfassungsgericht einen nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs-

---

8412 Gerland, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 29 Rn. 35.

8413 BVerfG, Beschl. v. 8.12.1982 – 2 BvL 12/79 = BVerfGE 62, 354 (367); Wittreck, in: Dreier, GG, Art. 73 Rn. 14.

8414 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 23 (174. EL September 2015).

8415 BVerfG, Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 102 = BVerfGE 133, 277 (320); Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 73 Rn. 45 (58. EL April 2010).

8416 Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 6; für einen Fall der Annexkompetenz Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 73 Rn. 7.

8417 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 12; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 23 (174. EL September 2015); Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 3; für eine Zuständigkeit auch für sog. „zivile Verteidigung" als „Annexkompetenz" dagegen Spranger, Wehrverfassung im Wandel: Reformvorschläge und Reformbedarf, 2003, S. 39 f.

8418 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 11 (105. EL August 2024).

8419 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 5; Glawe, Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, 2011, S. 67.

und Handlungsbereich der Bundesregierung herleitet.[8420] Aus dem Selbstbefassungsrecht folgt zudem, dass die Ausschüsse auch unabhängig von konkreten Kontrollaufgaben Fragen in ihrem sachlichen Zuständigkeitsbereich thematisieren können.[8421]

D. DER VERTEIDIGUNGSAUSSCHUSS ALS UNTERSUCHUNGSAUSSCHUSS, ART. 45A ABS. 2 GG

19 Als **einziger Ausschuss** wird der Verteidigungsausschuss auch selbst als Untersuchungsausschuss tätig. Diese Funktion greift das Untersuchungsrecht des Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten (und des ständigen Ausschusses) unter der Weimarer Reichsverfassung auf.[8422] Sie ist in § 34 PUAG näher geregelt. Das Untersuchungsrecht des Verteidigungsausschusses geht auf den **Vorschlag des Ausschusses für europäische Sicherheit** zurück.[8423] Der **Auswärtige Ausschuss** hatte dagegen bei der Wehrnovelle nicht auf ein eigenes Untersuchungsrecht gedrängt.[8424] Offenbar sah man hierzu keine Veranlassung, wohl weil Bundeskanzler Adenauer ohnehin regelmäßig persönlich im Ausschuss Bericht erstattete und sich Fragen der Ausschussmitglieder stellte.[8425]

20 Die **Sonderfunktion** des Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss sollte der **parlamentarischen Kontrolle der Streitkräfte** besonderes Gewicht verleihen – neben weiteren hierauf gerichteten Maßnahmen, wie der verfassungsunmittelbaren Verankerung des Ausschusses und der Bestellung eines Wehrbeauftragten.[8426] Neben ihrer

---

8420 BVerfG, Urt. v. 17.7.1984 – 2 BvE 11/83, 2 BvE 15/83 = BVerfGE 67, 100 (139); BVerfG, Urt. v. 18.12.1984 – 2 BvE 13/83 = BVerfGE 68, 1 (87); zum Begriff des Kernbereichs exekutivischer Eigenverantwortung grundlegend Scholz, AöR 1980, 564 (598); vgl. ähnlich bereits Vogel, VVDStRL 24 (1966), 126 (170, 174); vgl. auch Baer, Der Staat 40 (2001), 525.

8421 Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45a Rn. 3.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8422 Art. 35 Abs. 3 WRV („Diese Ausschüsse haben die Rechte von Untersuchungsausschüssen.").

8423 Stenographisches Protokoll der 51. Sitzung des Ausschusses für Fragen der europäischen Sicherheit am 13.10.1955, abgedruckt in: Hochstetter/Kollmer, Der Bundestagsausschuss für Verteidigung und seine Vorläufer, Band 4: Der Ausschuss für Fragen der europäischen Sicherheit/Ausschuss für Verteidigung, 2017, S. 420.

8424 Vgl. Stenographisches Protokoll der 61. Sitzung des Ausschusses für Fragen der europäischen Sicherheit v. 19.12.1955, abgedruckt in: Hochstetter/Kollmer, Der Bundestagsausschuss für Verteidigung und seine Vorläufer, Band 4: Der Ausschuss für Fragen der europäischen Sicherheit/Ausschuss für Verteidigung, 2017, S. 845.

8425 Hilgers, Der Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss gemäß Art. 45a Abs. 2 des Grundgesetzes, 2015, S. 73.

Signalwirkung war mit der ausdrücklichen Verankerung im Grundgesetz (statt der impliziten Miterfassung durch das Untersuchungsrecht des Plenums gem. Art. 44 Abs. 1 GG) zunächst zudem zumindest der praktische Vorteil verbunden, dass der Verteidigungsausschuss (wie der Auswärtige Ausschuss) **auch zwischen den Wahlperioden** auf dem Gebiet der Verteidigung als Untersuchungsausschuss tätig werden konnte. Mit der Abschaffung der parlamentslosen Zeit im Jahr 1976 (Rn. 8) wurde diese Möglichkeit auch auf nach Art. 44 Abs. 1 GG eingesetzte Ausschüsse erweitert (siehe schon oben A.II.).

Das Untersuchungsrecht des Verteidigungsausschusses gem. Art. 45a Abs. 2 GG geht im Übrigen nicht über das des Bundestagsplenums gem. Art. 44 Abs. 1 GG hinaus. Das **Untersuchungsmonopol** des Art. 45a Abs. 2 GG stärkt indes die **Rechte des Verteidigungsausschusses im Verhältnis zum Plenum**.[8427] Von dessen grundsätzlicher Befugnis zur Einsetzung von Untersuchungsausschüssen gem. Art. 44 Abs. 1 GG ist das Sachgebiet der Verteidigung ausgenommen (vgl. unten Rn. 26). In der Literatur herrscht allgemein die Auffassung, dies gelte auch, wenn ein **nicht teilbarer Untersuchungsgegenstand** nur **teilweise** in den Zuständigkeitsbereich des Verteidigungsausschusses fällt.[8428] Diese Auffassung vertrat auch das Bundesministerium der Verteidigung mit Blick auf den Untersuchungsausschuss zum Bundeswehreinsatz in Afghanistan.[8429] Der Bundestag setzte den Ausschuss indes gem. Art. 44 Abs. 1 GG ein, obgleich jedenfalls auch das Sachgebiet des Verteidigungsausschusses berührt war.[8430] Diese Abgrenzungsschwierigkeiten werden teilweise als rechtspolitisches Argument gegen die Sonderfunktion des Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss angeführt, die zudem „die überkommene Vorstellung eines von demokratischer Kontrolle freizuhaltenden Arkanbereichs“ 21

8426 Hilgers, Der Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss gemäß Art. 45a Abs. 2 des Grundgesetzes, 2015, S. 51 f.

8427 Berg, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages: Kontrollorgan zwischen Macht und Ohnmacht, 1982, S. 102.

8428 Heun, in: Dreier, GG, Art. 45 Rn. 9; Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 21; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 82 (174. EL September 2015).

8429 Das Ministerium stellte dem – nach Art. 44 Abs. 1 GG vom Plenum eingesetzten – Untersuchungsausschuss daher Beweismittel nur „ohne Anerkennung der Rechtspflicht“ zur Verfügung, vgl. Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des 1. Untersuchungsausschusses der 20. Wahlperiode gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes, 18.2.2025, BT-Drs. 20/14700, S. 99.

kultiviere.[8431] Insgesamt hat der Verteidigungsausschuss von seinem Untersuchungsrecht indes tendenziell zurückhaltender Gebrauch gemacht als das Plenum.[8432]

22 Um seine Untersuchungsrechte wahrzunehmen, muss der Verteidigungsausschuss sich im Einzelfall **förmlich als Untersuchungsausschuss konstituieren**;[8433] § 34 Abs. 1 S. 1 PUAG setzt dies voraus („*Beschließt* der Verteidigungsausschuss, eine Angelegenheit zum Gegenstand seiner Untersuchung zu machen, hat er bei seinen Untersuchungen die Rechte eines Untersuchungsausschusses."). Die Einsetzung erfolgt durch Beschluss der einfachen Mitgliedermehrheit des Ausschusses (vgl. § 34 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 1 Abs. 2 PUAG).[8434] Zu diesem Einsetzungsbeschluss ist der Ausschuss verpflichtet, wenn eine qualifizierte Minderheit von einem Viertel der Mitglieder des Ausschusses es beantragt, Art. 45a Abs. 2 GG, § 34 Abs. 1 S. 2, 3, § 2 Abs. 1 PUAG. Diese **Minderheitenenquête** hat, wie die parallele Möglichkeit beim allgemeinen parlamentarischen Untersuchungsausschuss gem. Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG, § 1 Abs. 1 PUAG, den Zweck, die parlamentarischen Kontrollmöglichkeiten der Opposition sicherzustellen.[8435]

23 Der Ausschuss kann den Antrag der qualifizierten Minderheit **ablehnen**, wenn dieser **verfassungswidrig** ist, insbesondere, wenn er über die

---

8430 Deutscher Bundestag, Antrag der Fraktionen SPD, CDU/CSU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP: Einsetzung des 1. Untersuchungsausschusses der 20. Wahlperiode, 21.6.2022, BT-Drs. 20/2352, S. 2. Die Unionsfraktion begründete die Einsetzung gem. Art. 44 Abs. 1 GG damit, dass der Untersuchungsgegenstand nicht teilbar war und der Auswärtige Ausschuss federführend zuständig für den Afghanistan-Einsatz war (Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des 1. Untersuchungsausschusses der 20. Wahlperiode gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes, 18.2.2025, BT-Drs. 20/14700, S. 717); nach dem Schrifttum hätte sich aus der Unteilbarkeit die alleinige Zuständigkeit des Verteidigungsausschusses ergeben.

8431 Kingreen, JURA 2018, 880 (896); vgl. auch Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 18.

8432 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 32 (105. EL August 2024).

8433 Heun, in: Dreier, GG, Art. 45 Rn. 8; Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 18; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 7; Frank, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 45a Rn. 44 (2. Lieferung August 2022); Willms, Parlamentarische Kontrolle und Wehrverfassung, 1961, S. 35; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 61 (174. EL September 2015); Fuchs, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 28 Rn. 3; anders Berg, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages: Kontrollorgan zwischen Macht und Ohnmacht, 1982, S. 228 (für den bereits ein Antrag genügt, „der die materiellen und formellen Voraussetzungen der Einleitung eines Untersuchungsverfahrens erfüllt", ohne dass es eines Beschlusses über diesen Antrag noch bedürfe).

verfassungsmäßige Zuständigkeit des Bundestages hinausgeht (vgl. § 1 Abs. 3 PUAG: „Ein Untersuchungsverfahren ist zulässig im Rahmen der verfassungsmäßigen Zuständigkeit des Bundestages).[8436] Für die Möglichkeit der Ablehnung spricht die Bindung des Ausschusses an die Verfassung gem. Art. 20 Abs. 3 GG.[8437] Zum Teil wird hierfür zudem der Schutz vor einem Missbrauch der Rechte der Minderheit angeführt.[8438] Die Möglichkeit **der teilweisen Ablehnung**, wenn der Ausschuss den Einsetzungsantrag für teilweise verfassungswidrig hält, ist in § 2 Abs. 3 S. 1 PUAG ausdrücklich geregelt (der gem. § 34 Abs. 1 S. 2 PUAG für den Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss entsprechend gilt). Um die Rechte der qualifizierten Minderheit nicht über Gebühr zu beschränken, wird in der Literatur zum Teil gefordert, die Ausschlussmehrheit solle sich auf eine **Evidenzkontrolle** beschränken und im Zweifel nicht von einer Verfassungswidrigkeit ausgehen; [8439] andere Stimmen halten diese Maßgabe nur für praktisch „ratsam", nicht aber für verfassungsrechtlich geboten.[8440]

Unterbleibt die Bestellung durch Beschluss der Ausschussmehrheit – etwa, 24
weil diese den Antrag für verfassungswidrig hält – so kann die qualifizierte Minderheit als ein „mit eigenen Rechten" (nämlich dem Recht zur Beantragung der Minderheitenenquête) ausgestatteter „anderer Beteiligter"

8435 Scholz, AöR 1980, 564 (599); Martens, Grundgesetz und Wehrverfassung, 1961, S. 177; Berg, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages: Kontrollorgan zwischen Macht und Ohnmacht, 1982, S. 229.

8434 Vgl. Waldhoff, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, § 1 Rn. 43.

8436 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 7; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 38 (105. EL August 2024); Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 19; dagegen Hernekamp/Vasel, in von Münch/Kunig, GG, Art. 45a Rn. 10; Berg, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages: Kontrollorgan zwischen Macht und Ohnmacht, 1982, S. 230 f. Berg wirft die Frage auf, ob die Befugnis zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit nicht letztlich bei dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit die Ablehnung des Antrags zur Folge haben müsste (Berg, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages, 1982, S. 230 f.). Eine solche Pflicht zur Ablehnung erschiene zwar auf den ersten Blick konsequent, wenn die Prüfungsbefugnis aus der Bindung an die Verfassung gem. Art. 20 Abs. 3 GG hergeleitet wird, liefe aber dem freien Mandat der Abgeordneten zuwider.

8437 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 79 (174. EL September 2015).

8438 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 19; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 79 (174. EL September 2015).

8439 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 19; für parlamentarische Untersuchungsausschüsse allgemein Scholz, AöR 1980, 564 (599); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 79 (174. EL September 2015).

8440 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 38 (105. EL August 2024).

i.S.d. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG den **Einsetzungsbeschluss im Wege des Organstreits vor dem Bundesverfassungsgericht erzwingen**.[8441] Für den Fall, dass der Ausschuss den Antrag der Minderheit für teilweise verfassungswidrig hält, ergibt sich die Möglichkeit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich aus der entsprechenden Anwendung des § 2 Abs. 3 S. 2 PUAG (gem. § 34 Abs. 1 S. 2 PUAG).

25 Die Rechte des Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss gem. Art. 45a Abs. 2 S. 1 GG entsprechen denen von Untersuchungsausschüssen nach Art. 44 Abs. 1 GG.[8442] Für seine Tätigkeit als Untersuchungsausschuss kann der Verteidigungsausschuss gem. § 34 Abs. 3 PUAG einen Unterausschuss einsetzen.

E. KEINE ANWENDUNG DES ART. 44 ABS. 1 GG AUF DEM GEBIET DER VERTEIDIGUNG, ART. 45A ABS. 3 GG

26 Indem er ausschließt, dass das Plenum des Bundestags auf dem Gebiet der Verteidigung gem. Art. 44 Abs. 1 GG einen Untersuchungsausschuss einsetzt, begründet Art. 45a Abs. 3 GG das **Untersuchungsmonopol des Verteidigungsausschusses** in diesem Bereich.[8443] Die Vorschrift soll einen parallelen Untersuchungsausschuss in Konkurrenz zum Verteidigungsausschuss verhindern.[8444] Nach allgemeiner Ansicht folgt aus dem Monopol auch, dass das Plenum den Verteidigungsausschuss **nicht beauftragen** kann, sich als Untersuchungsausschuss zu konstituieren.[8445] § 34

8441 Berg, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages: Kontrollorgan zwischen Macht und Ohnmacht, 1982, S. 226; Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 19; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 7; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 38 (105. EL August 2024).

8442 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 6.

8443 Heun, in: Dreier, GG, Art. 45a Rn. 9.

8444 Stenographisches Protokoll der 54. Sitzung des Ausschusses für Fragen der europäischen Sicherheit am 28.10.1955, abgedruckt in: Hochstetter/Kollmer, Der Bundestagsausschuss für Verteidigung und seine Vorläufer, Band 4: Der Ausschuss für Fragen der europäischen Sicherheit/Ausschuss für Verteidigung, 2017, S. 508.

8445 Geis, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 54 Rn. 12; Berg, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages: Kontrollorgan zwischen Macht und Ohnmacht, 1982, S. 224; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 39 (105. EL August 2024); Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 80 (174. EL September 2015); Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 8; dagegen Krings, in: Friauf/Höfling, GG, Art 45a Rn. 16 (27. EL Juli 2009) (der ein Weisungsrecht aus der Stellung des Verteidigungsausschusses „als Teil des Organs ‚Bundestag'" ableitet).

Abs. 4 S. 2 PUAG verpflichtet den Verteidigungsausschuss indes, dem Bundestag über das Ergebnis seiner Untersuchung **Bericht zu erstatten**. Entgegen der Kritik in Teilen der Literatur widerspricht diese Regelung nicht dem Untersuchungsmonopol des Untersuchungsausschusses.[8446] Vielmehr entspricht die Berichtspflicht der Stellung des Verteidigungsausschusses als Hilfsorgan des Bundestages, das diesen in die Lage versetzen soll, aus den Untersuchungen Schlussfolgerungen zu ziehen.[8447] Der Verteidigungsausschuss leistet dieser Pflicht in der Praxis Folge. § 34 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 PUAG („eine Aussprache darf sich nur auf den veröffentlichten Bericht beziehen") zeigt, dass verteidigungspolitischen Geheimhaltungsbedürfnissen etwa durch einen nur teilweise öffentlichen Bericht Rechnung getragen werden kann.[8448]

Während parlamentarische Untersuchungsausschüsse sonst gem. Art. 44 Abs. 1 GG und § 13 Abs. 1 S. 1 PUAG die erforderlichen Beweise in öffentlicher Verhandlung erheben, gilt dies für den Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss nicht. Ein Teil der Literatur betrachtet die **nichtöffentliche Beweiserhebung** durch den Verteidigungsausschuss als durch Art. 45a Abs. 3 GG verfassungsrechtlich determinierte Pflicht, die keine Ausnahmen zulässt.[8449] Der Verweis in § 34 Abs. 4 S. 1 PUAG auf die §§ 12 ff. PUAG sei insoweit verfassungskonform restriktiv auszulegen, als die Öffentlichkeit der Beweisaufnahme gem. § 13 Abs. 1 PUAG davon nicht umfasst sein dürfe.[8450] Das Bundesverfassungsgericht deutet demgegenüber die ausnahmsweise Möglichkeit der öffentlichen Beweiserhebung an, wenn es festhält: „Für den Verteidigungsausschuß als Untersuchungsausschuß nach Art. 45 a GG wurde auf die Öffentlichkeit der Verhandlungen *im Grundsatz* verzichtet (vgl. Art. 45 a Abs. 3 GG)."[8451] In der Tat enthielt der erste Entwurf des Art. 45a Abs. 2 GG im Ausschuss für Fragen der europäischen Sicherheit

27

8446 So aber Hernekamp/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45a Rn. 12; Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45a Rn. 10 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8447 Berg, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages: Kontrollorgan zwischen Macht und Ohnmacht, 1982, S. 245; Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 20; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 43 (105. EL August 2024).

8448 Vgl. auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 43 (105. EL August 2024).

8449 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 20; Heun, in: Dreier, GG, Art. 45a Rn. 9; Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 66 f. (174. EL September 2015); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 45 (105. EL August 2024).

8450 Geis, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 54 Rn. 12; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 46 (105. EL August 2024).

8451 BVerfG, Urt. v. 17.7.1984 – 2 BvE 11/83, 2 BvE 15/83 = BVerfGE 67, 100 (137) (Hervorh. d. Verf.).

noch einen dritten Satz: „Der Ausschuss [...] tag[t] *in der Regel* nicht öffentlich."[8452] Diese Regelung wurde schließlich nicht übernommen, nachdem Mitglieder im Ausschuss die Befürchtung geäußert hatten, die Aufnahme einer solchen Formulierung in das Grundgesetz führe „zur Beunruhigung des allgemeinen Publikums" und solle daher später in der Geschäftsordnung geregelt werden.[8453] Insgesamt überdehnt die Annahme einer verfassungsrechtlichen *Pflicht* zur Nichtöffentlichkeit den eher lakonischen Gehalt des Art. 45a Abs. 3 GG und trägt dem Umstand, dass Art. 45a zur (Nicht-)Öffentlichkeit schlicht keine Aussage trifft, unzureichend Rechnung. Ausnahmen von der nichtöffentlichen Beweisaufnahme lassen sich aus dem Zweck des grundsätzlichen Ausschlusses der Öffentlichkeit bei der Beweiserhebung im Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss herleiten, nämlich dem Bedürfnis des Schutzes der Vertraulichkeit sensibler verteidigungspolitischer Fragen.[8454] Ist dieser Schutzzweck im Einzelfall nicht betroffen, kann trotz der Unanwendbarkeit des Art. 44 Abs. 1 GG im Wege der teleologischen Reduktion die Beweisaufnahme ausnahmsweise öffentlich erfolgen.[8455] So lässt sich verfassungsrechtlich begründen, dass die Beweisaufnahme in der Praxis immer wieder öffentlich erfolgt.[8456] Beratung und Beschlussfassung im Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss sind gem. § 34 Abs. 4 S. 1, § 12 Abs. 1 PUAG nicht öffentlich. Aus der

8452 Stenographisches Protokoll der 54. Sitzung des Ausschusses für Fragen der europäischen Sicherheit am 28.10.1955, abgedruckt in: Hochstetter/Kollmer, Der Bundestagsausschuss für Verteidigung und seine Vorläufer, Band 4: Der Ausschuss für Fragen der europäischen Sicherheit/Ausschuss für Verteidigung, 2017, S. 505.

8453 Vgl. Stenographisches Protokoll der 54. Sitzung des Ausschusses für Fragen der europäischen Sicherheit am 28.10.1955, abgedruckt in: Hochstetter/Kollmer, Der Bundestagsausschuss für Verteidigung und seine Vorläufer, Band 4: Der Ausschuss für Fragen der europäischen Sicherheit/Ausschuss für Verteidigung, 2017, S. 507 f.

8454 Stenographisches Protokoll der 54. Sitzung des Ausschusses für Fragen der europäischen Sicherheit am 28.10.1955, abgedruckt in: Hochstetter/Kollmer, Der Bundestagsausschuss für Verteidigung und seine Vorläufer, Band 4: Der Ausschuss für Fragen der europäischen Sicherheit/Ausschuss für Verteidigung, 2017, S. 507; Gerland, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 29 Rn. 49.

8455 Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 45a Rn. 10; Hernekamp/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45a Rn. 12; Gerland, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 29 Rn. 49; für eine autonome Entscheidung des Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss über die Öffentlichkeit der Beweisaufnahme (im Rahmen der Geheimschutzordnung des Bundestages) Berg, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, § 34 Rn. 52; im Ergebnis (ohne nähere Begründung) auch Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45a Rn. 8; ablehnend Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45a Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

Nichtöffentlichkeit folgt, dass die Ausschussmitglieder zur **Verschwiegenheit** verpflichtet sind.[8457]

F. KONTEXT

Art. 45a Abs. 1 GG **durchbricht** punktuell die **Geschäftsautonomie** des Bundestages gem. Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG, § 54 GOBT bei Einsetzung und Zuschnitt von Ausschüssen. Neben den beiden in Art. 45a Abs. 1 GG genannten schreibt das Grundgesetz nur den **Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 45 GG)** und den **Petitionsausschuss (Art. 45c GG)** vor. 28

Mit dem **Wehrbeauftragten** hat der Bundestag gem. **Art. 45b S. 1 GG** ein weiteres „Hilfsorgan ... bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle“ (vgl. auch Art. 45b S. 2 GG i.V.m. § 1 Abs. 1 WBeauftrG). Im Verhältnis der beiden Institutionen nimmt der Verteidigungsausschuss in verschiedener Hinsicht eine dominante Stellung ein.[8458] Ebenso wie das Plenum des Bundestages kann auch der Verteidigungsausschuss dem Wehrbeauftragten die Weisung erteilen, „zur Prüfung bestimmter Vorgänge tätig“ zu werden (§ 1 Abs. 2 S. 1 WBeauftrG), wobei der Wehrbeauftragte im Übrigen weisungsunabhängig arbeitet (§ 5 Abs. 2 WBeauftrG). Die Zuständigkeit des Verteidigungsausschusses geht der des Wehrbeauftragten vor: Letzterer wird nicht tätig, soweit der Verteidigungsausschuss einen Vorgang bereits prüft (§ 1 Abs. 3 S. 2 WBeauftrG). So wird eine „Doppeluntersuchung“ vermieden.[8459] Der Verteidigungsausschuss ist gem. § 13 S. 2 WBeauftrG vorschlagsberechtigt bei der Wahl des Wehrbeauftragten und kann gem. § 15 Abs. 4 S. 1 WBeauftrG dessen Abberufung beantragen. 29

Wenn Petitionen auswärtige Angelegenheiten oder Verteidigungsfragen betreffen, ist allein der **Petitionsausschuss gem. Art. 45c GG** zuständig (vgl. § 109 Abs. 1 S. 1 GOBT).[8460] Der Petitionsausschuss holt in einem solchen Fall 30

8456 Eingehend Hilgers, Der Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss gemäß Art. 45a Abs. 2 des Grundgesetzes, 2015, S. 228 ff.; Hernekamp/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45a Rn. 12; kritisch zu dieser Praxis Brocker, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45a Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8457 Hernekamp/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45a Rn. 12; vgl. auch bereits Deutscher Bundestag, Zweiter Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (16. Ausschuss), 1.3.1956, BT-Drs. II/2150, S. 3.

8458 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45a Rn. 44 (105. EL August 2024).

8459 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn.15; zum früheren Problem der Doppeluntersuchungen Wolf, NZWehrr 1978, 121 ff.

gem. § 109 Abs. 1 S. 2 GOBT die Stellungnahme des Auswärtigen Ausschusses bzw. des Verteidigungsausschusses (als zuständigem Fachausschuss) ein. Zudem kann der Verteidigungsausschuss einen Untersuchungsausschuss gem. Art. 45a Abs. 2 GG zu der Petition einsetzen.[8461]

31 Die Einrichtung des **Parlamentarischen Kontrollgremiums** zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes gem. **Art. 45d Abs. 1 GG** lässt gem. Art. 45d Abs. 2 GG i.V.m. § 1 Abs. 2 PKGrG die Rechte des Bundestagsplenums wie die seiner Ausschüsse unberührt. Diese einfachgesetzliche Regelung bestimmt indes noch nicht das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Parlamentarischem Kontrollgremium und Bundestagsausschüssen.[8462] Dieses Verhältnis ist insbesondere mit Blick auf die Funktion des Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss problematisch, die sich grundsätzlich auch auf nachrichtendienstliche Sachverhalte beziehen kann (etwa die Kontrolle des Militärischen Abschirmdienstes).[8463] Die Rechtsprechung nimmt mit dem überwiegenden Teil der Literatur an, die Existenz des Parlamentarischen Kontrollgremiums könne noch keine Beschränkung der Kontroll- und Informationsrechte des Bundestages hinsichtlich der Tätigkeit der Nachrichtendienste rechtfertigen.[8464] Demgegenüber wird zum Teil vertreten, eine solche Beschränkung könne sich aber im Einzelfall aus einer Abwägung des parlamentarischen Untersuchungsrechts mit gegenläufigen Belangen (etwa Staatswohlgesichtspunkten der Funktionsfähigkeit eines Nachrichtendienstes) ergeben, in deren Rahmen dann auch die Existenz des Kontrollgremiums berücksichtigt werden könne.[8465]

32 Zwar kennt eine **Vielzahl von Staaten** Ausschüsse für auswärtige Angelegenheiten und Verteidigung.[8466] **Unmittelbar in der Verfassung verankert** sind sie jedoch **nur in wenigen Staaten**, so etwa in Dänemark,

---

8460 Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 35 (174. EL September 2015).

8461 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 16; Gerland, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, § 29 Rn. 20.

8462 Grzeszick, DÖV 2018, 209 (215).

8463 Heynckes, DÖV 2022, 486 (492).

8464 BVerfG, Beschl. v. 1.7.2009 - 2 BvE 5/06 = BVerfGE 124, 161 (190 f.); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 45d Rn. 28 (105. EL August 2024); Waldhoff, in: Waldhoff/Gärditz, PUAG, § 1 Rn. 6; Heynckes, DÖV 2022, 486 (493).

8465 Grzeszick, DÖV 2018, 209 (216 ff.).

8466 Vgl. Müller-Terpitz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 45a Rn. 2 ff. (174. EL September 2015); Hernekamp/Vasel, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45a Rn. 3.

[8467] Finnland,[8468] Österreich[8469] und Schweden.[8470] Das Europäische Parlament verfügt über einen ständigen Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten, u.a. mit einem Unterausschuss für Sicherheit und Verteidigung;[8471] der Ausschuss ist jedoch nicht in den Verträgen verankert.

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Zur parlamentarischen Kontrollpraxis des Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss vgl.:

- Beschlussempfehlung und Bericht des Verteidigungsausschusses als 1. Untersuchungsausschuss gemäß Artikel 45a Abs. 2 des Grundgesetzes, 15.10.2008, BT-Drs. 16/10650 (Misshandlungsvorwurf des ehemaligen Guantánamo-Häftlings Murat Kurnaz gegenüber Angehörigen des Kommandos Spezialkräfte im US-Gefangenenlager Kandahar, Afghanistan).
- Beschlussempfehlung und Bericht des Verteidigungsausschusses als 2. Untersuchungsausschuss gemäß Artikel 45a Absatz 2 des Grundgesetzes, 2.9.2013, BT-Drs. 17/14650 (sog. „EURO HAWK"-Affäre).
- Beschlussempfehlung und Bericht des Verteidigungsausschusses als 1. Untersuchungsausschuss gemäß Artikel 45a Absatz 2 des Grundgesetzes, 16.9.2020, BT-Drs. 19/22400 (sog. „Berater-Affäre").

Vgl. außerdem aktuell:

- Beschlussempfehlung und Bericht des 1. Untersuchungsausschusses der 20. Wahlperiode gemäß Artikel 44 des Grundgesetzes, 18.2.2025, BT-Drs. 20/14700 (Abzug der Bundeswehr aus Afghanistan im Jahre 2021).

H. LITERATURVERZEICHNIS

Altrichter, *Helmut*, Konstitutionalismus und Imperialismus: Der Reichstag und die deutsch-russischen Beziehungen 1890-1914, 1977

8467 § 19 Abs. 3 Verfassung Dänemark.

8468 §§ 35, 96 f. Verfassung Finnland.

8469 Art. 52a Abs. 1 S. 1 Bundes-Verfassungsgesetz.

8470 Kapitel 10 Art. 11 f. Regierungsform („Regeringsformen").

8471 Vgl. Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments, Anlage VI (I. Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten) und Art. 212 (Unterausschüsse); vgl. auch https://www.europarl.europa.eu/committees/de/sede/about (zuletzt abgerufen am: 18.6.2026).

Anschütz, *Gerhard*, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919: Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933 (Nachdruck 1987)
Baer, *Susanne*, Vermutungen zu Kernbereichen der Regierung und Befugnissen des Parlaments, Der Staat 40 (2001), S. 525 ff.
Berg, *Hans-Joachim*, Der Verteidigungsausschuß des Deutschen Bundestages: Kontrollorgan zwischen Macht und Ohnmacht, 1982
Denninger, *Erhard*/*Hoffmann-Riem*, *Wolfgang*/*Schneider*, *Hans-Peter*/*Ekkehart*, *Stein (Hrsg.)*, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002
Dienstfertig, *Josef*, Die rechtliche Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten des Deutschen Reiches, 1907
Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015
Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band III: Art. 83–146, 3. Aufl. 2018
Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
- Band IV: Art. 29-67
- Band V: Art. 68-87
- Band VI: Art. 87a-106b
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Friauf, *Karl-Heinrich (Begr.)* /*Höfling*, *Wolfram (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43-75, Stand: August 2025
Geist, *Wolfgang*, Vom Stubendienst bis Afghanistan: Der Verteidigungsausschuss in der Sicherheitspolitik der Bundesrepublik, 2022
Glawe, *Robert*, Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit, 2011
Grewe, *Wilhelm*, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 129 ff.
Grzeszick, *Bernd*, Grenzen des parlamentarischen Untersuchungsrechts und Kompetenzen des Parlamentarischen Kontrollgremiums, DÖV 2018, S. 209 ff.

Heynckes, *Heinz-Willi*, Kontrollkonkurrenzen von Ausschüssen und Parlamentarischem Kontrollgremium in der Parlamentspraxis, DÖV 2022, S. 486 ff.
Hilgers, *Hans*, Der Verteidigungsausschuss als Untersuchungsausschuss gemäß Art. 45a Abs. 2 des Grundgesetzes, 2015
Hochstetter, *Dorothee*/*Kollmer*, *Dieter (Hrsg.)*, Der Bundestagsausschuss für Verteidigung und seine Vorläufer, Band 4: Der Ausschuss für Fragen der europäischen Sicherheit/Ausschuss für Verteidigung, 2017
Huber, *Ernst R.*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band III: Bismarck und das Reich, 2. Aufl. Nachdruck 1978
Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Isensee, *Josef*/*Kirchhof*, *Paul (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie - Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand 230. Aktualisierung Juni 2025
Kingreen, *Thorsten*, Parlamentarische Kontrolle, insbesondere durch Untersuchungsausschüsse (Art. 44 GG), JURA 2018, S. 880 ff.
Krauss, *Werner*, Die parlamentarische Kontrolle der Außenpolitik: Macht und Ohnmacht der Ausschüsse für Auswärtige Angelegenheiten, Außenpolitik 6 (1955), S. 513 ff.
Locke, *John*, Two Treatises on Government, 1689 (Nachdruck 1960)
von Mangoldt, *Hermann (Begr.)* /*Klein*, *Friedrich*/*Starck*, *Christian (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, Band II, 6. Aufl. 2010
Martens, *Wolfgang*, Grundgesetz und Wehrverfassung, 1961
Menzel, *Eberhard*, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, VVDStRL 12 (1954), S. 179 ff.
Montesquieu, De L'Esprit des Lois, in: Laboulaye (Hrsg.), Œuvres Complètes de Montesquieu, Band 4 Buch 11, 1877 (Nachdruck 1972), S. 7 ff.
Morlok, *Martin*/*Schliesky*, *Utz*/*Wiefelspütz*, *Dieter (Hrsg.)*, Parlamentsrecht, 2016

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Pilz, Volker, Der Auswärtige Ausschuss des Deutschen Bundestages und die Mitwirkung des Parlaments an der Auswärtigen und internationalen Politik, 2008
Rieder, Bruno, Die Entscheidung über Krieg und Frieden nach deutschem Verfassungsrecht: Eine verfassungshistorische und verfassungsdogmatische Untersuchung, 1984
Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 9. Aufl. 2021
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Scholz, Rupert, Parlamentarischer Untersuchungsausschuß und Steuergeheimnis, AöR 105 (1980), S. 564 ff.
Spranger, Tade, Wehrverfassung im Wandel: Reformvorschläge und Reformbedarf, 2003
Stelzl/Weber (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat: 1948-1949. Akten und Protokolle, Band 13/1, 2002
Vogel, Klaus, Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), S. 126 ff.
Waldhoff, Christian/Gärditz, Klaus (Hrsg.), PUAG (Untersuchungsausschussgesetz), München 2015
Weichert, Jürgen, Der Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten, AP 1960, S. 618 ff.
Willms, Gerd, Parlamentarische Kontrolle und Wehrverfassung, 1961
Wolf, Peter, Zur Problematik sog. Doppeluntersuchungen durch Verteidigungsausschuß und Wehrbeauftragen, NZWehrr 1978, S. 121 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 45d

Eine Kommentierung von Nikolas Eisentraut

ZITIERVORSCHLAG

Eisentraut, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 45d Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Eisentraut, Art. 45d Rn.

(1) Der Bundestag bestellt ein Gremium zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes.

(2) Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

GLIEDERUNG

A. Einführung 1985
I. Einordnung 1985
II. Historie 1987
III. Normstruktur 1990
B. Gremium zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes (Abs. 1) 1990
1. „Der Bundestag bestellt" 1991
2. „ein Gremium" 1994
a) Festlegung auf eine Sonderfunktion gegenüber den übrigen Ausschüssen 1994
b) Festlegung auf die Funktion eines Hilfsorgans des Bundestages 1995
3. „zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes" 1996
a) Nachrichtendienstliche Tätigkeit: Reichweite der Kontrollaufgabe 1997
b) Vorgabe einer wirksamen Kontrolle 1998
aa) Kontrollmaßstab 1998
bb) Kontrollinstrumente 1999
cc) Kontrollstrukturen und -verfahren 2000
dd) Grenzen 2001
c) Adressat der Kontrolle 2003
C. Ausgestaltung durch Bundesgesetz (Abs. 2) 2003
D. Kontext 2004
I. Das Parlamentarische Kontrollgremium im Regime allgemeiner parlamentarischer Kontrolle 2004
II. Das Parlamentarische Kontrollgremium und die spezifischen Kontrollorgane 2004
III. Kontrollgremien der Bundesländer 2006
IV. Europäische und internationale Perspektive 2007
E. Weiterführende Empfehlungen 2008
F. Literaturverzeichnis 2008

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-45d#mqqhmjct

Art. 45d GG Parlamentarisches Kontrollgremium
Einführungsvideo zur Kommentierung des Art. 45d GG

I. Einordnung

Art. 45d GG verpflichtet den Bundestag, ein Gremium zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes zu bestellen. Die Bundesregierung unterhält **drei Nachrichtendienste**, die dieser Kontrolle zu unterwerfen sind: Das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV), den Bundesnachrichtendienst (BND) und den Militärischen Abschirmdienst (MAD). 1

Die Errichtung von Verfassungsschutzbehörden und Nachrichtendiensten wird aufgrund der Gesamtschau der Art. 45d, Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b, Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG zur Wahrung der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland als zulässig angesehen.[8472] Die Existenz von Nachrichtendiensten wird als Ausdruck der Grundentscheidung des Grundgesetzes für eine **wehrhafte Demokratie** verstanden.[8473] Nachrichtendienstliche Tätigkeit zeichnet sich durch die verdeckte Sammlung von Informationen und den Einsatz geheim gehaltener Instrumente und Methoden aus;[8474] das daraus notwendig folgende **exekutive Gemeinhaltungsinteresse** findet seine verfassungsrechtliche Legitimation im Schutz eines Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung, der 2

8472BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 – 2 BvE 4/18, Rn. 104.
8473BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 – 2 BvE 4/18, Rn. 104.
8474Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 2.

Grundrechte Dritter und des Staatswohls.[8475] Deshalb erhalten Öffentlichkeit und auch das demokratisch legitimierte Parlament in der Regel keine Kenntnis von als geheim geschützten Vorgängen bei den Nachrichtendiensten.[8476]

3 Das Geheimhaltungsinteresse löst jedoch eine **Spannungslage zu den Grundsätzen einer parlamentarisch kontrollierten und rechtsstaatlichen Garantien genügenden Exekutive** aus: Ohne eine Beteiligung am geheimen Wissen der Regierung kann das Parlament weder das Gesetzgebungsrecht noch das Haushaltsrecht noch das parlamentarische Kontrollrecht gegenüber der Regierung effektiv ausüben.[8477] Zugleich resultiert das parlamentarische Interesse an einer effektiven Kontrolle des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel aus der Schwere der damit teilweise verbundenen Grundrechtseingriffe.[8478] Um diese Spannungslage abzumildern, verlangt das Grundgesetz die Einrichtung eines parlamentarischen Kontrollgremiums, mittels dessen Kontrolle eine Rückkoppelung der nachrichtendienstlichen Tätigkeit in den parlamentarischen Raum gewährleistet wird, ohne exekutive Geheimhaltungsinteressen leer laufen zu lassen.[8479] Die Verlagerung der Fragerechte der Mitglieder des Deutschen Bundestages auf die Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums stellt ein Maß an Geheimhaltung sicher, die zu einer in der Regel angemessenen Auflösung der eingangs skizzierten Spannungslage führt.[8480] Dafür stehen dem parlamentarischen Kontrollgremium besondere, im **Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes** (PKGrG) geregelte Rechte gegenüber den Nachrichtendiensten zu (siehe dazu näher Rn. 30 ff.). Sie ist damit Ausdruck der allgemeinen parlamentarischen Verantwortung für die sachgerechte und politisch angemessene Aufgabenwahrnehmung der Exekutive und nicht etwa auf eine Rechts- und Grundrechtskontrolle beschränkt.[8481]

8475 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21, Rn. 58 ff.; dazu Warg, NVwZ 2014, 1263.

8476 BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21, Rn. 71.

8477 BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21, Rn. 67.

8478 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 – 2 BvE 4/18, Rn. 100.

8479 Daneben besteht die Geheimschutzordnung des Bundestages als Mittel des Ausgleichs zwischen parlamentarischem Informationsinteresse und dem exekutiven Geheimhaltungsinteresse, siehe BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21, Rn. 66.

8480 BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21, Rn. 70.

8481 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 300 = BVerfGE 154, 152 (BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung)

Dennoch substituiert das Parlamentarische Kontrollgremium als bloßes **Hilfsorgan des Bundestages** die parlamentarische Kontrollaufgabe des Parlaments nicht vollständig: Dem Bundestagsplenum, seinen übrigen Ausschüssen und auch der G 10-Kommission stehen ihre Kontrollrechte weiterhin auch gegenüber den Nachrichtendiensten zu, sodass auch hierüber noch Kontrollaufgaben wahrgenommen werden können, wo das Kontrollsystem des Parlamentarischen Kontrollgremiums lückenhaft ist (siehe noch näher Rn. 20, 46 ff.). 4

II. Historie

Wie die Kennzeichnung mit dem Buchstaben „d" verdeutlicht, wurde Art. 45d GG erst nachträglich eingefügt. Dies erfolgte durch das 55. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 17.7.2009.[8482] Dies überrascht insofern, als das Grundgesetz als dezidierter Gegenentwurf zur **nationalsozialistischen Diktatur** auch hier die Blaupause für den Bedarf einer wirksamen parlamentarischen Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit gehabt hätte: Der im Dritten Reich von Reichssicherheitshauptamt und Gestapo entfaltete staatliche Terror ist dringliche Mahnung an eine demokratische und rechtsstaatliche Einhegung geheimer exekutiver Aktivitäten.[8483] Diese gravierenden Erfahrungen mögen auch Grund für im politischen Raum immer wieder formulierte Forderungen sein, Nachrichtendienste gänzlich abzuschaffen.[8484] Auch in Anbetracht der Zunahme terroristischer Bedrohungen konnten sich für solch weitreichende Forderungen aber keine parlamentarischen Mehrheiten finden.[8485] 5

Die parlamentarische Kontrolle der deutschen Nachrichtendienste wurde zu Beginn der Bundesrepublik ab 1956[8486] zunächst durch ein **informelles Vertrauensmännergremium** ausgeübt, das auf Grundlage einer Vereinbarung zwischen Bundeskanzler und den Bundestagsfraktionen eingesetzt wurde.[8487] 1969 angestrengte Bemühungen, einen Ausschluss für Angelegenheiten der Nachrichtendienste durch Ergänzung des GG einzuführen, scheiterten.[8488] 1978 wurde dann zunächst eine 6

8482 BGBl. 2009, Teil I, S. 1977; der Gesetzgebungsvorgang ist dokumentiert unter https://dip.bundestag.de/vorgang/.../19042 (zuletzt abgerufen am: 15.6.2026).

8483 Zur Gestapo näher Dams/Stolle, Die Gestapo, 2009.

8484 m.w.N., selbst jedoch Nachrichtendienste befürwortend Singer, ZParl 2022, 794 (796).

8485 Singer, ZParl 2022, 794 (796).

8486 Zum schon ab 1949 bestehenden Ausschuss zum Schutz der Verfassung näher Singer, Praxiskommentar, Art. 45d Rn. 11.

Parlamentarische Kontrollkommission auf einfachgesetzlicher Grundlage geschaffen,[8489] die 1999 in Parlamentarisches Kontrollgremium umbenannt wurde.[8490]

7 Während die BRD jedenfalls Bemühungen um eine Kontrolle der Nachrichtendienste anstellte,[8491] etablierte sich die **Staatssicherheit als Auslandsgeheimdienst und Geheimpolizei der DDR** als Herrschafts- und Unterdrückungsinstrument der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED).[8492] Ihr Wirken ist weiteres anschauliches Beispiel dafür, welches Missbrauchspotential Geheimdiensten innewohnt und unterstreicht die Notwendigkeit einer wirksamen, gewaltengeteilten Geheimdienstkontrolle.[8493] Diese Notwendigkeit wird auch durch in der Geschichte der BRD mehrfach aufgedeckte Rechtsüberschreitungen der Geheimdienste unterstrichen.[8494]

8 2009 wurde das parlamentarische Kontrollgremium dann mit **Verfassungsrang** versehen und als Pflichtgremium des Bundestages ausgestaltet.[8495] Ziel der verfassungsrechtlichen Verankerung des

---

8487 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 1; siehe auch BT-Drs. VI/3829, S. 24; zum informellen Charakter Borgs-Maciejewski, ZRP 1997, 361 (361); Singer, Praxiskommentar, Art. 45d Rn. 12 ff.

8488 Siehe. BT-Prot. 1969, 246. Sitzung am 2.7.1969, S. 13728 (13731); siehe auch den Zwischenbericht der Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform, BT-Drs. VI/3829, S. 23 ff.

8489 Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes v. 11.4.1978, BGBl. I 453; zur Entwicklung des Rechts der parlamentarischen Kontrolle seit 1978 Singer, ZParl 2022, 794 (798 ff.); eine erste Novelle erfolgte 1992, siehe BGBl. I 1992, S. 997.

8490 Gesetz v. 17.6.1999, BGBl. I 1334.

8491 Die Nachrichtendienstkontrolle wurde jedoch als nicht wirksam beschrieben, Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 1 f.

8492 Näher zur Stasi siehe die Informationsseite des Bundesarchivs, „Wer war die Stasi?“, abrufbar unter https://www.bundesarchiv.de/themen-entdecken/online-entdecken/staatssicherheit/was-war-die-stasi/ (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026).

8493 Die in der DDR schon mangels Gewaltenteilung gerade nicht gegeben war.

8494 Siehe etwa die „Lauschaffaire Traube“ in den 1970er Jahren (dazu https://de.wikipedia.org/wiki/Lauschaff%C3%A4re_Traube) (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026) und den sogenannten Journalisten-Skandal der 1990er Jahre (dazu https://de.wikipedia.org/wiki/Journalisten-Skandal) (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026); besondere Vorfälle mit Bezug zu deutschen Nachrichtendiensten, die aber nicht notwendig eine Rechtsüberschreitung betrafen, listet auf https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_von_besonderen_Vorf%C3%A4llen_mit_deutschem_Nachrichtendienstbezug (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026); weitere Fälle führen an Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45d Rn. 1 Fn. 3.

Kontrollgremiums war es, das parlamentarische Recht auf Kontrolle der Bundesregierung verfassungsrechtlich abzusichern und den Kontrollauftrag als Verfassungsauftrag zu formulieren.[8496] Die verfassungsrechtliche Unterlegung der Nachrichtendienstkontrolle betont formal deren Bedeutung in Anbetracht des seit den Anschlägen vom 11.9.2001 auch in Deutschland stark ausgeweiteten nachrichtendienstlichen Instrumentariums.[8497]

9 Seit Beginn der Nachrichtendienstkontrolle wurde diese jedoch als defizitär beschrieben;[8498] auch die grundgesetzliche Verankerung wird eher als formale Aufwertung, denn als tatsächliche Stärkung der parlamentarischen Kontrolle bewertet.[8499] Als Gründe für **Kontrolldefizite** werden nicht nur die rechtlichen Rahmenbedingungen, sondern auch die nicht ausreichende Ressourcenausstattung, der zu geringe Erhalt von Expertise[8500] und die schwankende Kontrollmotivation benannt.[8501] Hinzu tritt die verstärkte **internationale Kooperation** der Nachrichtendienste, die einer Entkoppelung der demokratischen Verantwortung Vorschub leistet.[8502] Jüngere Reformen auf parlamentsgesetzlicher Ebene werden als Stärkung des Kontrollregimes begrüßt; inwieweit sie zu einer tatsächlichen Stärkung der Nachrichtendienstaufsicht beitragen können, muss die konkrete Praxis zeigen.[8503]

8495 Der Gesetzgebungsvorgang ist hier dokumentiert: https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-grundgesetzes-artikel-45d/19042 (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026).

8496 BT-Drs. 16/12412 v. 24.3.2009, S. 1.

8497 Vgl. Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45d Rn. 1.

8498 Zur Kritik am Umfang der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste durch die vormalige Parlamentarische Kontrollkommission Borgs-Maciejewski, ZRP 1997, 361; zum parlamentarischen Kontrollgremium Gusy, ZRP 2008, 36 (38 f.).

8499 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 3a; Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45d Rn. 1: Symbolische Stärkung.

8500 Hierauf reagiert die Schaffung des Amtes des Ständigen Bevollmächtigten, § 5b PKGrG, siehe dazu näher Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 24.

8501 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 3a; näher für den Zeitraum von 1999 bis 2016 Friedel, Blackbox Parlamentarisches Kontrollgremium des Bundestages – passim.

8502 BVerfG, Beschl. v. 13.10.2016 – 2 BvE 2/15, Rn. 148 = BVerfGE 143, 101 (NSA-Untersuchungsausschuss).

8503 Gärditz, DVBl. 2017, 525 (533 f.); Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45d Rn. 13; siehe auch Waldhoff, in: Dietrich et. al., Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung, S. 74 ff. und für einen Einblick in die praktische Arbeit Schlatmann, in: Dietrich et. al., Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung, S. 91 ff.

10 Dem BVerfG kommt die schwierige Rolle zu, parlamentarischer Kontrolle in einem Umfeld zu Wirksamkeit zu verhelfen, das von anhaltenden terroristischen Bedrohungen und darauf reagierenden Ausweitungen der Befugnisse der Nachrichtendienste geprägt ist. In der **Rechtsprechung des BVerfG** wurde zunächst die Kontrolle der Nachrichtendienste an sich und ab 2009 dann auch die Auslegung des Art. 45d GG insbesondere durch folgende Entscheidungen verfassungsrechtlich ausgeformt: BVerfG, Urt. v. 14.1.1986 – 2 BvE 14/83 und 4/84 = BVerfGE 70, 324 (Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste); BVerfG, Beschl. v. 1.7.2009 – 2 BvE 5/006 = BVerfGE 124, 161 (Überwachung von Bundestagsabgeordneten); BVerfG, Beschl. v. 17.9.2013 – 2 BvR 2436/10 und 2 BvE 6/08 = BVerfGE 134, 141 (Beobachtung von Abgeordneten); BVerfG, Beschl. v. 13.10.2016 – 2 BvE 2/15 = BVerfGE 143, 101 (NSA-Untersuchungsausschuss); BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17 = BVerfGE 154, 152 (BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung); BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21 (Parlamentarisches Fragerecht zum BfV).[8504]

III. Normstruktur

11 Art. 45d GG ist der einzige Artikel des Grundgesetzes, der eine amtliche Überschrift hat („Parlamentarisches Kontrollgremium").[8505] Die Vorschrift gliedert sich in **zwei Absätze**. Während Abs. 1 dem Bundestag die Aufgabe zuweist, ein Gremium zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes zu bestellen, weist Abs. 2 die nähere Ausgestaltung dem Gesetzgeber zur Ausgestaltung durch Bundesgesetz zu.

B. GREMIUM ZUR KONTROLLE DER NACHRICHTENDIENSTLICHEN TÄTIGKEIT DES BUNDES (ABS. 1)

12 Abs. 1 des Art. 45d GG formuliert die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die parlamentsgesetzliche Ausgestaltung. Indes ergeben sich aus dem Wortlaut nur wenige Anhaltspunkte, die die konkrete Ausgestaltung verfassungsrechtlich festlegen. Die inhaltliche Ausgestaltung wird daher

8504 Nur am Rande Gegenstand war Art. 45d GG in den ebenfalls im Themenfeld der Nachrichtendienstkontrolle bedeutsamen Entscheidungen BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 (Bayerisches Verfassungsschutzgesetz) und BVerfG, Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 und 2539/16, Rn. 209 (BND – Cybergefahren).

8505 Dies war jedoch wohl keine gesetzgeberische Absicht, sondern mangelnde legislative Sorgfalt, siehe zu den Hintergründen Singer, Praxiskommentar, Art. 45d Rn. 3.

weitgehend als dem nach Abs. 2 zu erlassenden Bundesgesetz überantwortet angesehen, während dem Grundgesetz **nur wenige Leitlinien** zu entnehmen sind.[8506] Um genau diese Leitlinien geht es in der folgenden Darstellung. Gezeigt wird also, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben sich aus Art. 45d GG für das Parlamentarische Kontrollgremium entnehmen lassen. Da der sachliche Zusammenhang es erfordert, werden zudem weitere, nicht in Art. 45d GG niedergelegte verfassungsrechtliche Vorgaben dort in Bezug genommen, wo sie für die Errichtung und Tätigkeit des Parlamentarischen Kontrollgremiums leitend sind. Bereits vor Erlass des Art. 45d GG hat sich bereits eine **Rechtsprechung des BVerfG** gefestigt, die diese Leitlinien ausbuchstabiert hat (siehe schon die Übersicht in Rn. 10).

1. „Der Bundestag bestellt“

Verfassungsrechtlich vorgegeben ist die Bestellung des Parlamentarischen Kontrollgremiums durch den **Bundestag**. 13

Dies wird parlamentsgesetzlich dergestalt ausgeformt, dass der Bundestag zu Beginn jeder Wahlperiode die Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums **aus seiner Mitte wählt**,[8507] wobei dafür die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Deutschen Bundestages erforderlich sind (§ 2 Abs. 1 und 3 PKGrG). Weitergehend weist § 2 Abs. 2 PKGrG dem Bundestag auch das Recht zu, die Zahl der Mitglieder, die **Zusammensetzung und die Arbeitsweise** des Parlamentarischen Kontrollgremiums zu bestimmen. 14

Art. 45d GG verhält sich zur Zulässigkeit dieser parlamentsgesetzlichen Ausgestaltung nicht ausdrücklich, sondern weist die Aufgabe dem Bundesgesetzgeber zu (Abs. 2). Dennoch geschieht dieser Prozess nicht im verfassungsfreien Raum, sondern muss orientiert an verfassungsrechtlichen Leitplanken gestaltet werden. Für Ausschüsse gilt im Grundsatz, dass deren Größe so bemessen sein muss, dass alle Gruppierungen des Parlaments vertreten sind (**Grundsatz der Spiegelbildlichkeit**),[8508] soweit nicht eine Ausnahme aus zwingenden Gründen des Geheimnisschutzes oder der parlamentarischen Mehrheitsbildung notwendig ist.[8509] Weil das 15

8506 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 6.

8507 Die Formulierung „aus seiner Mitte“ bringt zum Ausdruck, dass dem Parlamentarischen Kontrollgremium nur Abgeordnete des Deutschen Bundestages angehören können und dass eine Delegation auf ein Wahlgremium unzulässig ist, siehe Singer, Praxiskommentar, § 2 Rn. 9.

8508 BVerfG, Urt. v. 8.12.2004 – 2 BvE 3/02, Rn. 46 (servat.unibe) = BVerfGE 112, 118 (Vermittlungsausschuss).

Parlamentarische Kontrollgremium aber kein Ausschuss sei (siehe dazu noch näher sogleich Rn. 19), wird ein Abweichen von dieser Maßgabe von einem Teil der Literatur einfach für möglich gehalten.[8510] Nach anderer Auffassung gilt der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit zwar auch für besondere Gremien und damit auch für das Parlamentarische Kontrollgremium, indes greife der Ausnahmetatbestand der zwingenden Gründe des Geheimnisschutzes.[8511] Nach beiden Auffassungen wird die nach § 2 Abs. 2 und 3 PKGrG eingeräumte Möglichkeit zur Beschränkung der Mitgliederzahl und der Wahl der Gremiumsmitglieder durch die Bundestagsmehrheit daher im Ergebnis für verfassungsrechtlich zulässig angesehen, auch wenn dadurch die **Beteiligung der Opposition** beschränkt wird.[8512]

Hierdurch prallen zwei diametrale Interessen aufeinander: Einerseits das Interesse der Opposition, eine wirksame Überwachung der nachrichtendienstlichen Aktivitäten sicherzustellen, um einen regierungsseitigen „Missbrauch" der Nachrichtendienste auf Grundlage der Parlamentsmehrheit zu ihren Lasten zu verhindern, andererseits das regierungsseitige Interesse, verfassungsfeindlichen Kräften keinen Zugriff auf Nachrichtendienstinformationen einräumen zu wollen, um das Schutzkonzept der wehrhaften Demokratie nicht leer laufen zu lassen. Da eine allein der Regierungsmehrheit folgende Besetzung des Kontrollgremiums womöglich zu einem Leerlaufen der Kontrollaufgabe führte, wird in der Literatur einheitlich angenommen, die Opposition müsse im Gremium jedenfalls vertreten sein (**„ob" der Vertretung**).[8513] Über das **„wie"** wird indes gestritten: Teilweise wird bereits für ausreichend erachtet, dass ein Mitglied für alle Oppositionsfraktionen genüge; nach gegenteiliger Auffassung bedürfe es hingegen mindestens eines Abgeordneten je Oppositionsfraktion; vermittelnd wird „eine wahrnehmbare Anzahl von Abgeordneten der Opposition" verlangt.[8514]

Abseits einer solchen formalen Vorgabe ist jedenfalls materiell zu verlangen, dass eine **wirksame Beteiligung der Opposition an der**

8509 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 4; vgl. BVerfG, Urt. v. 14.1.1986 – 2 BvE 14/83 und 4/84, Rn. 160 (servat.unibe) = BVerfGE 70, 324.

8510 So Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45d Rn. 5.

8511 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 4; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 28.2.2012 – 2 BvE 8/11, Rn. 143 = BVerfGE 130, 318.

8512 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 4; Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d, Rn. 13.

8513 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d, Rn. 14; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 4; Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45d Rn. 5.

parlamentarischen Kontrolle nicht ausgeschlossen werden darf; es wäre daher als verfassungsrechtlich unzulässig anzusehen, wenn von der Opposition vorgeschlagene Mitglieder missbräuchlich von einer Mitwirkung ausgeschlossen werden.[8515] **Missbrauch** liegt aber nur dann vor, wenn die vorgeschlagenen Mitglieder willkürlich abgelehnt werden, weil keine Gründe erkennbar sind, die gegen ihre Eignung und Vertrauenswürdigkeit sprechen.[8516] Ob ein tauglicher Grund darin liegen kann, dass die Partei des zur Wahl stehenden Abgeordneten **vom Verfassungsschutz beobachtet** wird, wurde vom VerfGH Thüringen zuletzt verneint: Es bestehe sonst die Gefahr, dass die Verfassungsschutzbehörde selbst durch ihre Beobachtungsmaßnahmen darüber entscheiden könnte, welche der politischen Parteien zur Kontrolle der Behörde und ihrer nachrichtendienstlichen Tätigkeit berufen sind und welche nicht (siehe dazu noch Rn. 52).[8517] Die Einstufung als Verdachtsfall oder gar als gesichert rechtsextremistische Bestrebung ist indes gerichtlich überprüfbar und insofern der freien Disposition der Verfassungsschutzbehörden entzogen; spätestens mit der gerichtlichen Bestätigung der Einstufung dürfte diese als Eignungskriterium durchaus heranziehbar sein.

Einfach-rechtlich ist auch das **Ausscheiden der Mitglieder** aus dem Kontrollgremium geregelt: Nach § 2 Abs. 4 PKGrG verliert ein Mitglied seine Mitgliedschaft, wenn es aus dem Deutschen Bundestag oder seiner Fraktion ausscheidet, Mitglied der Bundesregierung oder Parlamentarischer Staatssekretär wird. In entsprechender Anwendung scheidet auch aus, wessen Fraktion sich auflöst. Mangels fehlender Darlegung einer davon ausgehenden Verletzung des Art. 38 Abs. 1 GG wurde ein dagegen gerichteter Antrag im Organstreitverfahren vom BVerfG als unzulässig verworfen.[8518] 16

Dem Art. 45d GG ausdrücklich zu entnehmen ist weiterhin, dass das Parlamentarische Kontrollgremium errichtet werden muss („bestellt“). Es wird 17

8514 M.w.N. zu den vertretenen Ansichten Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 14.

8515 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 5.

8516 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 5; Edenharter, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 45d Rn. 5: Personalvorschlag darf zurückgewiesen werden, wenn begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit bestehen; in der 20. Legislaturperiode kam es zu solchen Ablehnungen von Wahlvorschlägen der Oppositionsfraktionen der AfD und der Linke, siehe https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw14-de-wahlen-zu-gremien-884882 (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026); zur Rechtslage in Bayern, in der die Ablehnung von AfD-Kandidaten für das Landeskontrollgremium für verfassungsgemäß erklärt wurde, siehe BayVerfGH, Entsch. v. 18.7.2024 – 36-Iva-22, zum Rechtsmissbrauch Rn. 86 ff.

daher auch als **Pflichtgremium des Bundestages** bezeichnet. Aufgrund der Qualität des Gremiums als Pflichtgremium lässt sich in einem Umkehrschluss ebenfalls aus dem Grundgesetz ableiten, dass eine Abschaffung des Kontrollgremiums dem Gesetzgeber auf parlamentsgesetzlicher Grundlage verwehrt wäre. Eine parlamentsgesetzliche Ausgestaltung, die das Kontrollgremium in seiner Aufgabenwahrnehmung leerlaufen ließe und nur eine leere Hülle zur Wahrung des Scheins verfassungsrechtlicher Ausgestaltung darstellte, wäre ebenfalls verfassungswidrig. Im Wege der **Verfassungsänderung** dürfte Art. 45d GG hingegen wieder gestrichen werden, wie die historische Genese der Norm zeigt (siehe dazu schon Rn. 5). Das verfassungsrechtliche Kontrollgebot und -recht bestünde indes abgeleitet aus dem grundlegenden verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip und dem Prinzip der Gewaltenteilung weiterhin fort.[8519]

2. „ein Gremium“

18 Das Grundgesetz ordnet weiter an, dass es sich um ein Gremium handeln muss. Der Begriff des Gremiums wird auch in Art. 13 Abs. 6 S. 2 GG in Bezug auf die parlamentarische Kontrolle in Bezug auf die Wohnraumüberwachung (siehe dazu Art. 13 Rn. ###) verwendet.[8520]

a) Festlegung auf eine Sonderfunktion gegenüber den übrigen Ausschüssen

19 Bereits die Begriffsverwendung als auch seine verfassungsrechtliche Absicherung als Pflichtausschuss machen deutlich, dass das Grundgesetz dem parlamentarischen Kontrollgremium eine **über die allgemeinen Befugnisse der übrigen Ausschüsse des Bundestages hinausgehendes Aufgabenspektrum** zuweist.[8521] Auch ist das parlamentarische Kontrollgremium nicht auf Grundlage der Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages und damit den allgemeinen Regeln der Geschäftsordnung des Bundestages zu errichten, sondern auf gesetzlicher Grundlage, Art. 45d Abs. 2

8517. ThürVerfGH, Beschl. v. 14.10.2020 – 106/20, Rn. 40.

8518. BVerfG, Beschl. v. 26.11.2024 – 2 BvE 1/24 (Ausscheiden aus dem PKGr).

8519. Siehe dazu Gusy, ZRP 2008, 36 (37); Mehde, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45d Rn. 3 ff. (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8520. Darüber hinaus taucht er in Art. 109a Abs. 1 Nr. 1 GG als Bezeichnung für den Stabilitätsrat auf, der jedoch kein Kontrollorgan allein des Bundestages ist, sondern ein gemeinsames Gremium von Bund und Ländern.

8521. Vgl. Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 8.

GG. Diese Sonderstellung formt das Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKGrG)einfachrechtlich aus: So unterliegt das Parlamentarische Kontrollgremium einer eigenen Geschäftsordnung (§ 3 Abs. 1 S. 3 PKGrG). Seine Beratungen sind auch gegenüber dem Bundestagsplenum grundsätzlich geheim (§ 10 PKGrG). Seine Mitglieder werden nicht auf Grundlage der Fraktionsstärke bestimmt, sondern von der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages gewählt (§ 2 Abs. 3 PKGrG). Zuvor bestimmt der Bundestag über die Zahl der Mitglieder und kann damit frei über die Größe des Kontrollgremiums bestimmen.[8522] Die Wahl durch das Bundestagsplenum soll sicherstellen, dass die Ausschussmitglieder das Vertrauen des Plenums und nicht nur der jeweiligen Fraktion genießen.[8523] Schließlich ist das Gremium nicht dem **Grundsatz der Diskontinuität** unterworfen (siehe Art. ### Rn. ####) und wird daher so lange fortgesetzt, bis von einem neu zusammen getretenen Bundestag ein neues parlamentarisches Kontrollgremium gewählt wird (§ 3 Abs. 4 PKGrG). Aufgrund dieser Abweichungen wird in der Literatur darüber diskutiert, ob das parlamentarische Kontrollgremium überhaupt noch als Ausschuss des Bundestages qualifiziert werden kann[8524] oder ein „**Gremium sui generis**“ darstellt.[8525] Anhänger der letzteren Auffassung leiten daraus wiederum teilweise ab, dass die Formulierung „Gremium“ eine gegenüber den Ausschüssen abweichende Ausgestaltung gebiete.[8526]

b) Festlegung auf die Funktion eines Hilfsorgans des Bundestages

Zugleich macht der Begriff des Gremiums des Bundestages deutlich, dass es 20
sich beim Parlamentarischen Kontrollgremium um ein **Hilfsorgan des Bundestages** handeln muss. In dieser Lesart erscheint die einfachgesetzliche Ausgestaltung durch das Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKGrG) insoweit verfassungsrechtlich verpflichtend, als die Rechte des Bundestages als Plenum

8522 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 13.

8523 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 13.

8524 In diese Richtung wohl BVerfG, Urt. v. 28.2.2012 – 2 BvE 8/11, Rn. 122 = BVerfGE 130, 318 (351), worin das Parlamentarische Kontrollgremium neben andere Ausschüsse gestellt wird.

8525 Offenlassend Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 3; für letzteres wohl Mehde, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45d Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); siehe auch Singer, Praxiskommentar, Art. 45d Rn. 22 ff..

8526 In diese Richtung wohl Singer, Praxiskommentar, Art. 45d Rn. 31; andere Ansicht Mehde, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45d Rn. 12 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

und der übrigen Ausschüsse unberührt bleiben müssen (einfach-rechtlich geregelt in § 1 Abs. 2 PKGrG) und das parlamentarische Kontrollgremium nicht etwa die übrigen parlamentarischen Kontrollrechte verdrängt. Gleiches gilt für die Berichtspflichten des Kontrollgremiums gegenüber dem Plenum des Bundestages (siehe § 13 S. 1 PKGrG). Dass das Parlamentarische Kontrollgremium „nur" ein zusätzliches Gremium ist, um die parlamentarische Kontrolle der Regierung zu erweitern, **sonstige parlamentarische Informationsrechte aber nicht verdrängt**, hat auch das BVerfG in seiner Rechtsprechung bestätigt.[8527] Dies liegt auch darin begründet, dass das Parlamentarische Kontrollgremium die parlamentarische Kontrolle über die nachrichtendienstliche Tätigkeit nicht vollständig zu leisten vermag. Die einzelnen Abgeordneten, die Fraktionen und das Plenum des Deutschen Bundestages können nicht auf die Informationen zugreifen, die die Bundesregierung dem Parlamentarischen Kontrollgremium gibt; zudem führen seine Zusammensetzung, Aufgabenstellung und Arbeitsweise sowie seine eingeschränkten, teilweise an qualifizierte Mehrheitserfordernisse gebundenen Beweiserhebungsmöglichkeiten (vgl. § 7 Abs. 1 PKGrG, § 10 Abs. 2 PKGrG) zu einer nur partiellen Kontrolle.[8528] Dies gilt etwa für die gebotene Kontrolle des Einsatzes von V-Personen durch die Behörden des Verfassungsschutzes, für deren Kontrolle Untersuchungsausschüssen eine gegenüber der als unzureichend bewerteten[8529] Kontrolle des Parlamentarischen Kontrollgremiums gesteigerte Bedeutung zugemessen wird.[8530] Das Frage- und Informationsrecht sowie das Untersuchungsrecht des Deutschen Bundestages gegenüber der Bundesregierung aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 und Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG besteht demnach fort.[8531]

3. „zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes"

21 Schließlich wird die Aufgabe des Parlamentarischen Kontrollgremiums inhaltlich vorgegeben: Dieses dient der Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes.

8527 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21, Rn. 71, 97.

8528 BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21, Rn. 71, 96.

8529 So Sondervotums des Richters Müller, Rn. 6 in BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 – 2 BvE 4/18.

8530 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2020 – 2 BvE 4/18, Rn. 99; siehe aber auch das Sondervotums des Richters Müller a.a.O., der diese Kontrollaufgabe durch die Rechtsauffassung der Senatsmehrheit beschnitten sieht, Rn. 12.

8531 BVerfG, Urt. v. 14.12.2022 – 2 BvE 8/21, Rn. 53 ff.; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 13.6.2017 – 2 BvE 1/15, Rn. 85 ff.; dazu und zu den Grenzen näher Shirvani, DVBl. 2023, 798.

a) Nachrichtendienstliche Tätigkeit: Reichweite der Kontrollaufgabe

Nachrichtendienstliche Tätigkeit wird definiert als die gefahrunabhängige und regelmäßig im Verborgenen stattfindende Sammlung und Auswertung von Informationen zur Gewährleistung der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland.[8532] 22

Die Bundesregierung unterhält **drei Nachrichtendienste**: Das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV), den Bundesnachrichtendienst (BND) und den Militärischen Abschirmdienst (MAD). Die Kontrollaufgabe nach Art. 45d Abs. 1 GG ist jedoch nicht organisationsbezogen, sondern material und muss sich daher auf alle Einrichtungen erstrecken, die tatsächlich mit nachrichtendienstlichen Tätigkeiten betraut sind.[8533] Ihre verfassungsrechtliche Grundlage finden die Nachrichtendienste in Art. 87 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 und Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG.[8534] 23

Das **BfV** wird vom Bund als sogenannte Bundesoberbehörde unterhalten und untersteht dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (§ 2 Abs. 1 BVerfSchG). Es dient der Zusammenarbeit von Bund und Ländern beim Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes und der Länder (§ 1 Abs. 1 BVerfSchG). Dafür nehmen die Verfassungsschutzbehörden die in § 3 BVerfSchG beschriebenen Aufgaben wahr. 24

Der **BND** ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundeskanzleramts (§ 1 Abs. 1 S. 1 BNDG). Während die Arbeit des BfV nach innen gerichtet ist, sammelt der BND zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, die erforderlichen Informationen und wertet sie aus (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 BNDG). 25

Der **MAD** schließlich wird im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung tätig. Seine primäre Aufgabe ist die Sammlung und Auswertung von Informationen zu im Gesetz näher spezifizierten Bestrebungen und Tätigkeiten von Personen, die dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung angehören oder in ihm tätig sind; gegenüber Personen, die nicht dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung 26

8532 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 10; zu den Unschärfen näher Singer, Praxiskommentar, Art. 45d Rn. 47 ff.

8533 Vgl. Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 10.

8534 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 10.

angehören, ist die Befugniswahrnehmung durch den MAD nur im Benehmen mit der zuständigen Verfassungsschutzbehörde zulässig(vgl. § 2 Abs. 1 MADG).

27 Der Anwendungsbereich des Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKGrG) wurde dementsprechend auf diese drei Nachrichtendienste erstreckt (§ 1 Abs. 1 PKGrG). Eine Erstreckung etwa auf das **Bundeskriminalamt und das Zollkriminalamt** wäre nach Art. 45d Abs. 1 GG nur geboten, wenn deren Tätigkeit ebenfalls als nachrichtendienstlich zu qualifizieren wäre.[8535]

b) Vorgabe einer wirksamen Kontrolle

28 Der von Art. 45d Abs. 1 GG formulierte Kontrollauftrag gebietet eine Kontrolle, die **wirksam** ist und im Grundsatz **nachträglich, ggf. auch mitlaufend** erfolgt[8536] und sowohl der Mehrheit als auch der Minderheit im Parlament **reale Mitwirkungsrechte** gewährt.[8537]

aa) Kontrollmaßstab

29 Ob sich Art. 45d Abs. 1 GG Aussagen zum Kontrollmaßstab des Kontrollgremiums entnehmen lassen, wird in der Literatur teilweise bezweifelt;[8538] Indes lässt sich aus dem Wortlaut jedenfalls ableiten, dass die Kontrolle verfassungsrechtlich nicht etwa auf eine bloße **Rechtmäßigkeitskontrolle** eingeschränkt wird, sondern der Kontrolle keine verfassungsrechtlichen Grenzen gesetzt werden; hierfür spricht auch die Verortung der Regelung als Kontrollinstrument des Bundestages gegenüber der Exekutive, die einer parlamentsgesetzlichen Einschränkung der Kontrollaufgabe auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle entgegenstünde. Die Kontrolle umfasst daher auch die **politische Kontrolle**.[8539] Sie dient sowohl der Verhinderung des Missbrauchs nachrichtendienstlicher Mittel, aber auch der Kontrolle der hinreichenden Aufgabenwahrnehmung der

---

8535 Singer, Praxiskommentar, Art. 45d Rn. 54.

8536 Gegen eine allgemeine Beschränkung auf abgeschlossene Vorgänge Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 10.

8537 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 8.

8538 So Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 15; demgegenüber spricht Mehde, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45d Rn. 17 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) von bestimmten Weichenstellungen, die der Interpretation des Normtextes entnommen werden können.

8539 So auch im Ergebnis Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 15, der dies jedoch nur unter dem Vorbehalt anerkennt, dass keine parlamentsgesetzliche Festlegung erfolgt.

Nachrichtendienste bei der Gewährleistung der inneren und äußeren Sicherheit.[8540]

bb) Kontrollinstrumente

Konkrete Kontrollinstrumente benennt Art. 45d GG nicht; verfassungsrechtlich rahmensetzend für die einfach-rechtliche Ausgestaltung wirkt hier nur die verfassungsrechtliche Vorgabe einer wirksamen Kontrolle.[8541] Das Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKGrG) sieht neben **Berichtspflichten der Bundesregierung** (siehe § 4 PKGrG) (sog. Fremdinformationsrechte) insbesondere **Selbstinformationsrechte des Kontrollgremiums** vor (§ 5 PKGrG), um die in der Sache bestehenden Informationsasymmetrien zwischen Nachrichtendiensten und Kontrollgremium auszugleichen und eine Kontrolle überhaupt erst zu ermöglichen; diese Rechte werden daher auch für verfassungsrechtlich verbindlich angesehen.[8542] Das Gremium ist dafür umfassend über die allgemeine Tätigkeit der drei Nachrichtendienste und über Vorgänge von besonderer Bedeutung zu unterrichten sowie auf Verlangen des Gremiums auch über sonstige Vorgänge zu berichten. Die Informationstätigkeit führt aber nicht etwa zur politischen Entlastung der Bundesregierung (§ 4 Abs. 2 PKGrG). Zudem kann das parlamentarische Kontrollgremium **Akten und andere Schriftstücke** sowie Daten verlangen, sich **Zutritt zu den nachrichtendienstlichen Behörden** verschaffen und Mitglieder und Mitarbeiter der Bundesregierung, der Nachrichtendienste und anderer Bundesbehörden **befragen und schriftliche Auskünfte einholen**; Gerichte und Behörden sind dabei zur **Rechts- und Amtshilfe** verpflichtet (§ 5 PKGrG). 30

Dass die Selbstinformationsrechte[8543] im PKGrG **nicht als Minderheitenrechte** ausgestaltet sind, stößt in der Literatur auf verfassungsrechtliche Bedenken, weil die übrigen parlamentarischen Kontrollinstrumente die Informationsanliegen der Opposition nicht hinreichend ersetzen könnten; § 5 Abs. 1 und 2 PKGrG wird in der Ausgestaltung als Recht der Gremiumsmehrheit daher teilweise für 31

8540 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 15.

8541 Mehde, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45d Rn. 18 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8542 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 16; Mehde, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 45d Rn. 18 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8543 Demgegenüber ist das Fremdinformationsrecht nach § 4 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 PKGrG als Minderheitenrecht ausgestaltet.

verfassungswidrig erachtet.[8544] Indes hat der Umstand, dass das Gremium aufgrund seiner Zusammensetzung, Aufgabenstellung und Arbeitsweise seiner Kontrollaufgabe nicht umfassend nachkommen kann, das BVerfG bisher nicht dazu bewogen, eine Nachschärfung der Kontrollrechte des Parlamentarischen Gremiums anzumahnen, sondern wurde durch eine Stärkung der Kontrollrechte des Parlaments im Übrigen **substituiert** (siehe Rn. 20).

32 Als Kontrollinstrumente können auch die Berichtsrechte des Parlamentarischen Kontrollgremiums gezählt werden, die es dem Gremium ermöglichen, aus dem Bereich der Geheimhaltung herauszutreten und für Legitimation der Arbeit des Gremiums gegenüber dem Parlament zu sorgen. Hierzu zählt das **allgemeine Berichtsrecht des** Kontrollgremiums gegenüber dem Bundestagsplenum (§ 13 Abs. 1 S. 1 PKGrG), sowie das Recht, einzelne Vorgänge **öffentlich zu bewerten** (§ 10 Abs. 2 S. 1 PKGrG).[8545] Die Geheimhaltungspflicht wird für die Bewertung bestimmter Vorgänge aufgehoben, wenn eine Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums ihre vorherige Zustimmung erteilt hat. In diesem Fall ist es jedem einzelnen Mitglied des Gremiums erlaubt, eine abweichende Bewertung (**Sondervotum**) zu veröffentlichen (§ 10 Abs. 2 PKGrG).

33 Schließlich sei § 8 PKGrG erwähnt, der sich des sog. **Whistle-Blowing** annimmt: Danach ist es Angehörigen der Nachrichtendienste gestattet, sich in dienstlichen Angelegenheiten sowie bei innerdienstlichen Missständen (...) ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an das Parlamentarische Kontrollgremium zu wenden.

cc) Kontrollstrukturen und -verfahren

34 Nicht nur das Instrumentarium stellt eine wirksame Kontrolle sicher, auch die dem Parlamentarischen Kontrollgremium gegebene Struktur wirkt sich auf die Wahrnehmung der Kontrollaufgabe aus. Hierzu zählt insbesondere die Möglichkeit des Gremiums, **Unterstützung von Dritten** in Anspruch zu nehmen. Hierzu gehört zunächst die Möglichkeit, externe Sachverständige zu

---

8544 M.w.N. aus der Literatur Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45a Rn. 17.

8545 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 35 f.; von dieser Möglichkeit ist mehrfach Gebrauch gemacht worden, siehe bspw. die Öffentliche Bewertung in Sachen „ Erkenntnisse, Beiträge und Maßnahmen von Bundesamt für den Militärischen Abschirmdienst, Bundesamt für Verfassungsschutz und Bundesnachrichtendienst zur Aufklärung möglicher rechtsextremistischer Netzwerke mit Bezügen zur Bundeswehr“, BT-Drs. 19/25180 v. 11.12.2020.

beauftragen (§ 7 Abs. 1 S. 1 PKGrG). Eine Stärkung der Wirksamkeit der Kontrolle ist auch durch die Einführung des Ständigen Bevollmächtigten erreicht worden, § 5b PKGrG.[8546] Zudem sieht § 5 Abs. 4 PKGrG einen Rechts- und Amtshilfeanspruch des Gremiums gegenüber Gerichten und Behörden vor.[8547] Die Mitglieder des Gremiums können sich schließlich Mitarbeiter:innen ihrer Fraktion zur Unterstützung bedienen (§ 11 PKGrG) und die erforderliche Personal- und Sachausstattung in Anspruch nehmen (§ 12 PKGrG).

Unter dem Blickwinkel der Wirksamkeit der Kontrolle erscheint auch die 35
Durchbrechung des Grundsatzes der Diskontinuität als strukturelle Vorgabe verfassungsrechtlich angezeigt, um sicherzustellen, dass die Nachrichtendienstkontrolle auch fortgesetzt wird, wenn die Legislaturperiode endet.[8548]

Art. 45d Abs. 1 GG drängt auch auf Absicherungen der wirksamen Kontrolle 36
durch **verfahrensrechtliche Vorkehrungen**. Ausdruck findet diese Vorgabe etwa in § 3 Abs. 2 PKGrG. Zudem sind die Beratungen des Parlamentarischen Kontrollgremiums geheim und die Gremiumsmitglieder auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit zur Geheimhaltung verpflichtet (§ 10 Abs. 1 PKGrG).

dd) Grenzen

Verfassungsrechtlich wird der parlamentarischen Kontrolle **kein** 37
vollständiger Zugriff auf die Exekutive gestattet, soweit Grenzen aufgrund der Funktionsfähigkeit der Regierung, individueller Rechte oder im Falle geheimhaltungsbedürftiger Informationen erforderlich sind; diese Einschränkung gilt grundsätzlich auch für das Parlamentarische Kontrollgremium (die Grenzen spielen insbesondere auch im Rahmen des Art. 44 GG eine Rolle, siehe dazu dort Rn. ###).[8549] Als Ausfluss dieser verfassungsrechtlich gebotenen Geheimhaltungserfordernisse formuliert § 6 Abs. 1 und 2 PKGrG Ausnahmen vom Informationsrecht des Parlamentarischen Kontrollgremiums. Anders als im Bereich weitgehend öffentlich tagender Untersuchungsausschüsse (Art. 44 GG) ist bei

8546 Näher Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 23 ff.
8547 Näher Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 33 f.
8548 Weicher Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 12: Die einfach-gesetzliche Regelung sei „nicht weiter problematisch".
8549 Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 8; Shirvani, DVBl. 2023, 798 (799 ff.).

Beschränkungen im Bereich des Parlamentarischen Kontrollgremiums in Rechnung zu stellen, dass dieses auf Geheimhaltung ausgelegt ist (§ 10 Abs. 1 S. 1 PKGrG) und daher exekutive Geheimhaltungsinteressen nur unter höheren Anforderungen begründet werden können.[8550]

38 Verfassungsrechtliche Bedenken werden an der Regelung des § 6 Abs. 1 S. 1 PKGrG angemeldet, soweit die Informationsweitergabe wegen der fehlenden Verfügungsberechtigung der Nachrichtendienste des Bundes verweigert werden kann: Diese sog. „**Third-Party-Rule**“ schützt zwar die vertrauensvolle Kooperation mit außerdeutschen Nachrichtendiensten, führt aber zu einem weitgehenden Leerlaufen parlamentarischer Kontrollrechte in diesem Bereich. Verlangt wird daher teilweise, über die Regelung des § 6 Abs. 1 S. 3 PKGrG hinaus einen Abwägungsvorbehalt aufzunehmen, wonach die Informationsweitergabe nur dann verweigert werden darf, wenn bei einer Abwägung zwischen dem parlamentarischen Kontrollinteresse und der außen- und sicherheitspolitischen Handlungsfähigkeit der Bundesregierung Letztere überwiegt.[8551]

39 Die Verweigerung einer Information löst eine **Begründungspflicht der Bundesregierung** aus (§ 6 Abs. 2 S. 2 PKGrG), die eine substantiierte Darlegung der Verweigerungsgründe erfordert.[8552] Den Rechtsschutz gegen ablehnende Entscheidungen regelt § 14 PKGrG, das dem BVerfG Streitigkeiten zwischen dem Kontrollgremium und der Bundesregierung zuweist und Bezug auf das Organstreitverfahren nimmt (siehe Art. 94 Rn. ###). Mangels hinreichender Mehrheit steht dieser Weg den Oppositionsfraktionen im Kontrollgremium isoliert nicht offen; in der Literatur wird jedoch in Betracht gezogen, hierfür die Rechtsprechung des BVerfG in Sachen Minderheitenrechte von Untersuchungsausschüssen zu effektivieren.[8553]

40 **Innenrechtsstreitigkeiten** innerhalb des Kontrollgremiums, insbesondere der Oppositionsvertreter gegen die Gremiumsmehrheit, werfen die Frage nach der Antragsbefugnis im Organstreitverfahren auf: Hier wird in der Literatur zur Begründung der Antragsbefugnis wiederum die Rechtsprechung des BVerfG zu Untersuchungsausschüssen herangezogen, wonach die Oppositionsfraktionen Rechte des Bundestages in Prozessstandschaft geltend

8550 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 26 und näher Rn. 29 ff.
8551 So Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 27 f.
8552 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 32.
8553 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 40.

machen können, soweit eine Untereinrichtung des Bundestages trotz parlamentarischen Auftrags ihre Aufgabe mangelhaft erfüllt.[8554]

c) Adressat der Kontrolle

Gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium politisch sowie rechtlich verantwortlich ist die **Bundesregierung** als Spitze der Exekutive und verantwortliche Einheit des Bundes für die Tätigkeit der drei Nachrichtendienste.[8555] Darüber hinaus wird die Kontrolle aber auch auf die drei Nachrichtendienste direkt erstreckt angesehen.[8556] 41

Aufgrund seiner Beschränkung auf die nachrichtendienstliche Tätigkeit des Bundes entfaltet Art. 45d GG **keine Wirkung für die Landesebene**. Die dort ebenfalls entfaltete nachrichtendienstliche Tätigkeit von Landesbehörden unterliegt aber gleichermaßen Kontrollvorgaben, die einerseits aus grundrechtlichen Wertungen des Grundgesetzes fließen,[8557] andererseits als Kontrollrechte der Landesparlamente gegenüber der Landesexekutive entfaltet werden können (siehe dazu auch Rn. 51 f.). 42

C. AUSGESTALTUNG DURCH BUNDESGESETZ (ABS. 2)

Schon vor Einfügung des Art. 45d GG war die Kontrolle durch das parlamentarische Kontrollgremium parlamentsgesetzlich ausgestaltet (siehe schon Rn. 6). Art. 45d Abs. 2 weist die Zuständigkeit zum Erlass der gesetzlichen Regelung des Näheren nunmehr ausdrücklich ausschließlich dem Bund zu und formuliert einen **Gesetzgebungsauftrag**.[8558] Der Bundesgesetzgeber ist diesem nachgekommen und hat das parlamentarische Kontrollgremium einfachgesetzlich im **Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKGrG)**[8559] ausgestaltet. In der Literatur ist umstritten, ob es dafür des Art. 45d Abs. 2 GG auch in seiner Funktion als Ermächtigungsgrundlage bedurfte, um etwaige 43

8554 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 41 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschl. v. 15.6.2005 – 2 BvQ 18/05, Rn. 30 ff.

8555 Vgl. Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 8.

8556 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 11.

8557 Siehe dazu BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 (Bayerisches Verfassungsschutzgesetz).

8558 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 6; Singer, Praxiskommentar, Art. 45d Rn. 58.

8559 Kontrollgremiumgesetz vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2346), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 19.4.2021 (BGBl. I S. 771) geändert worden ist; erste Einordnungen 2009 bei Huber, NVwZ 2009, 132.

kompetenzielle Übergriffe des Gremiums in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Exekutive zu legitimieren.[8560]

44 Reformbestrebungen[8561] lösen stets neuerlich den Bedarf aus, diese an den zuvor herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Parametern zu messen.

D. KONTEXT

45 Art. 45d GG ist eine Bestimmung unter mehreren des Grundgesetzes, die ausdrücklich anordnen, dass es bestimmte Bundestagsausschüsse geben muss. **Weitere Pflichtausschüsse** finden sich in Art. 45, 45a und 45c GG. Darüber hinaus gibt es **weitere Ausschüsse**, die der Bundestag in eigener Verantwortlichkeit errichtet (siehe Art. ### Rn. ###). Zur besonderen Qualität als „Gremium" siehe bereits Rn. 19.

I. Das Parlamentarische Kontrollgremium im Regime allgemeiner parlamentarischer Kontrolle

46 Als besondere Bestimmung zur Überwachung der Exekutive fügt sich Art. 45d GG in den allgemeinen Kanon von parlamentarischen Kontrollrechten ein. Die allg**emeine parlamentarische Kontrolle** wird näher in Art. ### Rn. ### erläutert und erfolgt unter Rückgriff auf die Kontrollinstrumente des Untersuchungsausschusses, aber auch der Fragen einzelner Abgeordneter.[8562] Ergänzend zur Tätigkeit des Parlamentarischen Kontrollgremiums treten weitere Einrichtungen für vertrauliche Kontrolltätigkeiten mit Bezug zu den Nachrichtendiensten: So kann ein Vertrauensgremium auf Grundlage von § 10a Abs. 2 BHO berufen werden, das Kontrolltätigkeiten im Bereich geheim zu haltender Wirtschaftspläne wahrnimmt.[8563] Parlamentarisches Kontrollgremium und Vertrauensgremium haben dabei ein Mitberatungsrecht im jeweils anderen Gremium (§ 9 PKGrG).

II. Das Parlamentarische Kontrollgremium und die spezifischen Kontrollorgane

47 Abzugrenzen ist die allgemeine parlamentarische Kontrolle (auch) durch das Parlamentarische Kontrollgremium von **spezifischen Kontrollorganen**.

8560 M.w.N. zu den vertretenen Ansichten Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 6.

8561 Siehe etwa zu Reformbestrebungen in der 20. Legislaturperiode Singer, ZParl 2022, 794 (804).

8562 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 9a; Shirvani, DVBl. 2023, 798 (798).

8563 Siehe Magiera, in: Sachs, GG, Art. 45d Rn. 5.

Diesen kommt insofern eine normativ gesondert zu bewertende Rolle zu, als sie anders als das Parlamentarische Kontrollgremium nicht Ausdruck der allgemeinen parlamentarischen Verantwortung für die sachgerechte und politisch angemessene Aufgabenwahrnehmung der Exekutive sind, sondern aus spezifisch grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitserwägungen heraus geschaffen werden müssen: Die mit der nachrichtendienstlichen Tätigkeit verbundenen Grundrechtseingriffe sind nur zulässig, soweit sie von einer unabhängigen objektivrechtlichen Kontrolle flankiert werden, die eine kontinuierliche Rechtskontrolle mit umfassendem Kontrollzugriff sicherstellt.[8564]

Hierzu zählt die **G10-Kommission**, die darüber entscheidet, ob von den Nachrichtendiensten durchgeführte Beschränkungsmaßnahmen im Bereich des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (→ Art. 10 GG) zulässig und notwendig sind. Die Kontrollorgane sind insoweit verknüpft, als die Mitglieder der G10-Kommission vom Parlamentarischen Kontrollgremium bestellt werden (§ 15 Abs. 1 G 10). Für die Besetzung des gerichtsähnlichen Kontrollorgans hat das BVerfG zuletzt verlangt, dass eine gesetzliche Vorgabe erforderlich sei, dass diesem auch Mitglieder mit richterlicher Erfahrung angehören müssen (siehe § 15 Abs. 1 S. 2 G10).[8565] Zudem bestehen Unterrichtungspflichten gegenüber dem Parlamentarischen Kontrollgremium (§ 7 Abs. 6 und § 14 Abs. 1 G 10). 48

Weiterhin zählt hierzu der **Unabhängige Kontrollrat**[8566] als oberste Bundesbehörde, der als unabhängiges Kontrollorgan die technische Aufklärung des Bundesnachrichtendienstes überwacht (§ 41 Abs. 1 BNDG) und dem dafür die Rechtskontrolle obliegt (§ 40 Abs. 1 BNDG). Diese wird ausgeübt durch eine gerichtsähnliche und eine administrative Rechtskontrolle.[8567] Das gerichtsähnliche Kontrollorgan des Unabhängigen Kontrollrats wird durch das Parlamentarische Kontrollgremium besetzt (§ 43 49

8564 BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 272 = BVerfGE 154, 152 (BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung); siehe zu den grundrechtlichen Grenzen staatlicher Überwachung Becker, NVwZ 2015, 1335; zum Gebot und den Maßstäben einer grundrechtlich induzierten Vorabkontrolle BVerfG, Urt. v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17, Rn. 213 ff. (Bayerisches Verfassungsschutzgesetz).

8565 BVerfG, Beschl. v. 8.10.2024 – 1 BvR 1743/16 und 2539/16, Rn. 209 (BND – Cybergefahren).

8566 Vormals Unabhängiges Gremium, siehe dazu https://de.wikipedia.org/wiki/Unabh%C3%A4ngiges_Gremium (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026).

8567 Siehe zu der verfassungsrechtlichen Vorgabe BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 274 = BVerfGE 154, 152 (BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

Abs. 4 BNDG). Er berichtet dem Parlamentarischen Kontrollgremium über seine Tätigkeit (§ 55 Abs. 1 BNDG) und tauscht sich mit diesem aus (§ 58 Abs. 1 BNDG). Dadurch bleiben die Rechte des Parlamentarischen Kontrollgremiums durch die Tätigkeit des Unabhängigen Kontrollrats unberührt (§ 58 Abs. 2 BNDG). Gleichermaßen tritt die Tätigkeit des Kontrollrats neben die Tätigkeit der G 10-Kommission und der des Bundesbeauftragten für den Datenschutz (§ 58 Abs. 3, 4 BNDG).

50 Diese zweite Kontrollebene befördert zwar eine Zersplitterung der Nachrichtendienstkontrolllandschaft, zugleich ist sie aber auch Ausdruck einer Spezialisierung der Kontroll- und Genehmigungsregime.[8568] Die Aufsichtssysteme sind dabei insoweit miteinander verbunden, als der Informationsfluss in den Parlamentarischen Raum und damit auch zum Parlamentarischen Kontrollgremium grundsätzlich zu gewährleisten ist.[8569] Aufgrund der Bezugnahmen der Rechtsregime zur G 10-Kommission und zum Unabhängigen Kontrollrat auf das Parlamentarische Kontrollgremium und der ihm darin zugewiesenen Stellung wird dem Parlamentarischen Kontrollgremium eine herausgehobene Rolle und die **Funktion eines „Scharnierelements“** innerhalb des so konstituierten Kontrollregimes zuerkannt.[8570] Dem Parlamentarischen Kontrollgremium kommt insofern die Rolle des „zentralen politischen Players“ zu, das einerseits eigenständig kontrolliert, andererseits aber auch einen Überblick über die Kontrolltätigkeit der anderen Kontrollgremien hat.[8571]

III. Kontrollgremien der Bundesländer

51 In den **Landesverfassungen** finden sich nur wenige Art. 45d GG vergleichbare Normen:

Berlin	Art. 46a BlnVerf
Brandenburg	Art. 11 Abs. 3 BbgVerf
Niedersachsen	Art. 20a NV[8572]

8568 Schlatmann, in: Dietrich et. al., Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung, S. 91 (96).

8569 Auch zu den Begrenzungsmöglichkeiten BVerfG, Urt. v. 19.5.2020 – 1 BvR 2835/17, Rn. 297 f. = BVerfGE 154, 152 (BND-Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung).

8570 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 9b.

8571 Schlatmann, in: Dietrich et. al., Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung, S. 91 (96).

Thüringen	Art. 97 S. 3 ThürVerf

Die Ausgestaltung parlamentarischer Kontrolle findet überwiegend einfach- 52
gesetzlich in den Landesverfassungsschutzgesetzen sowie teilweise auch in eigenen Kontrollgremiumgesetzen statt.[8573] Gegenstand noch andauernder gerichtlicher Auseinandersetzungen[8574] ist die Konstituierung des Parlamentarischen Kontrollgremiums in Thüringen, weil die vom Verfassungsschutz als gesichert rechtsextrem eingestufte AfD-Fraktion keinen Platz im Gremium erlangen konnte. Der Verfassungsgerichtshof leitete aus Art. 59 Abs. 2 und Art. 97 S. 3 der Thüringer Verfassung ab, dass zwar keine Garantie bestehe, dass jede Fraktion Mitglieder in die Parlamentarische Kontrollkommission entsenden könne.[8575] Bei der Besetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission sei jedoch sicherzustellen, dass Wahlvorschläge nicht aus sachwidrigen Gründen abgelehnt werden (siehe oben Rn. 15).[8576]

Eine Scharnierfunktion (siehe Rn. 50) im Verhältnis zu den Kontrollgremien 53
der Bundesländer scheint noch nicht in institutionalisierter Form zu bestehen.

IV. Europäische und internationale Perspektive

Auf der **Ebene der Europäischen Union** besteht kein eigener 54
Nachrichtendienst, wohl aber das Europäische Polizeiamt mit teils nachrichtendienstlichen Aufgaben; dessen Kontrolle durch das Europäische Parlament zusammen mit den nationalen Parlamenten wird in Art. 51 ff. VO (EU) Nr. 2016/794 sekundärrechtlich näher geregelt.[8577]

Ein **international vergleichender Blick** zeigt, dass die parlamentarische 55
Kontrolle von Nachrichtendiensten als relativ neue Form der Aufsicht qualifiziert werden kann.[8578]

8572 Neu eingefügt durch das Gesetz zur Einrichtung eines parlamentarischen Kontrollgremiums in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (PKGr), Nds. GVBl. 2025, Nr. 103 v. 16.12.2025; dazu Meyer, NdsVBl 2026, 79 ff.

8573 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 4; siehe dazu auch Klaus, Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2024/25, S. 485 ff.

8574 Siehe zuletzt mit einer Wiedergabe des bisherigen Verfahrensverlaufs ThürVerfGH, Beschl. v. 25.4.2025 – 19/25.

8575 ThürVerfGH, Beschl. v. 14.10.2020 – 106/20, Rn. 41.

8576 ThürVerfGH, Beschl. v. 14.10.2020 – 106/20, Rn. 37,

8577 Unger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 45d Rn. 5.

E. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Das Parlamentarische Kontrollgremium stellt sich selbst auf der Website des Bundestages vor: https://www.bundestag.de/ausschuesse/weitere_gremien/parlamentarisches_kontrollgremium.

Zu den menschenverachtenden Auswüchsen der Staatssicherheit als Geheimdienst der DDR und als Mahnung, der Geheimdienstkontrolle die ihr gebührende verfassungsrechtliche Bedeutung zuzumessen, seien die Filme empfohlen:

- Das Leben der Anderen, 2006[8579]
- Stasikomödie, 2022[8580]

F. LITERATURVERZEICHNIS

Becker, *Florian*, Grundrechtliche Grenzen staatlicher Überwachung zur Gefahrenabwehr, NVwZ 2015, S. 1335 ff.

Borgs-Maciejewski, *Hermann*, Zur parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste, ZRP 1997, S. 361 ff.

Dams, *Carsten*/*Stolle*, *Michael*, Die Gestapo – Herrschaft und Terror im Dritten Reich, 2009

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Friedel, *Andreas*, Blackbox Parlamentarisches Kontrollgremium des Bundestages – Defizite und Optimierungsstrategien bei der Kontrolle der Nachrichtendienste, 2019

Gärditz, *Klaus Ferdinand*, Die Reform des Nachrichtendienstrechts des Bundes: Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes und Stärkung des Parlamentarischen Kontrollgremiums, DVBl 2017, S. 525 ff.

Gusy, *Christoph*, Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste im demokratischen Rechtsstaat ZRP 2008, S. 36 ff.

Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

8578 Näher Krieger, in: Jäger/Daun, Geheimdienste in Europa, S. 303 ff.; siehe auch Smidt/Poppe/Krieger/Müller-Enbergs, Geheimhaltung und Transparenz: Demokratische Kontrolle der Geheimdienste im internationalen Vergleich, 2007.

8579 https://de.wikipedia.org/wiki/Das_Leben_der_Anderen (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026).

8580 https://de.wikipedia.org/wiki/Stasikom%C3%B6die (zuletzt abgerufen am: 17.6.2026).

Huber, *Bertold*, Die Reform der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste und des Gesetzes nach Art. 10 GG, NVwZ 2009, S. 132 ff.
Klaus, *Alexander*, Der Einfluss der Parteipolitik auf die rechtliche Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrolle der Landesverfassungsschutzbehörden in Deutschland, Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2024/25, S. 485 ff.
Krieger, *Wolfgang*, Die demokratische Kontrolle von Nachrichtendiensten im internationalen Vergleich, in: Jäger/Daun, Geheimdienste in Europa – Transformation, Kooperation und Kontrolle, 2009, S. 301 ff.
Meyer, *Hubert*, Der neue Art. 20 a NV: Politische Waffe oder Ausweis zur Resilienz der Verfassung?, NdsVBl 2026, S. 79 ff.
Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schlatmann, *Arne*, Praktische Arbeit der parlamentarischen Nachrichtendienstkontrolle, in: Dietrich/Gärditz/Graulich/Gusy/Warg, Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung, 2019, S. 91 ff.
Shirvani, *Faroud*, Parlamentarisches Informations- und Untersuchungsrecht als Mittel nachrichtendienstlicher Kontrolle, DVBl 2023, S. 798 ff.
Singer, *Jens*, Praxiskommentar zum Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes, 2016
Singer, *Jens Peter*, Die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste – Bilanz und Ausblick, ZParl 2022, S. 794 ff.
Smidt, *Wolbert K.*/*Poppe*, *Ulrike*/*Krieger*, *Wolfgang*/*Müller-Enbergs*, *Helmut (Hrsg.)*, Geheimhaltung und Transparenz: Demokratische Kontrolle der Geheimdienste im internationalen Vergleich, 2007
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Waldhoff, *Christian*, Die reformierte Kontrolle der Nachrichtendienste durch das Parlamentarische Kontrollgremium und das Unabhängige Gremium, in: Dietrich/Gärditz/Graulich/Gusy/Warg, Reform der Nachrichtendienste zwischen Vergesetzlichung und Internationalisierung, 2019, S. 73 ff.
Warg, *Gunter*, Die Grenzen parlamentarischer Kontrolle am Beispiel des Staatswohls, NVwZ 2014, S. 1263 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 48

Eine Kommentierung von Ansgar Baumgarten / Alexander Wentker

ZITIERVORSCHLAG

Baumgarten/Wentker, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 48 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Baumgarten/Wentker, Art. 48 Rn.

(1) Wer sich um einen Sitz im Bundestage bewirbt, hat Anspruch auf den zur Vorbereitung seiner Wahl erforderlichen Urlaub.

(2) [1]Niemand darf gehindert werden, das Amt eines Abgeordneten zu übernehmen und auszuüben. [2]Eine Kündigung oder Entlassung aus diesem Grunde ist unzulässig.

(3) [1]Die Abgeordneten haben Anspruch auf eine angemessene, ihre Unabhängigkeit sichernde Entschädigung. [2]Sie haben das Recht der freien Benutzung aller staatlichen Verkehrsmittel. [3]Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 2014
I. Einordnung ... 2014
II. Historie ... 2014
III. Normstruktur ... 2016
B. Anspruch auf Wahlvorbereitungsurlaub (Art. 48 Abs. 1 GG) ... 2017
I. Einordnung und Funktion ... 2017
II. Anspruchsberechtigte und Verpflichtete ... 2017
1. Bestehen eines beruflichen Abhängigkeitsverhältnisses ... 2018
2. Ernsthaftigkeit der Bewerbung ... 2019
3. Anspruchsverpflichtete ... 2020
III. Anspruchsumfang ... 2020
1. Anspruch auf den zur Wahlbewerbung erforderlichen Urlaub ... 2020
2. Anspruch auf Teilzeit? ... 2021
3. Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung? ... 2021
IV. Rechtsfolgen ... 2022
V. Einzelfragen ... 2023
1. Unrechtmäßige Ablehnung oder Kürzung des Urlaubs durch den Arbeitgeber oder Dienstherrn ... 2023
2. Eigenmächtige Inanspruchnahme oder Verlängerung des Urlaubs ... 2023
3. Nutzung des Urlaubszeitraums zu sachfremden Zwecken ... 2024
4. Vorzeitige Beendigung des Urlaubs ... 2024
C. Behinderungsverbot (Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG) ... 2025
I. Einordnung und Funktion ... 2025
II. Geschützter Personenkreis und Verpflichtete ... 2026
III. Schutzumfang ... 2027
1. „Absichtsformel" der Rechtsprechung ... 2027
2. Kritik und allgemeines Diskriminierungsverbot ... 2028
IV. Fallgruppen ... 2029
1. Arbeits- und Beamtenrecht ... 2029
2. Gesellschaftsrecht ... 2030
3. Straf- und Maßregelvollzug ... 2032
4. Ausgewählte gesetzliche Bestimmungen ... 2032
a) Regelungen zur Unvereinbarkeit von Amt und Mandat ... 2032
b) Mittelpunktregelung des § 44a Abs. 1 S. 1 AbgG ... 2033
c) Nichtberücksichtigung von Abgeordnetenbezügen bei der Bemessung von Elterngeld ... 2034
V. Rechtsfolgen und Rechtsschutz ... 2035
D. Kündigungs- und Entlassungsverbot (Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG) ... 2035
I. Einordnung und Funktion ... 2035
II. Geschützter Personenkreis und Verpflichtete ... 2036

III. Schutzumfang ... 2037
1. Kündigung und Entlassung als erfasste Beendigungsakte ... 2037
2. „Aus diesem Grunde" – Kausalität und Nachweis ... 2038
IV. Rechtsschutz ... 2039
E. Abgeordnetenentschädigung (Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG) ... 2040
I. Einordnung und Funktion ... 2040
II. Historische Entwicklung ... 2041
1. Vorläufer und Wegmarken vor 1949 ... 2041
2. Parlamentarischer Rat 1948/49 ... 2042
3. Frühphase der Bundesrepublik ... 2042
4. Diätenurteil des Bundesverfassungsgerichts v. 5.11.1975 ... 2043
5. Weitere Entwicklung und abermalige Reformüberlegungen ab 2011 ... 2045
III. Derzeitige Rechtslage ... 2045
1. Grundentschädigung ... 2045
a) Maßstab der Angemessenheit ... 2046
b) Beginn und Ende des Anspruchs ... 2047
c) Einfachgesetzliche Ausgestaltung ... 2047
aa) Anpassungsmechanismus und Besteuerung ... 2047
bb) Funktionszulagen ... 2049
d) Einzelfragen ... 2050
aa) Mandatsträgerbeiträge an politische Parteien ... 2050
bb) Nebeneinkünfte ... 2051
(1) Private Einkommenserzielung ... 2051
(2) Zusammentreffen von Abgeordnetenentschädigung und Bezügen aus öffentlichen Kassen ... 2052
2. Amtsausstattung ... 2053
a) Zulässigkeit von Pauschalierungen ... 2053
b) Einfachgesetzliche Ausgestaltung ... 2053
3. Übergangsgeld und Altersversorgung ... 2054
a) Übergangsgeld ... 2054
b) Altersversorgung ... 2055
F. Freifahrt (Art. 48 Abs. 3 S. 2 GG) ... 2056
I. Einordnung und Funktion ... 2056
II. Begriff der „staatlichen Verkehrsmittel" ... 2056
III. Berechtigte ... 2057
IV. Einfachgesetzliche Regelung im AbgG ... 2057
G. Nähere Regelung durch Bundesgesetz (Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG) ... 2058
H. Kontext ... 2058
I. Weiterführende Empfehlungen ... 2060
J. Literaturverzeichnis ... 2061

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

1 Art. 48 GG gehört zu den zentralen **statusrechtlichen Gewährleistungen** im Abgeordnetenrecht des Grundgesetzes und bildet zusammen mit Art. 38 Abs. 1 GG die Grundlage für die Gleichheit der Wählbarkeit und die freie und unabhängige Wahrnehmung des Abgeordnetenmandats.[8581] Die Vorschrift garantiert Bewerberinnen und Bewerbern um einen Sitz im Deutschen Bundestag die notwendige Zeit zur Vorbereitung ihrer Wahl, schützt sie ebenso wie gewählte Abgeordnete vor mandatsbezogenen Behinderungen, Kündigungen und Entlassungen und gewährleistet die wirtschaftliche Grundlage unabhängiger Parlamentsarbeit. Auf diese Weise verbindet die Norm klassische **Abwehrrechte** gegen Eingriffe in die Freiheit des Mandats mit **Leistungsrechten**, die gleiche Wettbewerbsbedingungen für den Zugang zum Mandat[8582] sowie die freie und unabhängige Ausübung des Mandats überhaupt erst ermöglichen.

2 Angesichts wachsender ökonomischer Abhängigkeiten, verschärfter politischer Auseinandersetzungen und gestiegener Anforderungen an die parlamentarische Tätigkeit wirft Art. 48 GG Fragen nach dem chancengleichen Zugang zum Mandat, der Sicherung der Abgeordnetentätigkeit gegen Druck, Einschüchterung und Einflussnahme sowie nach dem Ausgleich zwischen Beruf und Mandat auf. Daneben steht die Abgeordnetenentschädigung im besonderen Fokus der Öffentlichkeit: Sie soll die Unabhängigkeit der Abgeordneten auch wirtschaftlich absichern, sieht sich zugleich aber immer wieder **öffentlicher Kritik** – insbesondere im Hinblick auf ihre Höhe und jährliche Anpassung – ausgesetzt.

II. Historie

3 Art. 48 GG knüpft an eine lange Entwicklung parlamentarischer Statusrechte in Deutschland an.[8583] **Vorläufer** des Anspruchs auf Wahlvorbereitungsurlaub war Art. 39 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung (WRV), der einen ebensolchen

8581 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Einl. (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 1 (2. EL August 2002); Medding, VR 1990, 161 (163).

8582 Kühne, ZParl 1986, 347 (358).

Anspruch erstmals vorsah, diesen aber auf Beamte und Reichswehrangehörige beschränkte.[8584]

Art. 48 Abs. 2 GG reagiert vor allem auf Schutzdefizite des freien Mandats. 4
Gefährdungen der Mandatsfreiheit, insbesondere seitens privater Akteure, blieben in der Reichsverfassung von 1871 sowie in der WRV praktisch ungeregelt.[8585] Vor diesem Hintergrund und unter dem Eindruck der nationalsozialistischen Praxis, missliebige Abgeordnete durch politischen und ökonomischen Druck auszuschalten,[8586] entstand Art. 48 Abs. 2 GG als **Gegenentwurf**, der die Freiheit und Unabhängigkeit der Mandatsausübung durch ein explizites Behinderungs-, Kündigungs- und Entlassungsverbot absichert.[8587]

Die Geschichte des Entschädigungsanspruchs reicht bis in das frühe 19. 5
Jahrhundert zurück. Während in süddeutschen Staaten zunächst Tagegelder als Aufwandsersatz gewährt wurden,[8588] enthielt Art. 32 der Reichsverfassung von 1871 ein **explizites Entschädigungsverbot**. Auf diese Weise wurde der Zugang zum Parlament faktisch auf wohlhabende Kreise beschränkt und die passive Wahlgleichheit erheblich entwertet.[8589] Im Jahr 1906 wurde das Entschädigungsverbot aufgehoben und durch eine **Aufwandsentschädigung** ersetzt,[8590] deren Höhe die durch eine Mandatsübernahme bedingten beruflichen Nachteile jedoch nicht ausgleichen konnte. Nach Ende des 1. Weltkriegs fand die Aufwandsentschädigung Eingang in Art. 40 WRV. Das bereits die Regelungen der Reichsverfassung von 1871 prägende Leitbild vom **Abgeordnetenmandat als Ehrenamt** blieb dabei im Grundsatz bestehen.

8583 Zur Vor- und Entstehungsgeschichte der Vorschrift vertiefend Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 1 ff. (99. EL September 2022); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 1 (2. EL August 2002).

8584 Näher zur Genese Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 1 f. (2. EL August 2002); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 1.

8585 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 48 Rn. 34 (199. Aktualisierung Juli 2019).

8586 Eingehend hierzu sowie zur Geschichte von Art. 48 Abs. 2 GG insgesamt Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (326 ff.).

8587 Vgl. auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 75 (99. EL September 2022); Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (326 ff.).

8588 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 48 Rn. 36 (199. Aktualisierung Juli 2019); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 22.

8589 Vertiefend Butzer, Diäten und Freifahrt, 1999, S. 47 ff., 58 ff.

8590 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 48 Rn. 41 (199. Aktualisierung Juli 2019).

[8591] Das Diätengesetz von 1950 und spätere Ergänzungen führten sodann zu einer graduellen „Professionalisierung" des Mandats.[8592] Eine endgültige Zäsur bildete das sogenannte **„Diätenurteil"** des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1975,[8593] das die Abgeordnetenentschädigung erstmals als Vollalimentation, die den Lebensunterhalt der Abgeordneten und ihrer Familien sichern und ihre Unabhängigkeit gewährleisten müsse, anerkannte und damit die Aufwandsersatzlogik früherer Zeiten endgültig überwand. Die Einzelheiten der Entwicklung des Entschädigungsanspruchs werden im Rahmen der Kommentierung zu Art. 48 Abs. 3 GG (siehe Rn. 55 ff.) näher dargestellt.

6 Die Freifahrtberechtigung des Art. 48 Abs. 3 S. 2 GG hat ebenfalls historische Vorläufer: Bereits 1873 eingeführt, sollte sie trotz Diätenverbots **Reisekostenbarrieren senken** und so die Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Betriebs absichern.[8594]

III. Normstruktur

7 Art. 48 GG gliedert sich in drei Absätze unterschiedlichen Inhalts; der Vorschrift liegt ein **Dreiklang** aus der Sicherung des Zugangs zum Mandat, dem Schutz vor Benachteiligungen während der Mandatsausübung und der Gewährleistung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage der Abgeordneten zugrunde. Absatz 1 eröffnet Bewerberinnen und Bewerbern durch einen Anspruch auf Wahlvorbereitungsurlaub den chancengleichen Zugang zum Mandat. Hierdurch soll insbesondere verhindert werden, dass berufliche Bindungen und Abhängigkeiten einer (chancengleichen) Kandidatur entgegenstehen. Absatz 2 schützt die Bewerbung um ein Mandat ebenso wie die Übernahme und Ausübung des Mandats durch ein allgemeines Behinderungsverbot (Satz 1) und durch ein spezifisches Kündigungs- und Entlassungsverbot (Satz 2). Den Verboten des Abs. 2 ist gemein, dass sie nicht nur staatliche Stellen binden, sondern unmittelbar auch im Privatrecht wirken. Absatz 3 sichert die wirtschaftliche Grundlage der Mandatsausübung durch einen Anspruch auf angemessene Entschädigung (Satz 1) ab und

---

8591 Vgl. hierzu, aber auch zu den sich bereits in der Weimarer Zeit abzeichnenden Unterschieden Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Urban, Die Diätenfrage, 2003, S. 139 ff. Siehe zudem von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 48 Rn. 44 (199. Aktualisierung Juli 2019).

8592 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8593 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 = BVerfGE 40, 296.

8594 Butzer, Diäten und Freifahrt, 1999, S. 115 ff.

gewährt ein Recht zur freien Benutzung aller staatlichen Verkehrsmittel (Satz 2), wobei die nähere Ausgestaltung dieser Ansprüche dem Bundesgesetzgeber obliegt (Satz 3).

B. ANSPRUCH AUF WAHLVORBEREITUNGSURLAUB (ART. 48 ABS. 1 GG)

I. Einordnung und Funktion

Wer sich um einen Sitz im Deutschen Bundestag bewirbt, hat gemäß Art. 48 Abs. 1 GG Anspruch auf den zu seiner Wahl erforderlichen Urlaub. Durch den Urlaubsanspruch wird das passive Wahlrecht bereits im Vorfeld der Wahl abgesichert.[8595] Denn Beeinträchtigungen der **Chancengleichheit** im politischen Wettbewerb und der **passiven Wahlrechtsgleichheit**[8596] drohen bereits dort, wo Wahlbewerberinnen und -bewerber aufgrund beruflicher Verpflichtungen faktisch an einer effektiven Wahlvorbereitung gehindert werden. 8

Art. 48 Abs. 1 GG entfaltet **unmittelbare Drittwirkung**,[8597] verpflichtet also nicht nur staatliche Stellen, sondern auch Privatpersonen. Eine einfachgesetzliche **Konkretisierung** enthält § 3 S. 1 AbgG. Historischer Vorläufer der Norm war Art. 39 Abs. 2 WRV, der den Urlaubsanspruch auch auf Bewerber um ein Landtagsmandat erstreckte, gleichzeitig aber nur Beamte und Angehörige der Reichswehr adressierte. 9

II. Anspruchsberechtigte und Verpflichtete

Art. 48 Abs. 1 GG räumt denjenigen einen Anspruch auf den erforderlichen Wahlvorbereitungsurlaub ein, die in einem **Arbeits-, Dienst- oder vergleichbaren Abhängigkeitsverhältnis** ihrer Erwerbssicherung nachgehen[8598] und sich ernsthaft um einen Sitz im Bundestag bewerben. 10

8595 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 1; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 49 (99. EL September 2022); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 1.

8596 Zur passiven Wahlrechtsgleichheit näher BVerfG, Beschl. v. 23.2.1983 – 2 BvR 1765/82, Rn. 48 = BVerfGE 63, 230 (242).

8597 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 4.

8598 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1981 – 2 BvR 1190/80 = NVwZ 1982, 96; Medding, VR 1990, 161 (162); Spoerhase, Verbot der Abgeordnetenbehinderung, 1980, S. 62.

1. Bestehen eines beruflichen Abhängigkeitsverhältnisses

11 Zum Kreis der Anspruchsberechtigten zählen insbesondere Angehörige des öffentlichen Dienstes – unabhängig davon, ob sie angestellt oder verbeamtet sind – sowie Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft. Auf die rechtliche Wirksamkeit des Arbeitsverhältnisses kommt es nicht an.[8599] Auch arbeitnehmerähnliche Personen, etwa freie Mitarbeiter, können anspruchsberechtigt sein, soweit im Einzelfall ein Abhängigkeitsverhältnis von ihren Auftraggebern besteht.[8600] Personen, die sich nicht selbst um einen Sitz im Bundestag bewerben – zum Beispiel Wahlkampfhelfer –, sind nicht anspruchsberechtigt („seiner Wahl").[8601]

12 Nicht von Art. 48 Abs. 1 GG erfasst sind Selbstständige[8602], da sie in der Regel nicht denselben strukturellen Beschränkungen unterliegen wie die vorgenannten Berufsgruppen, die Gefahr für eine Aushöhlung des passiven Wahlrechts also geringer ist. Auch Strafgefangene und Untersuchungshäftlinge[8603], Arbeitssuchende mit gemeinnütziger Arbeitsgelegenheit[8604] oder Personen ohne Beschäftigungsverhältnis[8605] sind nicht anspruchsberechtigt. Dasselbe gilt für Personen, die bereits ein Abgeordnetenmandant innehaben, da sie – soweit sie in ihrer Eigenschaft als Abgeordnete handeln[8606] – gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG in der Gestaltung ihrer Amtsausübung frei sind. Mangels eines Abhängigkeitsverhältnisses scheidet schließlich auch eine Anwendung auf Studierende, Rentner oder

---

8599 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 10; Medding, VR 1990, 161 (162).

8600 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 52 (99. EL September 2022); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 1; Medding, VR 1990, 161 (162 f.).

8601 So auch Medding, VR 1990, 161 (162).

8602 BGH, Urt. v. 2.5.1985 – III ZR 4/84, Rn. 27 = BGHZ 94, 248; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 1; Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 11; Medding, VR 1990, 161 (164).

8603 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1981 – 2 BvR 1190/80 = NVwZ 1982, 96; dazu Jekewitz, StV 1982, 124. Siehe zudem Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 4; Medding, VR 1990, 161 (163). Eine Beurlaubung Strafgefangener könnte, darauf weist Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 11 hin, allenfalls die Freistellung von ihrer Arbeitsverpflichtung (§ 41 StVollzG) umfassen, nicht aber die Aufhebung der übrigen Freiheitshindernisse bewirken, die einer wirksamen Mandatsbewerbung entgegenstehen. Anderer Ansicht Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 2 (2. EL August 2002).

8604 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 2.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Medding, VR 1990, 161 (164).

8605 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 11.

8606 Im Hinblick auf etwaige Nebentätigkeiten kommt es dagegen nach den vorstehend referierten Grundsätzen darauf an, ob diese im Rahmen eines Arbeits-, Dienst- oder vergleichbaren Abhängigkeitsverhältnisses ausgeübt werden.

ehrenamtlich Tätige grundsätzlich aus. Für Studierende kann sich aus Art. 48 Abs. 1 GG jedoch ein Anspruch gegen ihre Hochschule auf Gewährung eines Urlaubssemesters ergeben, soweit Anwesenheits- und/oder Prüfungsverpflichtungen einer freien und effektiven Wahlbewerbung entgegenstehen.[8607]

2. Ernsthaftigkeit der Bewerbung

Voraussetzung für die Entstehung des Urlaubsanspruchs ist die 13
Ernsthaftigkeit der Wahlbewerbung.[8608] Hierdurch soll dem Missbrauch der Vorschrift vorgebeugt werden. Eine ernsthafte Wahlbewerbung setzt voraus, dass die Kandidatur tatsächlich und nicht nur hypothetisch verfolgt wird. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Bewerberin oder der Bewerber als Wahlkreis- oder Listenbewerberin beziehungsweise -bewerber in einen **Wahlvorschlag aufgenommen** wird (§§ 18 ff. BWahlG)[8609] oder die **Absicht der Wahlbewerbung** durch äußere Tatsachen – intensive Wahlwerbung, mediale Präsenz, Wahlkampfauftritte in der Öffentlichkeit oder Unterstützungskampagnen – **dokumentiert** wird.[8610] Auf die konkreten Erfolgsaussichten der Bewerbung kommt es nicht an.[8611] Ist die Bewerberin oder der Bewerber Mitglied einer Partei, so sind vorbereitende Tätigkeiten wie das Bemühen um einen Listenplatz in der Regel noch nicht ausreichend, um den Urlaubsanspruch entstehen zu lassen, da die parteiinterne Kandidatur noch im Vorfeld des eigentlichen Schutzbereiches von Art. 48 Abs. 1 GG liegt,[8612] der auf die Bewerbung um einen *Sitz im Bundestag* abstellt.

8607 So auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 54 (99. EL September 2022).

8608 Allgemeine Meinung, vgl. nur Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 3 (2. EL August 2002); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 9; Berger-Delhey, PersV 1994, 241 (242).

8609 Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 3 (2. EL August 2002) spricht insoweit von einer „unwiderlegliche[n] Vermutung", weist zugleich aber auch darauf hin, dass jedenfalls bei Parteibewerberinnen und -bewerbern, deren Listenplatz die Zahl der Wahlkreise übersteigt, von einer ernsthaften Wahlbewerbung nicht mehr ausgegangen werden könne. Siehe zudem Medding, VR 1990, 161 (161).

8610 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 9; Medding, VR 1990, 161 (162).

8611 Ganz herrschende Meinung, vgl. Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 1; Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 3; Edebohls, ArbRB 2009, 147 (148). Zurückhaltender Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 3 (2. EL August 2002).

8612 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 9; Berger-Delhey, PersV 1994, 241 (242). Anderer Ansicht Medding, VR 1990, 161 (162, 165).

3. Anspruchsverpflichtete

14 Der nach Art. 48 Abs. 1 GG erforderliche Urlaub gilt nicht automatisch als gewährt, sondern muss **beantragt und genehmigt** werden.[8613] Auf die Genehmigung besteht bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen ein verfassungsunmittelbarer, gerichtlich durchsetzbarer **Anspruch**.[8614] Zur Gewährung des Urlaubs verpflichtet ist jeder, der Mandatsbewerberinnen oder -bewerber in abhängiger Position beschäftigt, regelmäßig also der jeweilige Arbeitgeber oder Dienstherr.[8615]

III. Anspruchsumfang

1. Anspruch auf den zur Wahlbewerbung erforderlichen Urlaub

15 Art. 48 Abs. 1 GG beschränkt den Urlaubsanspruch zeitlich auf den zur Vorbereitung der Wahl „**erforderlichen**" Urlaub. Das Merkmal der „Erforderlichkeit" verlangt eine am Einzelfall orientierte **Abwägung**: Der begehrte Urlaub muss zur effektiven Durchführung der Wahlbewerbung objektiv notwendig sein. Insoweit spielen unter anderem die Entfernung zwischen dem Wohnort und dem Wahlkreis, die Art der Kandidatur (Direktkandidatur oder Listenplatz) und die Intensität der geplanten Wahlkampagne eine Rolle.[8616] Unerheblich sind dagegen die Interessen des Arbeitgebers oder Dienstherrn.[8617] Der Urlaub muss nicht zusammenhängend genommen werden.

16 Ein einfachgesetzlich normierter **Höchstumfang des Urlaubsanspruchs**, regelmäßig in Gestalt einer zeitlichen Obergrenze von zwei Monaten vor dem Wahltag, ist durch Art. 48 Abs. 1 GG gedeckt.[8618] Die Obergrenze trägt der Wahlgleichheit Rechnung, weil sie den Bewerberinnen und Bewerbern

---

8613 Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 5 (2. EL August 2002); Berger-Delhey, PersV 1994, 241 (242); Medding, VR 1990, 161 (162, 167). Anderer Ansicht Spoerhase, Verbot der Abgeordnetenbehinderung, 1980, S. 84 ff., 91 f.: nur Anzeigepflicht.

8614 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 48 Rn. 132 f. (199. Aktualisierung Juli 2019).

8615 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 1; Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 5 (2. EL August 2002).

8616 Vgl. Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Medding, VR 1990, 161 (165).

8617 Medding, VR 1990, 161 (165).

8618 Siehe nur Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 64 (99. EL September 2022); Medding, VR 1990, 161 (165).

einerseits einen realistischen Mindestzeitraum zur effektiven Vorbereitung auf die Wahl eröffnet, andererseits aber durch die Begrenzung und Vereinheitlichung des Zeitkontingents auch sicherstellt, dass keine übermäßigen, nur bestimmten Gruppen zugutekommenden Vorteile entstehen.[8619] Entsprechende Vorschriften finden sich im Abgeordnetengesetz des Bundes (vgl. § 3 S. 1 AbgG), in den Abgeordnetengesetzen der Länder (vgl. zum Beispiel Art. 3 S. 1, 41 S. 1 BayAbgG, § 3 S. 1 LAbgG Bln, § 3 S. 1 AbgG NRW) sowie in zahlreichen Spezialgesetzen (vgl. zum Beispiel §§ 90 Abs. 2 BBG, 36 Abs. 1 DRiG, 28 Abs. 6 SG).

2. Anspruch auf Teilzeit?

Art. 48 Abs. 1 GG gewährt einen Urlaubsanspruch. Fraglich ist, ob hiervon – gewissermaßen als „Minus" – auch ein Anspruch auf vorübergehende Reduzierung der Arbeitszeit umfasst ist. Ein **Anspruch auf Teilzeit** ist dem deutschen Arbeitsrecht nicht grundsätzlich fremd (vgl. zum Beispiel § 9a Abs. 1 S. 1 TzBfG, § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1 PflegeZG und § 2 Abs. 1 S. 1 FPfZG). Der Wortlaut „Urlaub" spricht indes gegen ein solches Verständnis des Art. 48 Abs. 1 GG. Denn anders als der Urlaub setzt eine vorübergehende Reduzierung der Arbeitszeit die vertragliche Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers nicht aus, sondern modifiziert sie („**aliud, kein minus**"[8620]). Art. 48 Abs. 1 GG gewährleistet daher keinen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Teilzeit zu Wahlvorbereitungszwecken, steht einer künftigen einfachgesetzlichen Gewährung eines solchen Anspruchs aber auch nicht entgegen. 17

3. Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung?

Während des Wahlvorbereitungsurlaubs besteht **kein Anspruch auf Fortzahlung der bisherigen Vergütung**.[8621] Art. 48 Abs. 1 GG garantiert den Urlaub, nicht aber die finanzielle Kompensation während des Urlaubs. Eine Pflicht zur Lohnfortzahlung würde – da Wahlvorbereitungskosten auch 18

8619 Vgl. auch Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 3; Medding, VR 1990, 161 (165).

8620 Beim Urlaub entfällt die Pflicht des Arbeitnehmers zur Erbringung seiner Arbeitsleistung vorübergehend, bei der Inanspruchnahme von Teilzeit bleibt sie bestehen, ihr Umfang reduziert sich aber.

8621 Wie hier die ganz herrschende Meinung, vgl. unter anderem Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 69 ff. (99. EL September 2022); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 3; Reichold, in: Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 41 Rn. 6; Medding, VR 1990, 161 (167); Plüm, Die arbeitsrechtliche Stellung des Abgeordneten, 1976, S. 181; Spoerhase, Verbot der Abgeordnetenbehinderung, 1980, S. 71 ff.; Vertiefend Wuttke, DB 1974, 630.

Kosten im Interesse der Allgemeinheit darstellen – eine **unverhältnismäßige finanzielle Sonderbelastung** des jeweiligen Arbeitgebers begründen[8622] und geriete mit der (Wahl-)Gleichheit gegenüber Selbstständigen und Angehörigen freier Berufe in Konflikt.[8623] Dementsprechend sehen § 3 S. 2 AbgG und die Abgeordnetengesetze der Länder einfachgesetzlich vor, dass ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung während des Wahlvorbereitungsurlaubs nicht besteht. Von den Müttern und Vätern des Grundgesetzes wurde diese Frage ausdrücklich offengelassen.[8624] Kritiker betonen dagegen, ein Wegfall des Vergütungsanspruchs unterlaufe faktisch die Chancengleichheit bei der Bewerbung. Insbesondere dürften neue Bewerberinnen und Bewerber nicht schlechter gestellt werden als Mandatsinhaber, die während der Wahlvorbereitung weiterhin ihre Abgeordnetenentschädigung erhielten.[8625]

IV. Rechtsfolgen

19 Während des Wahlvorbereitungsurlaubs sind die Hauptleistungspflichten im Arbeits- oder Beamtenverhältnis – die Pflicht des Arbeitnehmers oder Beamten zur Arbeits- beziehungsweise Dienstleistung und die Pflicht des Arbeitgebers oder Dienstherrn zur Zahlung des vereinbarten Entgelts – ausgesetzt. Der Wahlvorbereitungsurlaub entspricht daher nicht dem „klassischen" Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG, sondern ähnelt einem **ruhenden Arbeits- beziehungsweise Beamtenverhältnis**.[8626] Der Zeitraum des Wahlvorbereitungsurlaubs ist bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs nach dem BUrlG daher – wie beim Sonderurlaub[8627] – mit null Arbeitstagen in Ansatz zu bringen. Im Falle einer vorübergehenden **krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit** während des Wahlvorbereitungsurlaubs besteht auch kein Anspruch auf Fortzahlung der

---

8622 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 13.

8623 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 3.

8624 Vgl. die Nachweise bei Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 1 (2. EL August 2002); Medding, VR 1990, 161 (167).

8625 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 48 Rn. 134 (199. Aktualisierung Juli 2019). Kritisch auch Welti, ArbuR 1998, 345 (346).

8626 Zum Begriff des ruhenden Arbeitsverhältnisses siehe nur BAG, Urt. v. 1.8.2018 – 7 AZR 561/16, Rn. 28 = NZA-RR 2019, 106 (109); Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 32 Rn. 72 f.

8627 Vgl. auch Medding, VR 1990, 161 (162): „Wahlvorbereitungsurlaub ist eine Art Sonderurlaub". Zum Sonderurlaub als solchem BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 259/18 = NZA 2019, 1365.

Vergütung. Denn die Erkrankung ändert nichts daran, dass während des Wahlvorbereitungsurlaubs von vornherein keine Arbeits- beziehungsweise Dienstpflicht besteht, an die eine Entgeltfortzahlung anknüpfen könnte. **Betriebszugehörigkeits- und Wartezeiten** nach dem KSchG und dem BUrlG werden durch den Wahlvorbereitungsurlaub dagegen nicht unterbrochen. Auch die Nebenpflichten aus dem Arbeits- oder Beamtenverhältnis (insbesondere Verschwiegenheits-, Treue- und Rücksichtnahmepflichten) bestehen während des Wahlvorbereitungsurlaubs fort.

V. Einzelfragen

1. Unrechtmäßige Ablehnung oder Kürzung des Urlaubs durch den Arbeitgeber oder Dienstherrn

Lehnt der Arbeitgeber oder Dienstherr die Gewährung des Wahlvorbereitungsurlaubs ab oder kürzt er den Urlaub, obwohl die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 GG für den Urlaub in seinem beantragten Umfang vorlagen, so kann der Urlaub **gerichtlich** – regelmäßig auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes[8628] – **durchgesetzt** werden.[8629] Für Beamte ist insoweit der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO), für Arbeitnehmer der Rechtsweg zu den (§ 2 ArbGG) und für sonstige Dienstverpflichtete, zum Beispiel Fremdgeschäftsführer einer GmbH, der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten (§ 13 GVG) eröffnet. Regelungen im Anstellungsvertrag, die die Gewährung des erforderlichen Wahlvorbereitungsurlaubs ausschließen oder beschränken, sind als Verstoß gegen § 134 BGB i.V.m. Art. 48 Abs. 1 GG **nichtig**; eines Rückgriffs auf Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG bedarf es insoweit nicht.[8630] 20

2. Eigenmächtige Inanspruchnahme oder Verlängerung des Urlaubs

Art. 48 Abs. 1 GG enthebt nicht von der Pflicht, den Urlaubsanspruch rechtzeitig geltend zu machen und dabei die einschlägigen arbeits- 21

8628 Statt aller Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 15.

8629 Nicht durchgesetzt hat sich die Ansicht von Spoerhase, Verbot der Abgeordnetenbehinderung, 1980, S. 91 f., der Bewerber habe bei Versagung der Urlaubsbewilligung durch den Arbeitgeber oder Dienstherrn das Recht der Selbstgewährung. Vgl. insoweit auch die argumentative Auseinandersetzung mit dieser Position bei Medding, VR 1990, 161 (168).

8630 So auch Medding, VR 1990, 161 (166).

beziehungsweise dienstrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Ein **eigenmächtiges Fernbleiben** von der Arbeit oder vom Dienst ist **unzulässig**[8631] und rechtfertigt, auch bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen, arbeits- oder dienstrechtliche Konsequenzen. Anders als eine Abmahnung oder ein Verweis dürfte eine Kündigung oder Entlassung in diesem Fall aber regelmäßig unzulässig sein (vgl. auch Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG).

3. Nutzung des Urlaubszeitraums zu sachfremden Zwecken

22 Wahlvorbereitungsurlaub ist **zweckgebunden**. Nutzen (vermeintliche) Bewerberinnen beziehungsweise Bewerber den gewährten Urlaub nicht für die Wahlbewerbung, sondern für andere Zwecke, zum Beispiel zur Erholung oder zur Ausübung einer anderweitigen beruflichen Tätigkeit, wird der Freistellungszweck verfehlt und der Schutzbereich des Art. 48 Abs. 1 GG verlassen.[8632] In einem solchen Fall ist der Arbeitgeber oder Dienstherr berechtigt, den Urlaub zurückzunehmen und die Wiederaufnahme der Arbeit oder des Dienstes anzuordnen. Darüber hinaus kommen arbeitsrechtliche Maßnahmen wie eine Abmahnung und, insbesondere im Wiederholungsfalle, ausnahmsweise auch eine verhaltensbedingte Kündigung beziehungsweise die Einleitung entsprechender disziplinarrechtlicher Schritte in Betracht. Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG steht dem nicht entgegen, da die Kündigung beziehungsweise Entlassung in diesen Fällen gerade nicht wegen der Kandidatur erfolgt.

4. Vorzeitige Beendigung des Urlaubs

23 Schließlich lebt der Weiterbeschäftigungs- und Vergütungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber oder Dienstherrn auch bei einem **vorzeitigen Abbruch der Bewerbung** erst nach Ablauf des bewilligten Urlaubszeitraums wieder auf, soweit einzelvertraglich nichts Abweichendes vereinbart wurde. Denn als *actus contrarius* (Gegenstück) der Urlaubsgewährung bedarf auch die vorzeitige Wiederaufnahme der Arbeit oder des Dienstes der Zustimmung des Arbeitgebers beziehungsweise Dienstherrn. Regelmäßig dürfte der Arbeitgeber für den geplanten Abwesenheitszeitraum zudem Dispositionen (zum Beispiel Einstellung einer befristeten Vertretung) getroffen haben, die er im Fall einer vorzeitigen Rückkehr der Bewerberin beziehungsweise des

8631 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 1; Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 5 (2. EL August 2002); Medding, VR 1990, 161 (167).

8632 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 13; Medding, VR 1990, 161 (164).

Bewerbers nicht unmittelbar rückgängig machen könnte. Er hat daher regelmäßig auch ein berechtigtes Interesse daran, dass der Weiterbeschäftigungs- und Lohnzahlungsanspruchs erst nach Ablauf des bewilligten Urlaubszeitraums wieder auflebt. Dem Arbeitgeber beziehungsweise Dienstherrn steht es aber selbstverständlich frei, Bewerberinnen beziehungsweise Bewerber auf deren Ersuchen hin auch vor Ablauf des gewährten Wahlvorbereitungsurlaubs wieder zu beschäftigen.

C. BEHINDERUNGSVERBOT (ART. 48 ABS. 2 S. 1 GG)

I. Einordnung und Funktion

Das Behinderungsverbot des Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG schützt die ungehinderte Übernahme und Ausübung des Bundestagsmandats; es dient der **Gewährleistung und Absicherung des passiven Wahlrechts** und dem **Schutz der Freiheit der Mandatsausübung** (vgl. dazu Art. 38 Rn. ###).[8633] Die Norm ergänzt die Leistungsansprüche des Art. 48 Abs. 1 und 3 GG um ein **Abwehrrecht** gegenüber staatlichen und privaten Eingriffen und entfaltet – ebenso wie die Leistungsansprüche des Art. 48 Abs. 1 und 3 GG – **unmittelbare Drittwirkung** (zum Begriff bereits Rn. 9).[8634] 24

Historisch reagiert Art. 48 Abs. 2 GG auf Schutzdefizite des freien Mandats. Das überkommene Leitbild vom Abgeordnetenmandat als Ehrenamt mit Entschädigungsverbot und nur punktuellen Beamtenprivilegien begünstigte wirtschaftlich gut situierte Wahlbewerber beziehungsweise Amtsträger. Gefährdungen der Mandatsfreiheit, die nicht vom Staat, sondern von Privatpersonen ausgingen, blieben praktisch ungeregelt; ein verfassungsrechtlicher, auch gegen Private wirkender Schutz fehlte.[8635] Der 25

8633 BVerfG, Urt. v. 4.7.2007 – 2 BvE 1/06, Rn. 231 = BVerfGE 118, 277 (334); OVG Thüringen, Urt. v. 20.12.2023 – 2 KO 522/20, Rn. 77 = ThürVBl 2025, 203; von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 48 Rn. 111, 115, 117 (199. Aktualisierung Juli 2019); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 49 (99. EL September 2022); Giesing, DÖV 1967, 401 (402); Kühne, ZParl 1986, 347 (358).

8634 BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 42 ff. = BVerfGE 42, 312 (326 ff.); BGH, Urt. v. 2.5.1985 – III ZR 4/84, Rn. 10 = BGHZ 94, 248 zur Parallelvorschrift in der Niedersächsischen Verfassung; Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 5; Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (345).

8635 Vertiefend Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 1 (2. EL August 2002); Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (326 ff.); Welti, Die soziale Sicherung, 1998, S. 92 ff.

spätere Art. 48 Abs. 2 GG wurde vom Parlamentarischen Rat in Anlehnung an Art. 69 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden v 19. Mai 1947 ins Grundgesetz eingefügt, [8636] wobei lange streitig war, ob diese Bestimmung nicht eigentlich in den Grundrechtsteil einzufügen und ob ein Verbot jeglicher Kündigung oder Entlassung auch privaten Arbeitgebern, insbesondere kleineren Unternehmern, zuzumuten sei.[8637]

26 Einfachgesetzlich konkretisiert wird das Behinderungsverbot des Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG in § 2 AbgG, der ein allgemeines Behinderungsverbot (Abs. 1) sowie ein spezifisches Verbot von Benachteiligungen am Arbeitsplatz (Abs. 2) enthält. Soweit es um Behinderungen gerade bei der Inanspruchnahme von Wahlvorbereitungsurlaub geht, ist Art. 48 Abs. 1 GG gegenüber Art. 48 Abs. 2 GG speziell.

II. Geschützter Personenkreis und Verpflichtete

27 Auf Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG berufen können sich nicht nur **Mandatsinhaberinnen und -inhaber**, sondern auch **Mandatsbewerberinnen** und -bewerber sowie bereits **Gewählte** vor Annahme der Wahl.[8638] Dies gilt unabhängig von ihrem beruflichen Status (abhängig beschäftigt oder selbstständig).[8639] Der Schutz des Behinderungsverbots setzt ein – insoweit besteht ein Gleichlauf mit Art. 48 Abs. 1 GG –, sobald eine ernsthafte Wahlbewerbung vorliegt (zu den Anforderungen hieran siehe bereits Rn. 13). Er endet nicht mit der erfolglosen Wahlbewerbung oder der Beendigung des Mandats, sondern **verbietet auch nachwirkende mandatsbezogene Nachteile**, etwa in Bezug auf eine erneute Kandidatur oder die Rückkehr in den Beruf.[8640] Ein Kündigungsverbot ist damit jedoch regelmäßig nicht verbunden. Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG verbietet jedermann Behinderungen des geschützten Personenkreises. [8641]

8636 Füßlein, JöR n.F. 1 (1951), 375 (376). Vgl. auch Kühne, ZParl 1986, 347 (350); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 16 f. (99. EL September 2022).

8637 Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 1 (2. EL August 2002).

8638 Siehe nur Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 4; Berger-Delhey, PersV 1994, 241 (242); Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (345, 348); Dobberahn, NZA 1994, 396 (396 f.).

8639 BGH, Urt. v. 6.5.1965 – II ZR 82/63, S. 7 f. = BGHZ 43, 384 (387); Giesing, DÖV 1967, 401 (402).

8640 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 16. Enger offenbar Bertermann, BB 1967, 270 (271).

III. Schutzumfang

Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG schützt vor Eingriffen in die Mandatsübernahme- und -ausübungsfreiheit unabhängig davon, ob sie in Gestalt eines Rechts- oder Realakts erfolgen, auf Vereinbarung beruhen oder auf eine einseitige Erklärung zurückgehen. Bewerberinnen und Bewerber sind also nicht nur vor Behinderungen durch Gesetz oder einseitige Willenserklärungen wie den Ausspruch einer Kündigung geschützt, sondern auch vor lediglich faktisch wirkenden Beeinträchtigungen wie etwa der Entziehung von Zuständigkeiten oder der Zuweisung geringerwertiger Aufgaben. Der Schutz ist auch nicht auf die beruflich-wirtschaftliche Sphäre beschränkt.[8642] Fraglich ist aber, welche Qualität der Eingriff darüber hinaus aufweisen muss. 28

1. „Absichtsformel" der Rechtsprechung

Nach ständiger Rechtsprechung erfasst Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG nur Maßnahmen, die **gerade darauf abzielen**, die Mandatsübernahme oder -ausübung zu erschweren oder unmöglich zu machen.[8643] Bei einer solchen Zielrichtung sei eine Rechtfertigung allein durch kollidierendes Verfassungsrecht möglich.[8644] Ist der Eingriff hingegen nicht auf dieses Ziel gerichtet (fehlt es ihm also an der notwendigen Finalität), liege eine sich 29

8641 BGH, Urt. v. 6.5.1965 – II ZR 82/63, S. 7 = BGHZ 43, 384 (387) f.; BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 42 = BVerfGE 42, 312 (326).

8642 So aber Kühne, ZParl 1986, 347 (351, 358), demzufolge das Behinderungsverbot beispielsweise nicht auf Wohnungskündigungen aus Anlass der Mandatsbewerbung (insoweit unter Bezugnahme auf Spoerhase, Verbot der Abgeordnetenbehinderung, 1980, S. 42 Fn. 101) oder die Verweigerung der Saalvermietung durch einen Gastronomen anzuwenden sei. Derartige Fälle seien vielmehr über die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte zu lösen. Anders auch Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (346 ff.): Anwendung auf den „Bereich der Arbeitsverhältnisse".

8643 Ständige Rechtsprechung seit BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 42 ff., insbesondere 46 ff., 50 = BVerfGE 42, 312 (326 ff.). Dem folgend BGH, Urt. v. 2.5.1985 – III ZR 4/84, Rn. 13 = BGHZ 94, 248; BVerwG, Urt. v. 1.2.1989 – 1 D 2/86, juris Rn. 46 = BVerwGE 86, 99; BSG, Urt. v. 26.7.1989 – 11/7 RAr 87/87, S. 8 = MDR 1990, 471 (472). Aus jüngerer Zeit BVerfG, Beschl. v. 6.12.2021 – 2 BvR 2164/21, Rn. 33 = NJW 2022, 50 (52). Primär auf die Wirkungen der Maßnahme abstellend dagegen noch BGH, Urt. v. 6.5.1965 – II ZR 82/63, S. 6 = BGHZ 43, 384 (386). Aus dem Schrifttum Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 3; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 5; Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (358); Medding, DÖV 1991, 494 (498 f.).

8644 BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 42 = BVerfGE 42, 312 (326); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 5, der als Beispiel auf Art. 137 Abs. 1 GG beruhende Inkompatibilitätsvorschriften anführt.

dennoch ergebende Beeinträchtigung der Freiheit, ein Mandat zu übernehmen oder auszuüben, außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG und sei deshalb auch ohne Ausnahmevorbehalt im Grundgesetz verfassungsgemäß.[8645] Dies gelte auch für unvermeidliche Nebenfolgen beeinträchtigender Handlungen ohne zielgerichteten Mandatsbezug.[8646] Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG soll also mit anderen Worten nur solche Maßnahmen verbieten, die gezielt darauf ausgerichtet sind, eine Kandidatur oder die Ausübung des Abgeordnetenmandats zu behindern. Entstehen Erschwerungen lediglich als ungewollte Nebenfolge einer auf ein anderes Ziel gerichteten Maßnahme, soll darin kein Verstoß gegen das Behinderungsverbot liegen.

30 Für diese sogenannte „Absichtsformel" wird der Wortlaut von Art. 48 Abs. 2 S 1 GG angeführt. Bereits die Formulierung „niemand darf gehindert werden" lege nahe, dass in erster Linie nur das aktive und zielgerichtete Hindern, Verhindern oder Erschweren der Übernahme und Ausübung des Mandats gemeint sei.[8647] Die Abgeordnetenentschädigung nach Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG habe sich zudem von einem reinen Aufwandsersatz zu einer Vollalimentation (zum Begriff bereits Rn. 5 und auch noch Rn. 62) entwickelt, weshalb die durch die Entschädigung kompensierten (wirtschaftlichen) Risiken der Abgeordnetentätigkeit nicht zusätzlich als Hinderungsgründe im Sinne des Behinderungsverbots verstanden werden könnten, ohne den Abgeordneten unangemessen zu privilegieren.[8648] Schließlich schütze die Absichtsformel legitime Interessen Dritter. Sachlich begründete arbeitgeberseitige Organisations- und Personalentscheidungen oder ähnliche Maßnahmen dürften, um Privatautonomie und betriebliche Funktionsbelange zu wahren, nicht schon deshalb tatbestandsmäßig sein, weil sie die Ausübung des Mandats mittelbar erschwerten.[8649]

2. Kritik und allgemeines Diskriminierungsverbot

31 In der Literatur ist die Absichtsformel vielfach – und zu Recht – auf Ablehnung gestoßen. Durch sie wird der **Anwendungsbereich des**

8645 BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 42, 46, 50 = BVerfGE 42, 312 (326 ff.); BSG, Urt. v. 26.7.1989 – 11/7 RAr 87/87, S. 8 = MDR 1990, 471 (472).

8646 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 5.

8647 BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 50 = BVerfGE 42, 312 (329 f.).

8648 BSG, Urt. v. 26.7.1989 – 11/7 RAr 87/87, S. 8 = MDR 1990, 471 (472). Siehe zudem die Darstellung bei Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 6 (2. EL August 2002); Kühne, ZParl 1986, 347 (353 f.).

Behinderungsverbots zu sehr verengt.[8650] Strukturelle, informelle oder verdeckte Benachteiligungen wie zum Beispiel eine systematische Übergehung bei Beförderungen, eine Nichtbeteiligung bei strategisch wichtigen Projekten oder eine soziale Isolierung im Betrieb, die die Freiheit des Mandats ebenso sehr beeinträchtigen können wie zielgerichtete Eingriffe, lassen sich auf diese Weise nicht sachgerecht erfassen und sanktionieren.[8651] Auch die Formulierung „gehindert werden" verlangt nicht zwingend eine finale Zwecksetzung des Handelnden. Zutreffend wird zudem darauf hingewiesen, der in erster Linie auf Beseitigung beziehungsweise Unterlassung der Behinderung gerichtete Abwehranspruch des Abs. 2 könne über Abs. 3 nicht beliebig mit einem auf Geld (und eben nicht: Beseitigung/Unterlassung) gerichteten Entschädigungsanspruch ausgetauscht werden.[8652]

Um auch die vorgenannten Konstellationen zu erfassen, gleichzeitig aber nicht jede völlig unerhebliche Beeinträchtigung zu sanktionieren, liegt eine Behinderung im Sinne des Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG daher bereits – aber auch nur dann – dann vor, wenn vernünftige, diskriminierende Gründe für eine getroffene Regelung oder Maßnahme fehlen.[8653] 32

IV. Fallgruppen

1. Arbeits- und Beamtenrecht

Kündigungen oder Entlassungen aus mandatsbezogenen Gründen sind bereits gemäß Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG unzulässig. Das Behinderungsverbot erfasst jedoch Beeinträchtigungen am Arbeitsplatz, die nicht bereits unter das Kündigungs- beziehungsweise Entlassungsverbot fallen. Eine unzulässige Behinderung des freien Mandats liegt regelmäßig etwa dann vor, wenn der Arbeitgeber oder Dienstherr, soweit die oder der Abgeordnete neben dem 33

8649 BGH, Urt. v. 2.5.1985 – III ZR 4/84, Rn. 30 = BGHZ 94, 248.

8650 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 48 Rn. 139, 146 ff. (199. Aktualisierung Juli 2019); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 6 (2. EL August 2002); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 17; Kühne, ZParl 1986, 347 (357 f.); Welti, Die soziale Sicherung, 1998, S. 110 ff.

8651 Auf Schutzlücken hinweisend auch Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 9.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 87 ff. (99. EL September 2022); Welti, Die soziale Sicherung, 1998, S. 110 ff.

8652 Kühne, ZParl 1986, 347 (354).

8653 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 17. Zustimmend Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 9.3 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 90, 104 (99. EL September 2022).

Mandant überhaupt noch einer weiteren Beschäftigung nachgeht, Schicht- und Dienstpläne, Arbeitszeiten, Erreichbarkeits- und Präsenzpflichten oder Reisetätigkeiten so umstellt, dass sie die typischen Zeitfenster der Mandatswahrnehmung (Sitzungswochen, Ausschuss-/Fraktionstermine, Wahlkreisarbeit) überlagern oder mandatsbedingte Abwesenheiten sanktionieren.[8654]

34 § 4 Abs. 1 AbgG ordnet an, dass die Zeit der Mitgliedschaft im Bundestag nach Beendigung des Mandats auf die Berufs- und Betriebszugehörigkeit anzurechnen ist. Bedeutung hat dies etwa für Sozialpläne, Kündigungsfristen und für die soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG.[8655]

2. Gesellschaftsrecht

35 **Arbeitskraft- und Präsenzpflichtklauseln** in Sozietätsverträgen – zum Beispiel die Pflicht, die gesamte Arbeitskraft „dem Geschäft" zu widmen –, sind nicht gemäß § 134 BGB i.V.m. Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG (dazu auch noch Rn. 44) nichtig mit der Folge, dass gemäß § 139 BGB im Zweifel die Nichtigkeit des gesamten Sozietätsvertrags anzunehmen wäre. Das Gegenteil liefe dem Zweck des Behinderungsverbots, den Abgeordneten die Basis ihrer beruflichen Existenz zu erhalten, zuwider.[8656] Arbeitskraft- und Präsenzpflichtklauseln verpflichten den Mandatsträger auch nicht dazu, seinen Mitgesellschaftern den Schaden, den sie gegebenenfalls dadurch erleiden, dass er seinen Verpflichtungen nicht mehr (umfassend) nachkommen kann, zu ersetzen.[8657] Denn es fehlt in diesen Fällen bereits an einer Pflichtverletzung, an die die Schadensersatzpflicht anknüpfen könnte.[8658]

36 Übernimmt ein Mitgesellschafter ein Abgeordnetenmandat, ist er hierdurch für längere Zeit daran gehindert, seine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Führt dies zu einer Mehrbelastung der übrigen Gesellschafter, soll zumindest nach Auffassung des

---

8654 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 9.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Medding, DÖV 1991, 494 (500).

8655 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 7 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8656 So auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 92, 113 (99. EL September 2022); Bertermann, BB 1967, 270 (270 f.) mit weiteren Argumenten. Zustimmend im Ergebnis auch Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (352 f.).

8657 BGH, Urt. v. 6.5.1965 – II ZR 82/63, S. 5 = BGHZ 43, 384 (386), der – anders als später BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75 = BVerfGE 42, 312 (329 f.) und dem BVerfG folgend BGH, Urt. v. 2.5.1985 – III ZR 4/84, Rn. 13 = BGHZ 94, 248 – noch „nicht nach der Absicht, sondern nur nach der Wirkung fragt", vgl. Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (346). Andere Ansicht Giesing, DÖV 1967, 401; Konzen, AcP 172 (1972), 317 (329 ff.).

Bundesgerichtshofs in der Regel ein **wichtiger Grund** vorliegen, der die Mitgesellschafter berechtige, die **Gesellschaft zu kündigen**.[8659] Der Kündigung liege in einem solchen Fall regelmäßig keine mandatsbehindernde Absicht zugrunde, weshalb Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG dem nicht entgegenstehe.[8660] Lehnt man, wie hier vertreten, dagegen bereits die Verengung des Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG auf die Absichtsformel ab, so wird man differenzieren und milderen Mitteln – etwa einer zeitweiligen Veränderung der Gewinnverteilung oder einer angepassten Geschäftsverteilung– gegenüber der Kündigung der Gesellschaft den Vorrang einräumen müssen.[8661] Grundlage hierfür kann § 313 Abs. 1 BGB sein.[8662] Anders mag dies im Einzelfall liegen, wenn der Mitgesellschafter, insbesondere bei einer Zweipersonengesellschaft, durch die mit der Abgeordnetentätigkeit verbundene vorübergehende Verhinderung seines Mitgesellschafters unzumutbar belastet würde oder die Gesellschaft endet, weil die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich geworden ist (vgl. etwa § 740a Abs. 2 BGB).

Der **Ausschluss eines Mitgesellschafters**, der sich um ein Abgeordnetenmandat bewirbt oder ein solches Mandat übernimmt und ausübt, ist – ohne dass sich im Ergebnis Unterschiede ergäben – am speziellen Kündigungs- und Entlassungsverbot des Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG zu messen.[8663] 37

8658 So auch Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (353) sowie das LG Wuppertal im durch BGH, Urt. v. 6.5.1965 – II ZR 82/63 = BGHZ 43, 384 entschiedenen Rechtsstreit (vgl. die Bezugnahme des BGH auf die Argumentation des LG Wuppertal auf S. 5 des Urteils). Der BGH selbst spricht auf S. 6 davon, dass der Gesellschaftsvertrag „insoweit unverbindlich" sei. Kritisch zu dieser Begründung, aber übereinstimmend im Ergebnis Bertermann, BB 1967, 270. Dieser merkt an, dass das Gesetz die Rechtsfolge der „Unverbindlichkeit" nicht kenne (S. 270) und befürwortet das Bestehen einer aus Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG abgeleiteten Einrede gegen den Erfüllungsanspruch (S. 271).

8659 BGH, Urt. v. 2.5.1985 – III ZR 4/84, Rn. 14 = BGHZ 94, 248; Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (353). Kritisch Knof/Mock, in: Gummert/Schäfer, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, § 113 Rn. 24; Kühne, ZParl 1986, 347 (349 ff.).

8660 BGH, Urt. v. 2.5.1985 – III ZR 4/84, Rn. 14 = BGHZ 94, 248.

8661 Wie hier Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 8; Knof/Mock, in: Gummert/Schäfer, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, § 113 Rn. 24; Bertermann, BB 1967, 270 (272); Konzen, AcP 172 (1972), 317 (331). Einzelheiten bei Edebohls, ArbRB 2009, 147 (147).

8662 Vgl. auch Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (353 f.).

8663 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 48 Rn. 102 (99. EL September 2022); anderer Ansicht Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

3. Straf- und Maßregelvollzug

38 Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG vermittelt keinen generellen Anspruch auf Aufhebung rechtmäßiger Freiheitsentziehungen; die Vorschrift schützt jedoch gegen zusätzliche mandatsbezogene Behinderungen. Für die Wahlbewerbung oder Mandatsausübung kommen **vollzugsrechtliche Erleichterungen** in Betracht, soweit Sicherheitsbelange gewahrt bleiben und keine Fluchtgefahr besteht.[8664]

4. Ausgewählte gesetzliche Bestimmungen

a) Regelungen zur Unvereinbarkeit von Amt und Mandat

39 Art. 137 Abs. 1 GG bestimmt, dass die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern im Bund, in den Ländern und den Gemeinden gesetzlich beschränkt werden kann. Solche einfachgesetzlichen Vorschriften verstoßen daher nicht gegen Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG.[8665] Dasselbe gilt für gesetzliche Ausgestaltungen des passiven Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 2 GG i.V.m. § 15 Abs. 2 BWahlG[8666] und im Hinblick auf **Unvereinbarkeitsbestimmungen** für mehrere Mandate.[8667]

40 Weitere verfassungsunmittelbare Unvereinbarkeitsvorschriften finden sich in Art. 55 Abs. 1 GG für den Bundespräsidenten und in Art. 93 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 GG für die Richter des Bundesverfassungsgerichts. Darüber hinaus folgt aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz, dass Abgeordnete, die die Rechtsetzung mitzuverantworten und die Regierung zu kontrollieren haben, nicht gleichzeitig als Beamte oder Richter tätig sein können.[8668]

41 Nach einer jüngeren Entscheidung des OVG Thüringen ist auch § 38 ThürAbgG, wonach Beamte, die in ein mit dem Mandat unvereinbares Amt

---

8664 BVerfG, Beschl. v. 6.10.1981 – 2 BvR 1190/80 = BVerfG, NVwZ 1982, 96; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 3; Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 4; Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 11, 17.

8665 BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 42 = BVerfGE 42, 312 (326); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 9 (2. EL August 2002); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 20.

8666 BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, Rn. 42 = BVerfGE 42, 312 (326).

8667 Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 5; Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 9 (2. EL August 2002); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 20.

8668 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 9.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 6.

berufen werden, zu entlassen sind, wenn sie zur Zeit der Ernennung Mitglied im Parlament waren und nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten ihr Mandat niederlegen, mit Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar.[8669] Denn durch diese Regelung werde der Abgeordnete – anders als bei einer Entlassung aus einem bereits vor Übernahme des Mandats bestehenden Beamtenverhältnis – nicht in seiner Tätigkeit als Abgeordneter eingeschränkt, sondern lediglich der unveränderte Fortbestand des bis zur Mandatsübernahme bestehenden *Status quo* herbeigeführt.[8670] Abgeordnete werden also mit anderen Worten so behandelt, als hätte er das neue, unvereinbare Amt nie angetreten. Ihm wird keine Rechtsposition entzogen, die ihm bereits sicher war, sondern lediglich der Erwerb einer neuen, mit dem Mandat unvereinbaren Position verwehrt.

b) Mittelpunktregelung des § 44a Abs. 1 S. 1 AbgG

Die in § 44a Abs. 1 S. 1 AbgG normierte Pflicht, das **Mandat zum Mittelpunkt der Tätigkeit** zu machen, behindere, so das Bundesverfassungsgericht, die Mandatsausübung nicht, sondern zeichne die bereits im Grundgesetz angelegte Pflichtenstellung der Abgeordneten zutreffend nach.[8671] Art. 48 GG enthalte ergänzende Vorschriften zur Sicherung des passiven Wahlrechts und des freien Mandats, treffe aber keine normativen Aussagen zu diesem selbst. Nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG zulässige Regelungen der Pflichtenstellung der Abgeordneten seien daher keine nach Art. 48 Abs. 2 GG unzulässige Behinderung.[8672] Die Beachtung der Pflicht, die Ausübung des Mandats in den Mittelpunkt der Tätigkeit zu stellen, unterliege nach § 44a Abs. 1 S. 1 AbgG aber **keiner Überwachung durch eine Behörde oder ein Gericht**; Verstöße zögen keine rechtlichen Folgen nach sich („sanktionslose Rechtspflicht“).[8673] Vielmehr hätten Abgeordnete Rechenschaft über ihre Aktivitäten nur im politischen Raum abzulegen.[8674] 42

8669 OVG Thüringen, Urt. v. 20.12.2023 – 2 KO 522/20, Rn. 47, 76 ff. = ThürVBl 2025, 203; vgl. zudem vorgehend VG Gera, Urt. v. 19.6.2020 – 1 K 2213/19, Rn. 45 ff. Das anschließende Revisionsverfahren vor dem BVerwG endete ergebnislos, da der Rechtsstreit von den Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.3.2025 – 2 C 14/24.

8670 OVG Thüringen, Urt. v. 20.12.2023 – 2 KO 522/20, Rn. 78 f. = ThürVBl 2025, 203.

8671 BVerfG, Urt. v. 4.7.2007 – 2 BvE 1/06, Rn. 207 ff = BVerfGE 118, 277 (323 ff.).

8672 BVerfG, Urt. v. 4.7.2007 – 2 BvE 1/06, Rn. 231 = BVerfGE 118, 277 (334). Kritisch Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 10.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8673 BVerfG, Urt. v. 4.7.2007 – 2 BvE 1/06, Rn. 234, 236 = BVerfGE 118, 277 (335 ff.).

8674 BVerfG, Urt. v. 4.7.2007 – 2 BvE 1/06, Rn. 236 = BVerfGE 118, 277 (336 f.).

c) Nichtberücksichtigung von Abgeordnetenbezügen bei der Bemessung von Elterngeld

43 Gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 BEEG wird Elterngeld in Höhe von 67 Prozent des Einkommens aus Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes gewährt. **Bezüge für die Tätigkeit als Abgeordnete**, die im für die Höhe des Elterngelds maßgeblichen Bemessungszeitraum (§ 2b BEEG) erzielt werden, sind nach der Rechtsprechung verschiedener Landessozialgerichte[8675] für das Elterngeld jedoch **nicht bemessungsrelevant**. Grund hierfür sei, dass es sich bei der Abgeordnetenentschädigung nicht um Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 BEEG handele. Elterngeld solle den durch die Elternschaft verursachten Einkommensverlust mindern und den Eltern ermöglichen, ihre Erwerbstätigkeit zu unterbrechen oder einzuschränken und sich der Betreuung ihres Kindes zu widmen.[8676] Die Abgeordnetenentschädigung werde im Zusammenhang mit der Geburt eines Kindes jedoch ungekürzt weitergezahlt. Abgeordnete könnten ohne Einkommensverlust ein Kind betreuen, Arbeitnehmer nicht. Ein Verlust von Abgeordnetenbezügen hänge nicht mit der Kinderbetreuung zusammen, sondern allein mit der Beendigung des Mandats.[8677] Ein Verstoß gegen Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG liege daher nicht vor. Hinzu komme, dass eine Behinderung von ausgeschiedenen Abgeordneten, selbst wenn sie vorläge, nicht beabsichtigt sei.[8678] Und selbst wenn man, wie hier, aus Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG ein allgemeines Diskriminierungsverbot ableite, gebe die Vorschrift nur das Ergebnis, nämlich die Abwendung oder Beseitigung der Behinderung vor,[8679] begründe aber keinen Anspruch auf konkrete steuerfinanzierte Sozialleistungen wie das Elterngeld oder einen Anspruch auf Ausklammerung der Zeit als Parlamentsabgeordneter bei der Ermittlung des Bemessungszeitraums für das Elterngeld.[8680]

8675 LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 12.9.2017 – L 11 EG 4105/16; LSG Bayern, Urt. v. 4.12.2018 – L 9 EG 12/17; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.9.2021 – L 17 EG 8/18.

8676 LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.9.2021 – L 17 EG 8/18, Rn. 36; Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes v. 16.6.2006, BR-Drs. 426/06, S. 42.

8677 LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.9.2021 – L 17 EG 8/18, Rn. 47.

8678 LSG Bayern, Urt. v. 4.12.2018 – L 9 EG 12/17 Rn. 77 ff.

8679 LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 12.9.2017 – L 11 EG 4105/16, juris Rn. 30 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. v. 16.12.2010 – 2 C 11/09 Rn. 15 = NVwZ-RR 2011, 371 (372 f.). Siehe auch Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 49 (99. EL September 2022).

8680 LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 12.9.2017 – L 11 EG 4105/16, juris Rn. 30.

V. Rechtsfolgen und Rechtsschutz

Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG begründet einen **verfassungsunmittelbaren Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch**.[8681] Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen, die gegen das Behinderungsverbot verstoßen, sind – soweit sie nicht verfassungskonform gehandhabt oder ausgelegt werden können – als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB **nichtig**[8682] und können **Schadensersatzansprüche** gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG nach sich ziehen.[8683] 44

Der Rechtsschutz zur Abwehr von Eingriffen Privater erfolgt vor den Zivil- und Arbeitsgerichten, gegebenenfalls auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes. Bei hoheitlichen Akten sind die Verwaltungsgerichte zuständig. Die Einleitung eines Organstreitverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht (Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG) kommt dagegen nur ausnahmsweise, etwa bei einer Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG zuwiderlaufenden Maßnahme des Bundestagspräsidenten oder einer Fraktion in Betracht. Geht die zu beanstandende Maßnahme von einem Privaten aus, scheitert ein Organstreitverfahren bereits an der Parteifähigkeit des Antragsgegners.[8684] 45

D. KÜNDIGUNGS- UND ENTLASSUNGSVERBOT (ART. 48 ABS. 2 S. 2 GG)

I. Einordnung und Funktion

Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG **konkretisiert**[8685] das allgemeine Behinderungsverbot des S. 1 durch ein spezifisches Beendigungsverbot: Eine Kündigung oder 46

8681 BVerwG, Urt. v. 16.12.2010 – 2 C 11/09 Rn. 15 = NVwZ-RR 2011, 371 (372 f.); Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 49 (99. EL September 2022): „verbietet Handlungen, gebietet sie aber nicht."; Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 20.

8682 BGH, Urt. v. 6.5.1965 – II ZR 82/63 = BGHZ 43, 384 (386) S. 6; Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 13 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Art. 48 Rn. 8 (2. EL August 2002). Zweifelnd Bertermann, BB 1967, 270 (271).

8683 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 113 (99. EL September 2022); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 8 (2. EL August 2002).

8684 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 113 (99. EL September 2022).

8685 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 8, 11 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 6. Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75 Rn. 47 = BVerfGE 42, 312 (328) („erweitert"; „Kündigung und Entlassung sind nur Beispiele").

Entlassung wegen der Bewerbung um oder der Übernahme und Ausübung des Amts eines Abgeordneten ist unzulässig. Die Vorschrift dient – wie das allgemeine Behinderungsverbot des Abs. 2 S. 1 – der **Sicherung der Freiheit und Unabhängigkeit des Mandats** durch Schutz der beruflichen Existenzgrundlage sowie der Gewährleistung des **chancengleichen Zugangs zum Amt** (Art. 38 Abs. 1 GG).[8686]

47 Der einfache Gesetzgeber hat den verfassungsrechtlichen Mindestschutz des Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG in § 2 Abs. 3 AbgG **konkretisiert** und **ausgebaut**:[8687] Danach sind **ordentliche Kündigungen ausnahmslos** – das heißt auch, soweit sie nicht wegen des Erwerbs, der Annahme oder Ausübung des Mandats erfolgen – **unzulässig**.[8688] Der Kündigungsschutz beginnt mit der Aufstellung der Bewerberin oder des Bewerbers durch das hierfür zuständige Organ der Partei oder mit der Einreichung des Wahlvorschlags.[8689] Er endet ein Jahr nach Beendigung des Mandats (§ 2 Abs. 3 S. 4 AbgG), bei nicht Gewählten mit Ablauf des Tages, an dem abschließend festgestellt wird, wer gewählt ist (§ 42 Abs. 3 S. 1 BWahlG).[8690] Landesrecht weicht im Hinblick auf den Beginn und die Nachwirkung des Schutzes teilweise ab.[8691]

II. Geschützter Personenkreis und Verpflichtete

48 Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG schützt neben Mandatsinhaberinnen und -inhabern sowie Gewählten auch Mandatsbewerberinnen und -bewerber.[8692] Der Schutz des Kündigungs- und Entlassungsverbot endet nicht mit Beendigung des Mandats, sondern wirkt darüber hinaus, wobei § 2 Abs. 3 S. 4 AbgG einfachgesetzlich eine **Nachwirkung** für ein Jahr vorsieht. Die Abwehr mandatsbedingter Beendigungsakte wirkt verfassungsunmittelbar auch im

---

8686 BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75 Rn. 50 = BVerfGE 42, 312 (329 f.).

8687 BAG, Urt. v. 18.5.2017 – 2 AZR 79/16 Rn. 23 = BAGE 159, 140.

8688 Kritisch Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 6: „durch Art. 48 II nicht gedeckt und geht nach der Intentionen-Rspr. des BVerfG [...] zu weit."; Kittner, DVBl 2010, 893 (894 ff.). Für die Verfassungskonformität dagegen ausdrücklich Medding, DÖV 1991, 494 (500).

8689 Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 7 (2. EL August 2002).

8690 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 7 f. (62. Edition, Stand: 15.6.2025) Vgl. auch BAG, Urt. v. 18.5.2017 – 2 AZR 79/16 Rn. 14 zu § 18 Abs. 4 EuWG = BAGE 159, 140. Kritisch Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 16.

8691 Vgl. zum Beispiel § 2 Abs. 3 HessAbgG: „Der Kündigungsschutz [...] gilt ein Jahr nach Beendigung des Mandats fort, für nicht gewählte Bewerber und Bewerberinnen drei Monate nach dem Tag der Wahl."

8692 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 18.

Privatrecht (siehe zum Begriff der unmittelbaren Drittwirkung bereits Rn. 9).[8693]

III. Schutzumfang

1. Kündigung und Entlassung als erfasste Beendigungsakte

„Kündigung" meint die **Beendigung eines Arbeits-, Dienst- oder ähnlichen Dauerschuldverhältnisses** durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung.[8694] „Entlassung" ist jede Maßnahme, die zur unfreiwilligen Beendigung des die berufliche Existenzgrundlage sichernden Rechtsverhältnisses führt.[8695] Hierunter fällt auch das Ausscheiden auf Grund einer im Dienstvertrag vereinbarten auflösenden Bedingung der Wahlannahme.[8696] Ebenfalls an Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG zu messen ist die **Abberufung als Vorstand oder Geschäftsführer**.[8697] Nicht unter die Vorschrift fällt dagegen die Kündigung eines Miet- oder Darlehensvertrages. Dies folgt aus der Wortverbindung „Kündigung und Entlassung", da eine „Entlassung" allein auf eine Person bezogen sein kann.[8698] Je nach Einzelfall kann insoweit aber eine unzulässige Behinderung im Sinne des Abs. 2 S. 1 vorliegen. 49

Anders als § 2 Abs. 3 AbgG (dazu bereits Rn. 47) differenziert Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG nicht zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung aus wichtigem Grund; beide Kündigungsformen bleiben zulässig, solange sie nicht wegen der Übernahme oder Ausübung des Mandats erfolgen.[8699] Erfasst ist 50

8693 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 136 (199. Aktualisierung Juli 2019).

8694 Vgl. von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 137 (199. Aktualisierung Juli 2019); Vielmeier, in: Höpfner/Picker/Temming, BeckOGK Individualarbeitsrecht, § 2 AbgG Rn. 116 (Stand: 1.12.2024) zu § 2 Abs. 3 AbgG.

8695 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 105 (99. EL September 2022); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 7 (2. EL August 2002); Medding, DÖV 1991, 494 (500).

8696 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 137 (199. Aktualisierung Juli 2019).

8697 Wie hier Thüsing, in: Graf von Westphalen/Pamp/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Geschäftsführerverträge Rn. 246 (Stand: Mai 2017).

8698 Feuchte, AöR 111 (1986), 325 (349).

8699 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 104 (99. EL September 2022); Medding, DÖV 1991, 494 (499). Siehe zudem Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 18: „Art. 48 Abs. 2 limitiert [...] die Gründe, die eine Entlassung oder Kündigung ermöglichen, hindert aber nicht die Kündigung und Entlassung als solches."

darüber hinaus eine **Änderungskündigung**, bei der der Arbeitgeber das bestehende Arbeitsverhältnis kündigt und dem Arbeitnehmer gleichzeitig die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten (meist schlechteren) Bedingungen anbietet, nicht aber ein etwaiger Befristungsablauf.[8700] Das Kündigungsverbot greift auch im Kleinbetrieb und während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG.[8701] Abweichende Vereinbarungen im Arbeitsvertrag zu Lasten von Bewerberinnen beziehungsweise Bewerbern oder Abgeordneten sind **unwirksam**.[8702] Bereits die **Androhung** von Kündigung oder Entlassung, die als Druckmittel die Mandatsfreiheit beeinträchtigt, ist **unzulässig**.[8703]

51 Sonstige, nicht beendigende Maßnahmen im Arbeits- oder Beamtenverhältnis (zum Beispiel Weisungen und Versetzungen, Suspendierungen) unterfallen nicht dem Schutzbereich des Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG; sie sind am allgemeinen Behinderungsverbot des S. 1 zu messen.[8704]

2. „Aus diesem Grunde" – Kausalität und Nachweis

52 Gemäß Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG unzulässig sind ausschließlich Kündigungen oder Entlassungen, die wegen der Bewerbung um ein Bundestagsmandat oder der Übernahme und Ausübung eines solchen Mandats erfolgen (siehe aber auch bereits Rn. 47 zur generellen Unzulässigkeit ordentlicher Kündigungen kraft einfachen Rechts in § 2 Abs. 3 AbgG).

53 Neutral motivierte, **mandatsunabhängige Beendigungsgründe** bleiben daher nach Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG **zulässig** (zum Beispiel Betriebsstilllegung; schwerwiegende verhaltens- oder personenbedingte Gründe).[8705] Von Maßnahmen, die sie wie jeden anderen treffen können, sollen Abgeordnete nicht verschont bleiben.[8706] Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG gewährt im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung auch keine Sonderrechte gegenüber anderen Arbeitnehmern.[8707] Handelt der Arbeitgeber oder Dienstherr in **Unkenntnis**

8700 Vielmeier, in: Höpfner/Picker/Temming, BeckOGK Individualarbeitsrecht, § 2 AbgG Rn. 118, 120 (Stand: 1.12.2024) zu § 2 Abs. 3 AbgG.

8701 Vielmeier, in: Höpfner/Picker/Temming, BeckOGK Individualarbeitsrecht, § 2 AbgG Rn. 117 (Stand: 1.12.2024) zu § 2 Abs. 3 AbgG.

8702 Vielmeier, in: Höpfner/Picker/Temming, BeckOGK Individualarbeitsrecht, § 2 AbgG Rn. 176 (Stand: 1.12.2024) zu § 2 Abs. 3 AbgG.

8703 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 4; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 6.

8704 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 9.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 4; Berger-Delhey, PersV 1994, 241 (242).

8705 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 18; Berger-Delhey, PersV 1994, 241 (242); Kühne, ZParl 1986, 347 (358).

des Abgeordnetenstatus oder der Bewerbung, wird die Kündigung und Entlassung regelmäßig nicht wegen der Bewerbung, Übernahme oder Ausübung des Mandats erfolgen.[8708] Nicht zur Kündigung oder Entlassung berechtigen Umstrukturierungen oder Neudispositionen im Betrieb oder in der Dienststelle, die durch die Bewerbung um das Mandat oder dessen Übernahme notwendig werden und damit zumindest mittelbar mandatsbedingt sind.[8709]

IV. Rechtsschutz

54 Kündigungen oder Entlassungen, die gegen Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG verstoßen, sind **unwirksam** und können **Schadensersatzansprüche** gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 48 Abs. 2 S. 2 GG auslösen.[8710] Arbeitnehmer müssen binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung **Kündigungsschutzklage** nach § 4 S. 1 KSchG erheben, auch wenn allein der Sonderkündigungsschutz gerügt wird; andernfalls fingiert § 7 KSchG die Rechtswirksamkeit der Kündigung,[8711] wird diese also kraft Gesetzes als rechtsgültig behandelt, selbst wenn sie inhaltliche oder formelle Fehler aufweist. Beamte müssen gegen ihre Entlassung innerhalb der gesetzlichen Fristen mit Widerspruch – soweit gesetzlich vorgesehen – und Anfechtungsklage vorgehen.

8706 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 104 (99. EL September 2022). Siehe zudem BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75 Rn. 48 = BVerfGE 42, 312 (328 f.), demzufolge Art. 48 Abs. 2 GG lediglich „den korrekten Abgeordneten im Auge" habe.

8707 Medding, DÖV 1991, 494 (499 f.).

8708 BAG, Urt. v. 18.5.2017 – 2 AZR 79/16 Rn. 11 = BAGE 159, 140 zu § 3 EuAbgG. Eine ordentliche Kündigung ist gleichwohl gem. § 2 Abs. 3 AbgG unwirksam, ohne dass es auf die Kenntnis des Arbeitgebers von der Bewerbung oder Mandatsübernahme und -ausübung ankäme. Zurückhaltender Kühne, ZParl 1986, 347 (357 f.).

8709 Medding, DÖV 1991, 494 (500); Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 104 (99. EL September 2022).

8710 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 113(99. EL September 2022).

8711 Vielmeier, in: Höpfner/Picker/Temming, BeckOGK Individualarbeitsrecht, § 2 AbgG Rn. 171 (Stand: 1.12.2024) zu § 2 Abs. 3 AbgG; Edebohls, ArbRB 2009, 147 (149).

E. ABGEORDNETENENTSCHÄDIGUNG (ART. 48 ABS. 3 S. 1 GG)

I. Einordnung und Funktion

55 Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG verleiht Mitgliedern des Deutschen Bundestages Anspruch auf eine „angemessene, ihre Unabhängigkeit sichernde Entschädigung“ aus dem Bundeshaushalt. Die Norm ergänzt die Abwehrrechte des Abs. 2 um eine positive, auf Leistungsgewährung gerichtete Komponente, die die **materielle Grundlage der freien Mandatsausübung** schafft und auf diese Weise die **Entschließungsfreiheit der Abgeordneten** sichert.[8712] Die Vorschrift steht in engem Zusammenhang mit Art. 38 Abs. 1 GG und wird durch den Gesetzesvorbehalt des Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG in ein gesetzliches Ausgestaltungs- und Kontrollregime eingebettet,[8713] das es dem einfachen Gesetzgeber ermöglicht, die näheren Einzelheiten durch ein Bundesgesetz zu regeln.

56 Der Abgeordnetenentschädigung steht aufseiten der Abgeordneten **keine Pflicht zur Erbringung einer Gegenleistung** gegenüber;[8714] ihr Zweck ist die Sicherung unabhängiger, am Gemeinwohl – und nicht an Sonderinteressen – orientierter Mandatsausübung.[8715] Die Entschädigung soll wirtschaftliche Abhängigkeiten vermeiden,[8716] die Unabhängigkeit der Abgeordneten gegenüber ihrer Fraktion und Partei sichern[8717] und gleichzeitig den chancengleichen Zugang zum Mandat eröffnen, indem sie auch Personen eine parlamentarische Tätigkeit ermöglicht, die hierdurch ihr Berufseinkommen ganz oder teilweise verlören.[8718] Die Schutzrichtung der

---

8712. Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 9; BayVerfGH, Entscheidung v. 30.7.2018 – Vf. 11-VIII-17 Rn. 45 zu Art. 31 der Verfassung des Freistaates Bayern.

8713. Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 121, 154 (99. EL September 2022).

8714. BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 41 = BVerfGE 40, 296 (316 f.); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 13.

8715. Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 8.

8716. BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 40 f. = BVerfGE 40, 296 (315 ff.); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 1.

8717. BVerfG, Urt. v. 19.7.1966 – 2 BvF 1/65 Rn. 149 = BVerfGE 20, 56 (103 f.); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 10 (2. EL August 2002).

8718. Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Butzer, Diäten und Freifahrt, 1999, S. 49, 318 ff.

Vorschrift ist damit eine doppelte: Sie gewährleistet nicht nur die Freiheit des Mandatsträgers vor externer und interner Einflussnahme, sondern auch die Funktionsfähigkeit des Parlaments als Ort demokratischer Repräsentation.[8719]

II. Historische Entwicklung

1. Vorläufer und Wegmarken vor 1949

57 Die Entstehung des Entschädigungsanspruchs reicht bis ins frühe 19. Jahrhundert zurück.[8720] In mehreren süddeutschen Staaten wurden Abgeordnetenleistungen als **Tage- beziehungsweise Anwesenheitsgelder (Diäten)** und Reisekostenerstattungen gewährt; sie dienten als Aufwandsersatz, nicht als Besoldung.[8721] Mit der Reichsverfassung von 1871 wurde demgegenüber ein **Diätenverbot** eingeführt („Die Mitglieder des Reichstages dürfen als solche keine Besoldung oder Entschädigung beziehen", Art. 32 der Reichsverfassung von 1871). Dahinter stand der Gedanke, dass es mit der Würde, der Unabhängigkeit und dem personalen Eigenwert der Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes unvereinbar wäre, wenn die Abgeordneten für die Ausübung ihrer politischen Funktionen eine Entschädigung in Geld erhielten.[8722] Faktisch diente das Verbot vor allem als „Korrektiv" zum neu eingeführten allgemeinen Wahlrecht, um insbesondere abhängig Berufstätige aus dem Parlament fernzuhalten.[8723] 1906 wurde das Diätenverbot durch Einführung einer **(Aufwands-)Entschädigung** abgelöst, um die Abgeordneten in die Lage zu versetzen, die sich aus ihrem repräsentativen verfassungsrechtlichen Status ergebenden Rechte und Pflichten in Freiheit auszuüben[8724] – ein Gedanke, an den auch Art. 48 Abs. 3

8719 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 120 (99. EL September 2022); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 9; Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 23.

8720 Ausführlich zur Historie von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 35 ff. (199. Aktualisierung Juli 2019); Austermann, ZParl 2014, 270; Butzer, Diäten und Freifahrt, 1999, S. 247 ff., 347 ff.

8721 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 36, 38 (199. Aktualisierung Juli 2019); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 22.

8722 Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 2.

8723 Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, 1915, S. 609 ff.; Kühne, ZParl 1986, 347 (350). Vgl. auch Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 2; Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 3, 22. Vertiefend Butzer, Diäten und Freifahrt, 1999, S. 47 ff., 58 ff.

8724 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 41 (199. Aktualisierung Juli 2019).

S. 1 GG anknüpft. Die Weimarer Reichsverfassung setzte diese Linie fort (vgl. Art. 40 WRV).[8725]

2. Parlamentarischer Rat 1948/49

58 Der „Herrenchiemseer Entwurf" übernahm die Konzeption der Weimarer Reichsverfassung: Art. 63 des Entwurfs statuierte eine „angemessene Entschädigung" und ein „Recht zur Fahrt mit allen staatlichen Verkehrsmitteln"; eine grundlegende Debatte blieb aus.[8726] Im Parlamentarischen Rat wurden die einzelnen Elemente sodann redaktionell und teleologisch geschärft: Der Organisationsausschuss fasste den Freifahrtgedanken als „Recht der freien Benutzung" aller staatlichen Verkehrsmittel; der Allgemeine Redaktionsausschuss ergänzte den Gesetzesvorbehalt und vom Fünferausschuss wurde durch Einfügung der Worte „ihre Unabhängigkeit sichernde" der Zweck der Entschädigung konkretisiert.[8727]

3. Frühphase der Bundesrepublik

59 Nur wenige Monate nach Konstituierung des ersten Deutschen Bundestages regelte das Diätengesetz v. 15.6.1950[8728] die Abgeordnetenentschädigung abermals in der Terminologie der „Aufwandsentschädigung" und ergänzte pauschalierte Bestandteile (Tagegeld, Kilometergeld und pauschaler Kostenersatz für mandatsbedingte Aufwendungen).[8729] Das Entschädigungskonzept stand damit weiterhin im Zeichen des **Aufwandsersatzes bei grundsätzlich fortbestehendem Ehrenamtsleitbild**.

60 In den 1950er und 1960er Jahren entwickelte der einfache Gesetzgeber die Abgeordnetenentschädigung schrittweise fort: Im Jahr 1954 führte er ein dreimonatiges Übergangsgeld bei Ausscheiden am Ende der Wahlperiode ein;[8730] 1958 wurde die Aufwandsentschädigung an die Besoldung eines

8725 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 44, 46 f. (199. Aktualisierung Juli 2019).

8726 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 18 (99. EL September 2022).

8727 Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 1 (2. EL August 2002). Eingehend und m.w.N. zur Entwicklung seit 1948/49 Sinner, in: Austermann/Schmahl, AbgG, § 11 Rn. 1 ff.

8728 Gesetz über die Entschädigung der Mitglieder des Bundestages v. 15.6.1950, BGBl. 1950, 215.

8729 Einzelheiten bei Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 123 (99. EL September 2022).

Bundesministers gekoppelt und belief sich auf 22,5 % dieser Besoldung; zusätzlich wurden Tagegeld-, Unkosten- und Reisekostenpauschalen gewährt.[8731] Mit Diätengesetz v. 3.5.1968[8732] folgte die Einführung einer Alters- und Hinterbliebenenversorgung;[8733] zudem wurden weitere Erhöhungen der Aufwandsentschädigung und Kostenpauschalen beschlossen, wobei der Bundestagspräsident und die Vizepräsidenten erstmals eine höhere Aufwandsentschädigung erhielten als einfache Abgeordnete.[8734] Am 5.6.1974 beschloss der Bundestag, die Aufwandsentschädigung der Einkommensteuer zu unterwerfen. Bis dahin waren sämtliche Einkünfte steuerfrei.[8735]

Spätestens zu diesem Zeitpunkt zeichnete sich auch eine **Abkehr von der reinen Aufwandsersatzlogik** hin zu einer echten Einkommenskomponente ab; die kontinuierliche „Professionalisierung" des Mandats und die wachsende Bindung der Arbeitskraft in der Parlamentsarbeit machten eine funktionsadäquate, unabhängigkeitssichernde Alimentation der Abgeordneten und ihrer Familien erforderlich.[8736] 61

4. Diätenurteil des Bundesverfassungsgerichts v. 5.11.1975

Diese Entwicklungen wurden vom Bundesverfassungsgericht in seinem **„Diätenurteil"** v. 5.11.1975[8737] nachvollzogen. Angesichts der deutlich gestiegenen Arbeitsbelastung der Abgeordneten und der damit einhergehenden Schwierigkeiten, neben dem Amt ein die wirtschaftliche Existenz sicherndes berufliches Einkommen zu erzielen, stellte das Gericht fest, dass das Abgeordnetenmandat mittlerweile über eine ehrenamtliche Nebentätigkeit hinausgehe („full-time-job").[8738] Die frühere 62

8730 Gesetz über die Entschädigung der Mitglieder des Bundestages v. 24.6.1954, BGBl. II 1954, 637.

8731 Gesetz über die Entschädigung der Mitglieder des Bundestages v. 27.5.1958, BGBl. I 1958, 379; Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 124 f. (99. EL September 2022).

8732 Gesetz über die Entschädigung der Mitglieder des Bundestages (Diätengesetz 1968) v. 3.5.1968, BGBl. I 1968, 324.

8733 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 57 (199. Aktualisierung Juli 2019).

8734 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 126 (99. EL September 2022).

8735 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 127 (99. EL September 2022).

8736 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 14 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); vgl. zudem den Überblick bei VerfGH Bayern, Entscheidung v. 30.7.2018 – Vf. 11-VIII-17 Rn. 45.

8737 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 = BVerfGE 40, 296.

Aufwandsentschädigung sei zu einer „**Vollalimentation aus der Staatskasse**“[8739] geworden – eine Formulierung, die das Gericht im Jahr 1987 dahingehend klarstellte,[8740] dass eine **beamtenähnliche Vollversorgung** der Abgeordneten von Verfassungs wegen **nicht geboten** sei.[8741] Im Interesse der Steigerung der Unabhängigkeit der Abgeordneten von ihren Parteien (Stichwort: „Verhinderung einer Parteifunktionärselite“[8742]) und einer Verbesserung des Kontakts zur Arbeits- und Berufswelt kann der Gesetzgeber folglich auch eine andere, gegebenenfalls unter einer Vollalimentation liegende Höhe der Entschädigung wählen, solange diese angemessen ist (zur Angemessenheit siehe noch Rn. 68).[8743]

63 Um eine Kontrolle des parlamentarischen Willensbildungsprozesses durch die Öffentlichkeit zu gewährleisten, stellte das Bundesverfassungsgericht in seinem Diätenurteil zudem klar, dass jede Veränderung der Entschädigung im **Bundestagsplenum zu diskutieren** und **vor den Augen der Öffentlichkeit zu entscheiden** sei.[8744] Eine automatische Koppelung der Entschädigung an die Beamtenbesoldung oder andere externe Bezugsgrößen beziehungsweise eine automatische Dynamisierung sei unzulässig (sogenanntes **Koppelungsverbot**).[8745]

8738 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 38 = BVerfGE 40, 296 (313 f.).

8739 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 40 = BVerfGE 40, 296 (316). Zur Kritik vgl. das abweichende Votum von Seuffert in BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 69 ff. = BVerfGE 40, 296 (330 ff.) sowie unter anderem Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 11 f. (2. EL August 2002); Kühne, ZParl 1986, 347 (354). Siehe zudem Geiger, ZParl 1978, 522.

8740 LSG Bayern, Urt. v. 4.12.2018 – L 9 EG 12/17 Rn. 130; von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 208 (199. Aktualisierung Juli 2019).

8741 BVerfG, Beschl. v. 30.9.1987 – 2 BvR 933/82 Rn. 195 f. = BVerfGE 76, 256 (341 ff.).

8742 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 28.

8743 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 28. Siehe zudem Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 182 (99. EL September 2022); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 11 f. (2. EL August 2002); Häberle, NJW 1976, 537 (538).

8744 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 41 = BVerfGE 40, 296 (316 f.). Zustimmend Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 6; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 11; Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 13 (2. EL August 2002). Vgl. zudem Straßburger, JZ 2015, 33 (34).

8745 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 41; vgl. auch Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 12; Straßburger, JZ 2015, 33 (35).

5. Weitere Entwicklung und abermalige Reformüberlegungen ab 2011

In der Folgezeit blieb das System der Abgeordnetenentschädigung im Kern unverändert; Anpassungen beschränkten sich im Wesentlichen auf maßvolle Erhöhungen der Entschädigungsleistung. Angesichts gleichwohl anhaltender öffentlicher Kritik an der Höhe und Entwicklung der Bezüge setzte der Gesetzgeber in den 1990er Jahren mehrere Kommissionen ein, um die Struktur und Angemessenheit der Entschädigungsregelungen zu überprüfen.[8746] 64

Die jüngsten Reformschritte im Entschädigungsrecht standen sodann im Zeichen einer **Doppelaufgabe**: Zum einen sollte die wiederkehrende, politisch aufgeladene Auseinandersetzung über Diätenentscheidungen entemotionalisiert und verfahrensrechtlich versachlicht werden; zum anderen waren die Leitlinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – parlamentarische Letztverantwortung, Koppelungsverbot, Transparenz und Gleichheit – in ein praktikables, vorhersehbares System zu übersetzen. 65

Hierzu setzte der Ältestenrat des Deutschen Bundestages im November 2011 die „Unabhängige Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts“ ein. Diese legte nach umfassender Bestandsaufnahme ein Bündel von Empfehlungen vor,[8747] darunter die Ausrichtung der Grundentschädigung an der Besoldungsgruppe R 6 (Richter an einem obersten Gerichtshof des Bundes) sowie eine jährliche, indexbasierte Anpassung an die Entwicklung der Bruttomonatsverdienste (Nominallohnindex) – flankiert durch eine jeweils zu Beginn der Wahlperiode erforderliche Bestätigungsentscheidung des Bundestages.[8748] Diese Vorschläge wurden vom Gesetzgeber im Anschluss teilweise auch aufgegriffen (siehe näher Rn. 70 ff.). 66

III. Derzeitige Rechtslage

1. Grundentschädigung

Die Grundentschädigung bildet den **einkommensähnlichen Kern** der Abgeordnetenentschädigung nach Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG. Sie dient nicht der 67

8746 Einzelheiten bei Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 143 ff. (99. EL September 2022); Linck, ZParl 1995, 683.

8747 Vgl. Bericht und Empfehlungen der Unabhängigen Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts v. 19.3.2013, BT-Drs. 17/12500.

8748 Hierzu näher von Arnim, DVBl 2014, 605; Schmidt-Jortzig, ZParl 2014, 247. Zu Reformen der Alterssicherung der Abgeordneten näher Welti, ZParl 2014, 258. Zur Rezeption der Vorschläge in der Öffentlichkeit Patzelt, ZParl 2014, 282 (286 ff.).

Erstattung konkreter Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausübung des Mandats, sondern der Sicherung einer der Bedeutung des Amtes angemessenen wirtschaftlichen Existenzgrundlage während der Mandatsausübung. Ihr kommt also, anders als der Amtsausstattung, Alimentationscharakter zu.[8749] Die Aufschlüsselung der Entschädigung in unterhalts- und aufwandsbezogene Bestandteile ist durch Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG weder geboten noch verboten.[8750]

a) Maßstab der Angemessenheit

68 Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG verlangt eine „angemessene" Entschädigung. Was „angemessen" ist, ist nicht anhand der individuellen Bedürftigkeit der Abgeordneten, sondern **funktionsbezogen** zu bestimmen.[8751] Maßgeblich sind die Bedeutung und Verantwortung des Amtes[8752] sowie die Zielsetzung der Entschädigung als Unabhängigkeitssicherung.[8753] Die Entschädigung muss eine von Partei- und Fraktionsstrukturen sowie Interessen Dritter unabhängige Mandatswahrnehmung ermöglichen und die Abgeordneten von sachfremden Abhängigkeiten freihalten.[8754] Sie muss während der Dauer der Zugehörigkeit zum Parlament für die Abgeordneten und ihre Familien zudem eine ausreichende Existenzgrundlage abgeben.[8755] Ob darüber hinaus auch die wirtschaftliche und haushaltsmäßige Gesamtsituation Berücksichtigung finden darf,[8756] ist zweifelhaft, da der Schutz der Entschließungsfreiheit und der Unabhängigkeit der Abgeordneten (gerade) auch in Zeiten knapper Kassen geboten ist. Eine starre Bemessungsformel existiert nicht; Maßstab kann – muss aber nicht – die Besoldung anderer Verfassungsorgane sein. Dem

8749 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 16 (62. Edition, Stand: 15.6.2025), dort auch zu den Rechtsschutzmöglichkeiten der Abgeordneten.

8750 Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 13 (2. EL August 2002).

8751 Überblick zu den Eckpunkten bei Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 18.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 27 ff.

8752 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 40 = BVerfGE 40, 296 (315 f.).

8753 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 40 f. = BVerfGE 40, 296 (315 ff.); Welti, ZParl 2014, 258 (259).

8754 BVerfG, Urt. v. 21.7.2000 – BvH 3/91 Rn. 55, 62, 66 = BVerfGE 102, 224 (237, 240 ff.); Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 15 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8755 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 40 = BVerfGE 40, 296 (315); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 18; Welti, ZParl 2014, 258 (259).

8756 So VerfGH Bayern, Entscheidung v. 30.7.2018 – Vf. 11-VIII-17 Rn. 45 zu Art. 31 der Verfassung des Freistaates Bayern.

Gesetzgeber kommt ein weiter **Gestaltungsspielraum** zu.[8757] Aus dem Erfordernis der Angemessenheit folgt nicht nur eine **Untergrenze**, sondern auch eine **Obergrenze** der Abgeordnetenentschädigung.[8758]

b) Beginn und Ende des Anspruchs

Die Abgeordnetenentschädigung ist grundsätzlich auf die Dauer der tatsächlichen Mandatsausübung begrenzt, wenngleich gewisse **Nachwirkungen** anzuerkennen sind.[8759] Einfachgesetzlich entsteht der Anspruch gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 AbgG mit dem Tag der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses und endet gemäß § 32 Abs. 2 S. 1 AbgG mit Ablauf des Monats, in dem die Abgeordneten aus dem Parlament ausscheiden. 69

c) Einfachgesetzliche Ausgestaltung

§ 11 Abs. 1 AbgG orientiert die Entschädigung an der Besoldungsgruppe R 6 (inkl. Zulage); die Entschädigung belief sich zum 1.7.2025 auf monatlich 11.833,47 Euro brutto.[8760] 70

aa) Anpassungsmechanismus und Besteuerung

§ 11 Abs. 4 AbgG sieht eine **jährliche Anpassung der Entschädigung** jeweils zum 1. Juli auf der Grundlage des vom Statistischen Bundesamt ermittelten Nominallohnindex vor. § 11 Abs. 5 AbgG bestimmt, dass das in Abs. 4 geregelte Anpassungsverfahren für eine neue Wahlperiode nur wirksam bleibt, wenn der neu konstituierte Bundestag binnen drei Monaten nach seiner konstituierenden Sitzung einen entsprechenden **Beschluss** fasst („Opt-in-Verfahren“);[8761] eines förmlichen Gesetzes bedarf es insoweit nicht.[8762] Durch 71

8757 Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 19; Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 23. Zu den Schwierigkeiten bei der Bestimmung der angemessenen Höhe der Grundentschädigung m.w.N. auch Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 18 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8758 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 197 (199. Aktualisierung Juli 2019); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 8; Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 182, 187 (99. EL September 2022); Welti, ZParl 2014, 258 (259). Kritisch zur derzeitigen Ausgestaltung von Arnim, NJW 2011, 3013 (3014 f.).

8759 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 36 = BVerfGE 40, 296 (310 f.) am Beispiel der Altersversorgung; Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 16 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 7 („begrenzte zeitliche Fortwirkung nach dem Ende des Mandats“); ähnlich Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 9. Offengelassen von BSG, Urt. v. 26.7.1989 – 11/7 RAr 87/87 S. 9 = MDR 1990, 471 (472).

8760 Bekanntmachung der Anpassung der Abgeordnetenentschädigung v. 10.6.2025, BT-Drs. 21/440. Überblick zur einfachgesetzlichen Ausgestaltung bei Schwarz, NVwZ 2016, 97.

die Notwendigkeit der Bestätigung wird dem Prinzip der parlamentarischen Letztverantwortung und den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Transparenz und Kontrolle durch die Öffentlichkeit Rechnung getragen.[8763]



https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-48#mudym5zx

Artikel 48

Deutscher Bundestag, 10. Sitzung vom 05.06.2025, TOP 17: Anpassungsverfahren der Abgeordnetenentschädigung, ebenfalls abrufbar unter https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2025/kw23-de-abgeordnetengesetz-1083656

72 Soweit der Anpassung der Grundentschädigung angesichts ihrer Verknüpfung mit der Besoldungsgruppe R 6 sowie der Entwicklung des Nominallohnindex ein gewisser Automatismus innewohnt, ist die derzeitige einfachgesetzliche Ausgestaltung auch **mit dem Koppelungsverbot vereinbar**.[8764] Denn das Koppelungsverbot ist nicht als Verbot sachlicher Orientierungsgrößen zu verstehen; es verbietet lediglich, dass eine starre, automatische Bindung der

8761 Zuletzt mit Beschl. des 21. Deutschen Bundestags v. 5.6.2025, vgl. Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Anpassungsverfahren gemäß § 11 Absatz 4 des Abgeordnetengesetzes v. 3.6.2025, BT-Drs. 21/320. Die parlamentarischen Redebeiträge sind abrufbar unter: https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2025/kw23-de-abgeordnetengesetz-1083656 (zuletzt abgerufen am: 28.2.2026).

8762 Vgl. auch Straßburger, JZ 2015, 33 (36).

8763 Zur (rechtspolitischen) Kritik und Reformüberlegungen vgl. m.w.N. Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 20.1 f. (62. Edition, Stand: 15.6.2025)

8764 Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 19; Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 33; Patzelt, ZParl 2014, 282 (292); Schmidt-Jortzig, ZParl 2014, 247 (252 f.); Schwarz, NVwZ 2016, 97 (100); Welti, ZParl 2014, 258 (260). Kritisch von Arnim, LTO, 2.7.2014: „ganz klar unzulässig", abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/diaeten-erhoehung-bundestagsabgeordnete-verfassungsmaessigkeit (zuletzt abgerufen am: 10.8.2026); von Arnim, DVBl 2014, 605 (607 f.). Vertiefend Straßburger, JZ 2015, 33 (34 ff.).

Abgeordnetenentschädigung an externe Bezugsgrößen die parlamentarische Willensbildung ersetzt[8765] und damit eine öffentliche Auseinandersetzung über eben diese „Entscheidung in eigener Sache“ verhindert. Der in § 11 Abs. 5 AbgG vorgesehene Bestätigungsmechanismus am Beginn jeder Legislaturperiode zwingt zu öffentlicher Begründung und stellt sicher, dass der Bundestag seine Letztverantwortung wahrnimmt.[8766]

Die Grundentschädigung ist, anders als die Amtsausstattung,[8767] persönliches Einkommen der Abgeordneten und unterliegt aus Gründen der steuerlichen Lastengleichheit der **Einkommensteuer**;[8768] ein Sonderstatus wäre mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.[8769] 73

bb) Funktionszulagen

In seinem Diätenurteil aus dem Jahr 1975 hat das Bundesverfassungsgericht den ursprünglich für den Sachbereich der Wahlen und des Parteienwettbewerbs entwickelten „formalisierten Gleichheitssatz” auf den finanziellen Status der Abgeordneten erstreckt.[8770] Für die alimentativen Elemente der Abgeordnetenentschädigung (dazu bereits Rn. 67 ff.) gebiete es der formalisierte Gleichheitssatz, dass alle Abgeordneten grundsätzlich die **gleiche Entschädigung** erhalten – „unabhängig davon, ob die Inanspruchnahme durch parlamentarische Tätigkeit größer oder geringer ist“ und „ob der individuelle Aufwand oder das berufliche Einkommen verschieden hoch ist“.[8771] Zu vermeiden sei, dass zusätzliche Entschädigungen 74

8765 Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 12, 19; Straßburger, JZ 2015, 33 (35).

8766 Vgl. auch Straßburger, JZ 2015, 33 (35 f.).

8767 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 63 = BVerfGE 40, 296 (328).

8768 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 63 = BVerfGE 40, 296 (328); Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 21 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 14 f.

8769 Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 32. Siehe zudem BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 63 = BVerfGE 40, 296 (328).

8770 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 42 = BVerfGE 40, 296 (317 f.). Siehe zudem BVerfG, Urt. v. 21.7.2000 –2 BvH 3/91 Rn. 37 = BVerfGE 102, 224 (231 f.).

8771 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 42 = BVerfGE 40, 296 (317 f.). Soweit die Abgeordnetenentschädigung dagegen den Ersatz des mit der Mandatsausübung verbundenen individuellen (Mehr-)aufwands zum Gegenstand hat (sogenannte Amtsausstattung), findet der formalisierte Gleichheitssatz keine Anwendung, wären unterschiedlich hohe Zahlungen also denkbar. In der Praxis hat sich der Gesetzgeber indes für eine pauschalierende Lösung und gegen einen Einzelnachweis des individuell entstandenen Mehraufwands entschieden. Vgl. auch Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 19 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 30.

die Freiheit des Mandats beeinträchtigten und das Risiko sachfremder Anreize erhöhten, indem sie Einkommenshierarchien und parlamentarische „Laufbahnen“ erzeugen.[8772] **Ausnahmen** seien nur aus **zwingenden Gründen** für wenige, politisch besonders herausgehobene Funktionen zulässig.[8773] Das Vorliegen derartiger Gründe hat das Bundesverfassungsgericht zunächst für die Mitglieder des Bundestagspräsidiums[8774] und später auch für Fraktionsvorsitzende bejaht.[8775]

75 Einfachgesetzlich sieht § 11 Abs. 2 AbgG Funktionszulagen für den Bundestagspräsidenten und seine Stellvertreter sowie die Vorsitzenden der Ausschüsse, der Untersuchungsausschüsse, der Enquete-Kommissionen und des Parlamentarischen Kontrollgremiums vor.[8776] Als zusätzlicher Bestandteil der Grundentschädigung sind die Zulagen einkommensteuerpflichtig.

d) Einzelfragen

aa) Mandatsträgerbeiträge an politische Parteien

76 Mandatsträgerbeiträge von Abgeordneten an ihre Partei sind in der Praxis **weit verbreitet**.[8777] Ihnen liegt der Gedanke zugrunde, dass Abgeordnete bei der Bewerbung um ein Mandat in besonderem Maße von den Leistungen ihrer Parteien profitieren und ihr Mandat ohne die Unterstützung ihrer Partei regelmäßig nicht erlangt hätten.[8778] Das Bundesverfassungsgericht hat Sonderbeiträge von Parlamentsabgeordneten in seinen Entscheidungen zur

---

8772 BVerfG, Urt. v. 21.7.2000 – 2 BvH 3/91 Rn. 65 = BVerfGE 102, 224 (241).

8773 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 42 = BVerfGE 40, 296 (317 f.). Bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 21.7.2000 – 2 BvH 3/91 Rn. 65 f. = BVerfGE 102, 224 (241 f.).

8774 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 42 = BVerfGE 40, 296 (317 f.).

8775 BVerfG, Urt. v. 21.7.2000 – 2 BvH 3/91 Rn. 67 ff. = BVerfGE 102, 224 (242 ff.). Überblick zur Kritik an der restriktiven Rechtsprechung des BVerfG bei Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 19.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025). Zu Funktionszulagen für Fraktionsvorsitzende in der Hamburger Bürgerschaft vgl. LVerfG Hamburg, Urt. v. 11.7.1997 – 1/96 = NJW 1998, 1054. Zu Funktionszulagen für stellvertretende Fraktionsvorsitzende in der Bremischen Bürgerschaft siehe StGH Bremen, Urt. v. 5.11.2004 – St 3/03 = NVwZ 2005, 929. Zu Funktionszulagen für Parlamentarische Geschäftsführer im Schleswig-Holsteinischen Landtag siehe LVerfG Schleswig-Holstein, Urt. v. 30.9.2013 – LVerfG 13/12 = NVwZ-RR 2014, 3. Vertiefend Krönke, DVBl 2013, 1492; Schmahl, AöR 130 (2005), 114.

8776 Kritisch von Arnim, NJW 2011, 3013 (3015).

8777 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Stand: 7.2019, Art. 48 Rn. 337.

8778 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 18.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025). Vertiefend Lontzek, Sonderbeiträge von Abgeordneten, 2012; Mardini, Finanzierung der Parlamentsfraktion, 1990.

Parteienfinanzierung **nicht generell beanstandet**, sondern vielmehr als im Parteiengesetz geregelte Einnahmeform der Parteien vorausgesetzt.[8779] Die Entschädigung von Parlamentsabgeordneten geht mit ihrer Leistung in die private Verfügungsgewalt der Abgeordneten über und kann von ihnen folglich auch für Beiträge oder Spenden an eine Partei verwendet werden.[8780] Mit Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG sowie dem Verbot der indirekten staatlichen Parteienfinanzierung unvereinbar wäre es dagegen, würde die Belastung durch Mandatsträgerbeiträge von vornherein bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt. Auch dieser Einwand richtete sich jedoch nicht gegen die Erhebung von Sonderbeiträgen als solche, sondern gegen die Höhe der Aufwandsentschädigung.[8781]

bb) Nebeneinkünfte

(1) Private Einkommenserzielung

77 Die Erzielung privater Einkünfte neben dem Mandat ist, wie sich bereits aus Art. 48 Abs. 2 GG und Art. 137 Abs. 1 GG ergibt, grundsätzlich **zulässig**,[8782] solange die Unabhängigkeit der Abgeordneten nicht gefährdet wird, insbesondere Zuwendungen nicht ohne angemessene Gegenleistung der Abgeordneten gewährt werden.[8783]

78 Um Interessenkonflikte zu vermeiden und die Unabhängigkeit der Mandatswahrnehmung zu sichern, existieren **Anzeige- und Veröffentlichungspflichten**. Erfolgte die Veröffentlichung in der Vergangenheit in Stufen (sogenannte Einkommensbänder), sieht § 45 Abs. 2

8779 BVerfG, Urt. v. 9.4.1992 – 2 BvE 2/89 Rn. 146 = BVerfGE 85, 264 (311 f.); kritisch von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 338 ff. (199. Aktualisierung Juli 2019).

8780 BVerfG, Beschl. v. 19.5.1982 – 2 BvR 630/81 = NVwZ 1982, 613 (614); BGH, Urt. v. 31.1.2023 – II ZR 144/21 Rn. 46 m.w.N. = MDR 2023, 581 (582). Zustimmend auch Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 25. Siehe zudem Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 18.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) m.w.N. auch zur Gegenansicht.

8781 Vgl. BGH, Urt. v. 31.1.2023 – II ZR 144/21 Rn. 48 = MDR 2023, 581 (582); Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 18.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 25.

8782 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 42 = BVerfGE 40, 296 (317 f.); BVerfG, Urt. v. 4.7.2007 – 2 BvE 1/06 u.a. Rn. 207 = BVerfGE 118, 277 (323 f.); von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 344 (199. Aktualisierung Juli 2019); Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 23 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8783 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 23 (62. Edition, Stand: 15.6.2025). Vertiefend von Arnim, NVwZ 2006, 249; von Arnim, DÖV 2007, 897. Siehe zudem die einfachgesetzliche Konkretisierung in § 44a Abs. 1 S. 2, Abs. 2-4 AbgG.

und 3 S. 1 i.V.m. § 47 AbgG nunmehr die Angabe und Veröffentlichung der exakten Höhe der Nebeneinkünfte vor, soweit diese 1.000 Euro pro Monat oder, falls dies nicht der Fall ist, 3.000 Euro im Kalenderjahr übersteigen.[8784] Dem Transparenzgedanken stehen dabei das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Berufsausübungsfreiheit der Abgeordneten gegenüber. Die im Jahr 2005 geltenden Regelungen hat das Bundesverfassungsgericht bei Stimmengleichheit für verfassungsgemäß erachtet.[8785]

(2) Zusammentreffen von Abgeordnetenentschädigung und Bezügen aus öffentlichen Kassen

79 Hat ein Mitglied des Bundestages neben der Abgeordnetenentschädigung **Anspruch auf Einkommen aus einem Amtsverhältnis** oder aus der Verwendung im öffentlichen Dienst, so wird die Abgeordnetenentschädigung im Umfang des § 29 Abs. 1 AbgG **gekürzt**. Begründen lässt sich dies mit der formalen Statusgleichheit der Abgeordneten sowie der Einmaligkeitsidee staatlicher Versorgung: Der Staat schuldet den Abgeordneten den angemessenen Lebensunterhalt, aber nicht dessen Verdopplung.[8786]

80 Für das **Zusammentreffen von Altersrente und Abgeordnetenentschädigung** sieht § 29 Abs. 2 S. 2 AbgG i.V.m. § 55 Abs. 1 BeamtVG das hälftige Ruhen des Anspruchs auf die gesetzliche Altersrente vor. Die Regelung ist nach Auffassung des Bundessozialgerichts mit dem Grundgesetz vereinbar.[8787] Der Gesetzgeber sei nicht darauf beschränkt, Doppelbezüge nur durch Herabsetzung der Entschädigung zu vermeiden, sondern dürfe die Entlastung der Rentenkassen über eine Ruhensanordnung erreichen.[8788]

8784 Vgl. Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages und zur Anhebung des Strafrahmens des § 108e des Strafgesetzbuches v. 8.10.2021, BGBl. I 2021, S. 4650. Eine solche Regelung bereits im Jahr 2007 befürwortend von Arnim, NVwZ 2007, 1246 (1247 f.).

8785 BVerfG, Urt. v. 4.7.2007 – 2 BvE 1/06 = BVerfGE 118, 277; hierzu näher Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 27; von Arnim, DÖV 2007, 897; von Arnim, NVwZ 2007, 1246 (1247 f.). Vertiefend Heck, Mandat und Transparenz, 2014; Käßner, Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte, 2010, S. 132 ff.

8786 Berger-Delhey, PersV 1994, 241 (242 f.). Kritisch Austermann, DÖV 2013, 187 (188 f.).

8787 BSG, Urt. v. 18.10.2023 – B 5 R 49/21 R = BSGE 137, 54. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG, Beschl. v. 10.9.2024 – 1 BvR 936/24 = NVwZ 2025, 416, nicht zur Entscheidung angenommen.

8788 BVerfG, Beschl. v. 10.9.2024 – 1 BvR 936/24 Rn. 11 = NVwZ 2025, 416 (416).

2. Amtsausstattung

Die Amtsausstattung ist der zweite, von der einkommensähnlichen Grundentschädigung strikt zu trennende Pfeiler der Abgeordnetenentschädigung. Sie dient der Abgeltung der durch das Mandat veranlassten Aufwendungen (vgl. auch § 12 Abs. 1 S. 1 AbgG). 81

a) Zulässigkeit von Pauschalierungen

Verfassungsrechtlich zulässig sind sowohl der Einzelnachweis tatsächlich entstandener, besonderer und sachlich angemessener Aufwendungen als auch **pauschalierende Regelungen**, soweit letztere am tatsächlichen mandatsbedingten Aufwand orientiert sind.[8789] Die Pauschalierung anstelle von Einzelnachweisen dient der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung und schützt die einzelnen Abgeordneten vor Ausforschung,[8790] darf aber **nicht** in eine **typisierende Überkompensation** oder in **verdeckte Einkommensbestandteile** umschlagen.[8791] Der Gesetzgeber kann legitime Bedarfstypen erfassen (zum Beispiel eine Zweitwohnung am Sitz des Bundestages oder wahlkreisbedingte Wege), muss aber den besonderen, mandatsbezogenen Charakter der Entschädigung wahren.[8792] 82

b) Einfachgesetzliche Ausgestaltung

Zur Amtsausstattung gehören **Geld- und Sachleistungen** (§ 12 Abs. 1 S. 2 AbgG), darunter die monatliche **Kostenpauschale** zur Deckung eines „wirklich entstandenen, sachlich angemessenen, mit dem Mandat verbundenen besonderen Aufwand[s]“[8793] (unter anderem Unterhalt des Wahlkreisbüros, Reisekosten- und Kommunikationsleistungen, vgl. die Aufzählung in § 12 Abs. 2 S. 1 AbgG) in Höhe von zuletzt 5.467,27 Euro (Stand: 1.1.2026), die Bereitstellung eines **Bundestagsbüros** einschließlich IT und Kommunikation (§ 12 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 AbgG), der **Zugang zu Diensten des** 83

8789 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 63 = BVerfGE 40, 296 (328); von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 307, 309 (199. Aktualisierung Juli 2019); Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 24 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8790 Vgl. den Hinweis bei Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 16, der selbst die Auffassung vertritt, die Pauschalierung rechtfertige sich als Berechnungserleichterung und Entlastung des Haushaltes des Bundestages, dem in Ermangelung der Pauschale die Bereitstellung der Ressourcen für die Abgeordnetentätigkeit anheimfiele.

8791 BFH, Urt. v. 11.9.2008 – VI R 13/06 Rn. 35 = BFHE 223, 39; Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 15.

8792 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 309 ff. (199. Aktualisierung Juli 2019).

Bundestages und die **Erstattung von Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern** zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit (§ 12 Abs. 3 S. 1 AbgG). Es gilt der Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Mittelverwendung.[8794]

84 Die Kostenpauschale wird gemäß § 12 Abs. 2 S. 2 AbgG zum 1. Januar jedes Jahres an die Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten angepasst und bei Nichtteilnahme an Plenarsitzungen und namentlichen Abstimmungen **gekürzt** (§ 14 AbgG); die nähere Ausgestaltung erfolgt durch Haushaltsgesetz und Ausführungsbestimmungen, die vom Ältestenrat zu erlassen sind (vgl. § 12 Abs. 2 S. 3 AbgG). Die Mittel für Mitarbeiter sind streng zweckgebunden; sie dürfen insbesondere nicht zur Parteiarbeit oder für Wahlkampfzwecke genutzt werden.[8795]

3. Übergangsgeld und Altersversorgung

85 Übergangsgelder und Versorgungsbezüge sichern die Mandatsfreiheit nicht während, sondern nach der Parlamentszugehörigkeit wirtschaftlich ab und sind grundsätzlich vom weiten, an Angemessenheit, Gleichheit und Sparsamkeit orientierten Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers (Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG) gedeckt.[8796] Als **Annex zur Entschädigungsregelung**[8797] unterliegen sie der Einkommensteuer.

a) Übergangsgeld

86 Das einfachgesetzlich in § 18 AbgG vorgesehene Übergangsgeld dient als **Start- und Anpassungshilfe** für die Rückkehr in den bisherigen Beruf oder für den Aufbau einer neuen beruflichen Existenz nach Ausscheiden aus dem

---

8793 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 63 = BVerfGE 40, 296 (328); siehe zudem BVerfG, Beschl. v. 26.7.2010 – 2 BvR 2227/08 u.a. Rn. 7 = NVwZ 2010, 1429 (1430), wo es in Bezug auf die Kostenpauschale heißt: „Ihr Charakter entspricht weniger einer Werbungskostenpauschale als eher einem pauschalierten Auslagenersatz für Kosten, deren tatsächlicher Anfall vermutet wird."; Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 15. Vertiefend Stalbold, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten, 2004; Waldhoff, FR 2007, 225.

8794 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 27 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8795 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 327 (199. Aktualisierung Juli 2019).

8796 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 22 (62. Edition, Stand: 15.6.2025). Vgl. zudem OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 12.1.2018 – OVG 3 N 59.17 Rn. 3.

8797 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 36 = BVerfGE 40, 296 (311); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 26.

Amt.[8798] Es ist verfassungsrechtlich nicht geboten,[8799] da der Anspruch aus Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG grundsätzlich auf die Dauer der Parlamentszugehörigkeit begrenzt ist (siehe Rn. 69). Vor dem Hintergrund der erwähnten Zielsetzung ist eine solche Regelung aber nicht zu beanstanden, solange sich das Übergangsgeld auf einen **angemessenen Zeitraum** beschränkt.[8800] Denn legitimer Zweck eines Übergangsgelds kann nur die finanzielle Überbrückung einer Übergangszeit, nicht die dauerhafte Versorgung arbeitsfähiger ehemaliger Abgeordneten sein. Außerdem müssen anderweitige Erwerbseinkünfte mindestens in dem Maße **angerechnet** werden, wie sie zusammen mit dem Übergangsgeld die während der aktiven Zeit bezogene Grundentschädigung übersteigen.[8801]

b) Altersversorgung

Eine **beamtenähnliche Vollversorgung** ehemaliger Abgeordneter im Ruhestand ist verfassungsrechtlich ebenfalls **nicht geboten**; der Gesetzgeber kann auf eine Altersentschädigung verzichten, muss dann aber die laufende Grundentschädigung so bemessen, dass neben der Gewährleistung des Lebensunterhalts eine eigenständige angemessene Vorsorge realistisch möglich bleibt.[8802] Welche Kombination aus laufender Entschädigung und Vorsorgeelementen der Gesetzgeber wählt, fällt in seinen – durch Angemessenheit und Unabhängigkeitssicherung begrenzten – 87

8798 Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages v. 29.6.1976, BT-Drs. 7/5525, S. 2; Materialien zu dem von den Fraktionen der SPD, CDU/CSU, FDP eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages v. 30.6.1976, BT-Drs. 7/5531, S. 18. Siehe zudem Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 38; Kühne, ZParl 1986, 347 (355). Ausführlich zu Übergangsgeldern für ehemalige Abgeordnete von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 240 ff. (199. Aktualisierung Juli 2019).

8799 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 242 (199. Aktualisierung Juli 2019); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 7; anders Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 22 (62. Edition, Stand: 15.6.2025) („erlaubt und gebietet").

8800 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 243 f. (199. Aktualisierung Juli 2019): ein Jahr als äußerste zeitliche Grenze.

8801 In welchem Umfang eine Anrechnung erfolgen soll, wird unterschiedlich beurteilt. Für die generelle Notwendigkeit einer Anrechnung statt vieler von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 244 (199. Aktualisierung Juli 2019); Kühne, ZParl 1986, 347 (355).

8802 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 256 (199. Aktualisierung Juli 2019); Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 22 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 16 (2. EL August 2002).

Gestaltungsspielraum.[8803] Einfachgesetzlich geregelt ist der Anspruch auf Altersentschädigung in §§ 19 ff. AbgG.[8804] Zur **Vermeidung einer Doppelversorgung** aus öffentlichen Kassen bestehen Ruhens- und Anrechnungsregelungen (vgl. § 29 Abs. 3 bis 7 AbgG).

F. FREIFAHRT (ART. 48 ABS. 3 S. 2 GG)

I. Einordnung und Funktion

88 Art. 48 Abs. 3 S. 2 GG garantiert den Mitgliedern des Deutschen Bundestages „das Recht der freien Benutzung aller staatlichen Verkehrsmittel". Die Freifahrt ist **funktional Teil der Amtsausstattung**[8805] und ergänzt die Abgeordnetenentschädigung um eine mobilitätsbezogene Sachleistung, die die effektive Mandatsausübung – Teilnahme an Plenar-, Ausschuss- und Fraktionssitzungen, Wahrnehmung von Kontroll- und Repräsentationsaufgaben – praktisch ermöglichen soll.[8806] **Historisch** war die Freifahrtberechtigung ein Instrument, um trotz Diätenverbots Reisekostenbarrieren zu senken und Parlamentsarbeit zu ermöglichen; sie wurde im Deutschen Reich bereits 1873 eingeführt[8807] und diente der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments.[8808]

II. Begriff der „staatlichen Verkehrsmittel"

89 „Staatliche Verkehrsmittel" sind alle Verkehrseinrichtungen des Bundes, unabhängig von der Rechtsform. Nicht erfasst sind Verkehrsmittel der Länder, Gemeinden oder privater Träger.[8809] Maßgeblich ist der **rechtliche Einfluss**

8803 BVerfG, Beschl. v. 30.9.1987 – 2 BvR 933/82 Rn. 195 f. = BVerfGE 76, 256 (341 ff.); Welti, ZParl 2014, 258 (262). Zu verschiedenen Modellen vgl. Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 22 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Welti, ZParl 2014, 258. Kritisch zu jüngeren Entwicklungen von Arnim, NJW 2011, 3013 (3015).

8804 Kritisch Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 26.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025): „Namentlich die Höhe der Ansprüche der ausgeschiedenen Abgeordneten und ihrer Hinterbliebenen dürfte nicht durchweg von Art. 48 Abs. 3 verfassungsrechtlich geboten sein." Zur früheren Rechtslage Giesen, DVBl 1999, 291; Grundmann, DÖV 1994, 329.

8805 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 200 (99. EL September 2022).

8806 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 25 f. (62. Edition, Stand: 15.6.2025)

8807 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 25.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8808 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 25.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Butzer, Diäten und Freifahrt, 1999, S. 115 ff. Vertiefend zur historischen Entwicklung Austermann, ZParl 2014, 270 (277 ff.).

des Bundes; sinkt der staatliche Anteil unter die beherrschende Schwelle, entfällt die verfassungsunmittelbare Freifahrtberechtigung für das betreffende Unternehmen.[8810] Danach besteht die verfassungsunmittelbare Freifahrt heute nur noch für die **Verkehrsmittel der Deutschen Bahn AG** (vgl. auch § 16 Abs. 1 S. 1 AbgG).[8811] Nicht entscheidend ist dagegen, ob die Fahrkarten der Deutschen Bahn AG gegebenenfalls auch zur Benutzung von Verkehrsmitteln anderer Anbieter berechtigen, die selbst nicht vom Bund beherrscht werden. Eine Kostenerstattung erfolgt insoweit aber in der Regel über § 16 Abs. 1 S. 2 AbgG (dazu noch näher Rn. 91).

III. Berechtigte

Das Recht zur freien Benutzung aller staatlichen Verkehrsmittel steht allen Mitgliedern des Bundestags während der Zeit ihrer Parlamentszugehörigkeit zu. Soweit die Freifahrtberechtigung auch privat genutzt wird, ist der private Nutzungsanteil als geldwerter Vorteil zu versteuern.[8812] 90

IV. Einfachgesetzliche Regelung im AbgG

Mit § 16 Abs. 1 S. 2 AbgG geht der einfache Gesetzgeber über Art. 48 Abs. 3 S. 2 GG hinaus. Benutzt ein Abgeordneter in Ausübung des Mandats im Inland Flugzeuge, Schlafwagen oder sonstige schienengebundene Beförderungsmittel außerhalb des öffentlichen Personennahverkehrs, so werden die **Kosten** bis zur höchsten Klasse gegen Nachweis **erstattet**. Der Anspruch auf kostenlose Beförderung ist damit de facto auch auf private Verkehrsmittel ausgedehnt.[8813] Systematisch zählt der Kostenerstattungsanspruch zur Amtsausstattung des Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG. Für Dienstreisen gilt § 17 AbgG, sie bedürfen der vorherigen Zustimmung des Bundestagspräsidenten.[8814] 91

8809 Statt aller Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 48 Rn. 10; Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 17.

8810 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 25 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Austermann, ZParl 2014, 270 (277).

8811 Statt aller Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 35.

8812 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 387 (199. Aktualisierung Juli 2019); Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 205 (99. EL September 2022).

8813 Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 15 (2. EL August 2002).

8814 Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 17; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 10.

G. NÄHERE REGELUNG DURCH BUNDESGESETZ (ART. 48 ABS. 3 S. 3 GG)

92 Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG normiert einen **Gesetzesvorbehalt**, der die Zuständigkeit des Bundes für die Ausgestaltung der statusrechtlichen Finanz- und Mobilitätsregelungen der Mitglieder des Deutschen Bundestages begründet und einen entsprechenden **Regelungsauftrag** enthält.[8815] Es handelt sich um einen ausschließlichen Kompetenztitel.

93 „Das Nähere" meint die Ausgestaltung der in Art. 48 Abs. 3 S. 1 und S. 2 GG verbürgten Leistungsansprüche einschließlich der damit zusammenhängenden Nebengebiete wie Transparenz-, Auskunfts-, Anrechnungs- und Ruhensregelungen durch Gesetz.[8816] Dem Bundesgesetzgeber steht ein weiter **Gestaltungspielraum** zu.[8817] Innerparlamentarische Regelungen (Geschäftsordnung, Ausführungsbestimmungen) können das Gesetz nur konkretisieren, nicht aber den gesetzlich zu treffenden Grundentscheidungen vorgreifen.[8818] Der Bundesgesetzgeber hat von seiner Gesetzgebungszuständigkeit in den §§ 11 ff. AbgG Gebrauch gemacht.

H. KONTEXT

94 Nach den Worten des Bundesverfassungsgerichts gehört Art. 48 Abs. 3 GG zu den „**Essentialen des demokratischen Prinzips**".[8819] Die Grundsätze der Abgeordnetenentschädigung gemäß Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG beanspruchen daher über das **Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG** auch für die Länder Geltung.[8820] Ob dasselbe auch für den Anspruch auf Wahlvorbereitungsurlaub nach Art. 48 Abs. 1 GG und das Behinderungsverbot des Art. 48 Abs. 2 GG gilt, ist umstritten.[8821] Aufgrund des engen

---

8815 Statt aller Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 16 (2. EL August 2002); Straßburger, JZ 2015, 33 (34).

8816 Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 48 Rn. 26 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

8817 BVerfG, Beschl. v. 30.9.1987 – 2 BvR 933/82 Rn. 195 = BVerfGE 76, 256 (342); Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 48 Rn. 11; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 48 Rn. 11.

8818 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 41 = BVerfGE 40, 296 (316 f.).

8819 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 46 = BVerfGE 40, 296 (319).

8820 BVerfG, Urt. v. 5.11.1975 – 2 BvR 193/74 Rn. 46 = BVerfGE 40, 296 (319); von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 124 (199. Aktualisierung Juli 2019) (zusätzlich „Essentialen des Sozialstaats"); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 10 (2. EL August 2002); zurückhaltend dagegen Trute, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 48 Rn. 21, 30.

Zusammenhangs von Art. 38 Abs. 1 GG und Art. 48 GG, dessen Gewährleistungen eine ungehinderte Kandidatur und effektive Mandatsausübung überhaupt erst ermöglichen, dürfte die Frage aber zu bejahen sein. Die Freifahrtberechtigung gemäß Art. 48 Abs. 3 S. 2 GG zählt dagegen nicht zu den Grundsätzen der Demokratie im Sinne des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG; insoweit genügt es, dass gemäß Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG eine angemessene Entschädigung gewährt wird, aus der dann gegebenenfalls auch Fahrtkosten bestritten werden können.[8822]

Die im Diätenurteil gebrauchte Wendung, Art. 48 Abs. 3 GG gehöre zu den „Essentialen des demokratischen Prinzips", bezieht sich ausschließlich auf das Verhältnis zu Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG, **nicht auf das zu Art. 79 Abs. 3 GG**. Die Gewährleistungen des Art. 48 GG sind einer Änderung durch den verfassungsändernden Gesetzgeber folglich nicht entzogen, solange die wesentlichen Grundsätze, deren Sicherung Art. 48 GG dient – freies Mandat, Gleichheit der Wahl, Unabhängigkeit der Abgeordneten – in ihrem Kern unangetastet bleiben.[8823] 95

Für die **Mitglieder der Bundesversammlung** gelten die Grundsätze des Art. 48 Abs. 2 GG über § 7 BPräsWahlG entsprechend. § 3 EuAbgG enthält ein § 2 AbgG entsprechendes Behinderungs- und Benachteiligungs- sowie Kündigungs- und Entlassungsverbot für Bewerberinnen und Bewerber um ein **Mandat im Europäischen Parlament** sowie für gewählte Abgeordnete. § 4 Abs. 1 EuAbgG normiert, wie § 3 AbgG, einen Anspruch auf Wahlvorbereitungsurlaub. Die Bezüge der Abgeordneten sind im Abgeordnetenstatut des Europäischen Parlaments geregelt.[8824] Art. 9 Abs. 1 96

8821 Für Art. 48 Abs. 1 GG befürwortend von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 124 (199. Aktualisierung Juli 2019); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 2 (2. EL August 2002); ablehnend dagegen Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 47 Fn. 7 (99. EL September 2022). Für Art. 48 Abs. 2 GG befürwortend von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 124 (199. Aktualisierung Juli 2019); Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK GG, Art. 48 Rn. 6 (2. EL August 2002) und wohl auch OVG Thüringen, Urt. v. 20.12.2023 – 2 KO 522/20 Rn. 47 = ThürVBl 2025, 203; offengelassen von BVerwG, Urt. v. 16.12.2010 – 2 C 11/09 Rn. 14 = NVwZ-RR 2011, 371 (372).

8822 Von Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 48 Rn. 123 (199. Aktualisierung Juli 2019).

8823 Klein/Schwarz, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein, GG, Art. 48 Rn. 206 ff. (99. EL September 2022).

8824 Beschl. des Europäischen Parlaments v. 28.9.2005 zur Annahme des Abgeordnetenstatuts des Europäischen Parlaments (2005/684/EG, Euratom), ABl. 2005 L 262, S. 1.

Abgeordnetenstatut sieht vor, dass die Abgeordneten Anspruch auf eine **angemessene Entschädigung** haben, die ihre Unabhängigkeit sichert. Ihre Höhe beläuft sich gemäß Art. 10 Abgeordnetenstatut auf 38,5 % der Grundbezüge eines Richters am Gerichtshof der Europäischen Union; sie betrug zuletzt 11.255,26 Euro brutto (Stand: 1.1.2026).[8825] Art. 9 Abs. 2 Abgeordnetenstatut gewährleistet einen **Anspruch auf Übergangsgeld** (wenigstens sechs und maximal 24 Monate, Art. 13 Abs. 2 Abgeordnetenstatut) und auf ein **Ruhegehalt**, das gemäß Art. 14 Abs. 1 Abgeordnetenstatut mit Vollendung des 63. Lebensjahres beansprucht werden kann und gemäß Art. 14 Abs. 2 Abgeordnetenstatut für jedes volle Jahr der Ausübung des Mandats 3,5 % der Entschädigung nach Art. 10, insgesamt jedoch nicht mehr als 70 % beträgt. Art. 9 Abs. 4 Abgeordnetenstatut regelt die Hinterbliebenenversorgung.

I. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Eine tabellarische Übersicht zu Art. 48 Abs. 1 bis 3 GG entsprechenden Regelungen in den Landesverfassungen findet sich bei von Arnim/Drysch, in: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 48 Rn. 32 (199. Aktualisierung Juli 2019).
- Eingehend mit dem Verbot der Abgeordnetenbehinderung setzt sich Spoerhase, Probleme des grundgesetzlichen Verbots der Abgeordnetenbehinderung (Art. 48, Abs. 1 und 2 GG), Saarbrücken 1980, auseinander.
- Einzelne Aspekte der Abgeordnetenentschädigung nach Art. 48 Abs. 3 GG, die in der vorstehenden Kommentierung lediglich angerissen werden konnten, behandeln Heck, Mandat und Transparenz.
- Anzeige und Veröffentlichung der Nebentätigkeiten von Bundestagsabgeordneten, Frankfurt a.M. 2014; Käßner, Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte der Mitglieder des Deutschen Bundestages, Berlin 2010; Austermann, Die Anrechnungsbestimmungen im Abgeordnetenrecht

8825 Entspricht 8.772,70 Euro netto nach Abzug von EU-Steuern (Art. 12 Abgeordnetenstatut) und Versicherungsbeiträgen. Die Mitgliedstaaten können zusätzliche nationale Abgaben erheben (Art. 12 Abs. 3 Abgeordnetenstatut). Die Daten sind abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/meps/de/about/meps#sixthanchor (zuletzt abgerufen am: 28.2.2026).

des Bundes und der Länder, Frankfurt a.M. 2011; von Waldthausen, Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit und öffentliche Kontrolle im Verfahren zur Festsetzung der Abgeordnetenentschädigung, Berlin 2000; Stalbold, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten.

- Verfassungsmäßigkeit und Möglichkeiten einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht, Berlin 2004; Klatt, Die Altersversorgung der Abgeordneten, Tübingen 1972; Lontzek, Die Sonderbeiträge von Abgeordneten an Partei und Fraktion, Berlin 2012 und Mardini, Die Finanzierung der Parlamentsfraktion durch staatliche Mittel und Beiträge der Abgeordneten, Frankfurt a.M. unter anderem 1990.

J. LITERATURVERZEICHNIS

von Arnim, *Hans H.*, Fern von den Augen der Öffentlichkeit, LTO v. 2.7.2014, abrufbar unter: https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/diaeten-erhoehung-bundestagsabgeordnete-verfassungsmaessigkeit

von Arnim, *Hans H.*, Abgeordnetengesetz ohne Kontrolle – Zur Diätennovelle der großen Koalition, DVBl 2014, S. 605 ff.

von Arnim, *Hans H.*, Die Parteiendiätennovelle – Ein Blitz-Gesetz, NJW 2011, S. 3013 ff.

von Arnim, *Hans H.*, Nebeneinkünfte von Bundestagsabgeordneten, Die Rechtslage nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4.7.2007, DÖV 2007, S. 897 ff.

von Arnim, *Hans H.*, Nebeneinkünfte von Landtagsabgeordneten. Konsequenzen nach der Neuregelung im Bund und dem Urteil des BVerfG, NVwZ 2007, S. 1246 ff.

von Arnim, *Hans H.*, Der gekaufte Abgeordnete – Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik, NVwZ 2006, S. 249 ff.

Austermann, *Philipp*/*Schmahl*, *Stefanie (Hrsg.)*, Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023

Austermann, *Philipp*, Die Entwicklung der Entschädigung und der reisebezogenen Ansprüche im deutschen Abgeordnetenrecht, ZParl 2014, S. 270 ff.

Austermann, *Philipp*, Die Anrechnungsvorschriften im Abgeordnetenrecht des Bundes, DÖV 2013, S. 187 ff.

Berger-Delhey, *Ulf*, Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes als Wahlbewerber und Mandatsträger, PersV 1994, S. 241 ff.

Bertermann, *Udo*, Der Einfluß eines Abgeordnetenmandats auf Dienst-, Arbeits- und Gesellschaftsverträge, BB 1967, S. 270 ff.
Butzer, *Hermann*, Diäten und Freifahrt im Deutschen Reichstag, 1999
Denninger, *Erhard*/*Hoffmann-Riem*, *Wolfgang*/*Schneider*, *Hans-Peter*/*Stein*, *Ekkehart (Hrsg.)*, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002
Dobberahn, *Peter*, Wahlbewerbung und Übernahme eines Mandats durch Arbeitnehmer, NZA 1994, S. 396 ff.
Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.)*, zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025
Edebohls, *Indra*, Arbeitsrechtliche Stellung von Abgeordneten, Wahlbewerbern und kommunalen Mandatsträgern, ArbRB 2009, S. 147 ff.
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025
Feuchte, *Paul*, Zur Geschichte und Auslegung des Behinderungsverbots in Art. 48 Abs. 2 des Grundgesetzes, AöR 111 (1986), S. 325 ff.
Füßlein, *Rudolf Werner*, Artikel 48, JöR n.F. 1 (1951), S. 375 ff.
Geiger, *Willi*, Der Abgeordnete und sein Beruf. Eine kritische Auseinandersetzung mit folgenreichen Mißdeutungen eines Urteils, ZParl 1978, S. 522 ff.
Giesen, *Richard*, Gesetzliche Rentenversicherung für Abgeordnete?, DVBl 1999, S. 291 ff.
Giesing, *Hans-Horst*, Abgeordnetenmandat und Gesellschaftsvertrag, Zu Artikel 48 Abs. 2 Satz 1 GG, DÖV 1967, S. 401 ff.
Grundmann, *Martin*, Zur Altersentschädigung für Abgeordnete, DÖV 1994, S. 329 ff.
Gummert, *Hans*/*Schäfer*, *Carsten (Hrsg.)*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, EWIV, 6. Aufl. 2024
Häberle, *Peter*, Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit des Abgeordnetenstatus. Zum Diätenurteil des BVerfG vom 5.11.1975 – 2 BvR 193/74, NJW 1976, S. 537 ff.
Hatschek, *Julius*, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, 1915

Heck, *Stefan*, Mandat und Transparenz. Anzeige und Veröffentlichung der Nebentätigkeiten von Bundestagsabgeordneten, 2014
Höpfner, *Clemens*/*Picker*, *Christian*/*Temming*, *Felipe (Hrsg.)*, beck-online.GROSSKOMMENTAR Individualarbeitsrecht, Stand: 1.12.2024
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Jekewitz, *Jürgen*, Ausübung des passiven Wahlrechts durch Strafgefangene, StV 1982, S. 124 f.
Käßner, *Anne*, Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte der Mitglieder des Deutschen Bundestages, 2010
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian (Hrsg.)*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Kiel, *Heinrich*/*Lunk*, *Stefan*/*Oetker*, *Hartmut (Hrsg.)*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 6. Aufl. 2024
Kittner, *Oliver*, Verfassungsrechtliche Bedenken bzgl. erweiterter Mandatssicherungsbestimmungen, DVBl 2010, S. 893 ff.
Konzen, *Horst*, Gesellschafterpflicht und Abgeordnetenmandat, AcP 172 (1972), S. 317 ff.
Krönke, *Christoph*, Verfassungsmäßigkeit von Funktionsvergütungen im Deutschen Bundestag, DVBl 2013, S. 1492 ff.
Kühne, *Jörg-Detlef*, Kündigung freiberuflich beschäftigter Mandatsbewerber (Anm. zu BGH, Urt. v. 2.5.1985 – III ZR 4/84), ZParl 1986, S. 347 ff.
Linck, *Joachim*, Kritisches zur Diätenkritik von 86 Staatsrechtslehrern, ZParl 1995, S. 683 ff.
Lontzek, *Christoph*, Die Sonderbeiträge von Abgeordneten an Partei und Fraktion, 2012
Mardini, *Martina*, Die Finanzierung der Parlamentsfraktion durch staatliche Mittel und Beiträge der Abgeordneten, 1990
Medding, *Josef*, Das Verbot der Abgeordnetenbehinderung nach Art. 48 Abs. 2 GG, DÖV 1991, S. 494 ff.
Medding, *Josef*, Der Wahlvorbereitungsurlaub eines Bewerbers um einen Sitz im Deutschen Bundestag, VR 1990, S. 161 ff.
von Münch, *Ingo*/*Kunig*, *Philip (Begr.)*, herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

Patzelt, Werner J., Unerfreuliche Einblicke in Tiefenschichten deutscher Parlamentswahrnehmung: Die Kritik an den Vorschlägen der Unabhängigen Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts, ZParl 2014, S. 282 ff.
Plüm, Joachim, Die arbeitsrechtliche Stellung des Abgeordneten, 1976
Schaub, Günter (Begr.), Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Aufl. 2023
Schmahl, Stefanie, Funktionszulagen – ein Verstoß gegen Mandatsfreiheit und Gleichheit der Abgeordneten?, AöR 130 (2005), S. 114 ff.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schmidt-Jortzig, Edzard, Materielle Grundlagen für die parlamentarische Mandatsarbeit. Zu den Empfehlungen der Unabhängigen Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts, ZParl 2014, S. 247 ff.
Schwarz, Kyrill-A., Das neue Recht der Abgeordnetenentschädigung, NVwZ 2016, S. 97 ff.
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024
Spoerhase, Detlef, Probleme des grundgesetzlichen Verbots der Abgeordnetenbehinderung (Art. 48 Abs. 1 und 2 GG), 1980
Stalbold, Reimer, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten. Verfassungsmäßigkeit und Möglichkeiten einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht, 2004
Straßburger, Benjamin, Verfassungsmäßigkeit der automatisierten Diätenanpassung gemäß § 11 Abs. 4 und 5 AbgG n.F., JZ 2015, S. 33 ff.
Urban, Nikolaus, Die Diätenfrage. Zum Abgeordnetenbild in Staatsrechtslehre und Politik 1900-1933, 2003
Waldhoff, Christian, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten des Deutschen Bundestags, FR 2007, S. 225 ff.
Welti, Felix, Die Alterssicherung der Bundestagsabgeordneten. Der Bericht der Unabhängigen Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts und die Reform 2014, ZParl 2014, S. 258 ff.
Welti, Felix, Abgeordnete und Arbeitsrecht, ArbuR 1998, S. 345 ff.
Welti, Felix, Die soziale Sicherung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages, der Landtage und der deutschen Abgeordneten im Europäischen Parlament, 1998
Graf von Westphalen, Friedrich/Pamp, Rüdiger/Thüsing, Gregor (Hrsg.), Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Loseblattsammlung, Stand: 52. Ergänzungslieferung Oktober 2025

Wuttke, *Horst*, Die Gleichheit der Wahl und der Urlaubsanspruch des Wahlbewerbers (Art. 48 Abs. 1 GG), DB 1974, S. 630 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 52

Eine Kommentierung von Sebastian Piecha

ZITIERVORSCHLAG

Piecha, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 52 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Piecha, Art. 52 Rn.

(1) Der Bundesrat wählt seinen Präsidenten auf ein Jahr.

(2) Der Präsident beruft den Bundesrat ein. Er hat ihn einzuberufen, wenn die Vertreter von mindestens zwei Ländern oder die Bundesregierung es verlangen.

(3) Der Bundesrat faßt seine Beschlüsse mit mindestens der Mehrheit seiner Stimmen. Er gibt sich eine Geschäftsordnung. Er verhandelt öffentlich. Die Öffentlichkeit kann ausgeschlossen werden.

(3a) Für Angelegenheiten der Europäischen Union kann der Bundesrat eine Europakammer bilden, deren Beschlüsse als Beschlüsse des Bundesrates gelten; die Anzahl der einheitlich abzugebenden Stimmen der Länder bestimmt sich nach Artikel 51 Abs. 2.

(4) Den Ausschüssen des Bundesrates können andere Mitglieder oder Beauftragte der Regierungen der Länder angehören.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 2069
I. Einordnung ... 2069
II. Historie ... 2069
III. Normstruktur ... 2069
B. Bundesratspräsident (Abs. 1) ... 2070
I. Wahl, Abwahl, Nachwahl ... 2070
II. Rechte und Pflichten ... 2074
C. Einberufung durch den Präsidenten (Abs. 2) ... 2075
I. Einberufung als Aufgabe ... 2075
II. Situative Einberufungspflicht ... 2076
D. Beschlussmehrheit (Abs. 3 S. 1) ... 2077
E. Geschäftsordnungsautonomie (Abs. 3 S. 2) ... 2078
F. Öffentlichkeitsprinzip (Abs. 3 S. 3, 4) ... 2079
I. Grundsatz ... 2079
II. Ausschluss der Öffentlichkeit ... 2080
G. Europakammer (Abs. 3a) ... 2081
I. Angelegenheiten der Europäischen Union ... 2082
II. Bildung der Europakammer durch den Bundesrat ... 2082
III. Wirkung der Beschlüsse ... 2084
IV. Stimmenverhältnis ... 2084
H. Ausschüsse (Abs. 4) ... 2084
I. Grundlegendes zu den Ausschüssen ... 2085
II. Mitgliedschaft ... 2087
I. Weitere Einrichtungen: Ständiger Beirat und Sekretariat ... 2088
J. Kontext ... 2089
K. Weiterführende Empfehlungen ... 2089
L. Literaturverzeichnis ... 2090

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Art. 52 GG enthält mehrere Regelungskomplexe in Sachen Bundesrat. So sind darin die Präsidentschaft, einige **Verfahrensanforderungen** sowie die Möglichkeit der Bildung einer **Europakammer** und **Ausschussmodalitäten** geregelt. Die einzelnen Kompetenzen des **Präsidenten** sind in dem Artikel indes nicht weiter geregelt. Im Vergleich zur Regelungsdichte beim Bundestagspräsidium (vgl. Art. 40 GG) ist dies nicht überraschend, wenngleich die Regelungen für den Bundesrat wesentlich knapper und auf das Notwendigste reduziert sind. 1

II. Historie

Auch in der Paulskirchenverfassung, der Reichsverfassung von 1871 im Kaiserreich sowie der Weimarer Reichsverfassung gab es vergleichbare Normen, die aber jeweils auf die unterschiedliche Ausgestaltung des föderalen Mitbestimmungsgremiums abgestimmt waren.[8826] Die Norm ist im Wesentlichen eine Essenz aus den Art. 68-72 des Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs (HChE). Art. 52 GG wurde bislang zwei Mal verändert. So wurde durch Gesetz v. 21.12.1992 Abs. 3a mit Wirkung v. 25.12.1992 hinzugefügt und die Europakammer eingerichtet.[8827] 2006 wurde der zweite Satzteil von Abs. 3a durch Gesetz v. 28.8.2006 mit Wirkung v. 1.9.2006 präzisiert.[8828] 2

III. Normstruktur

Art. 52 GG ist in fünf Absätze unterteilt, auch wenn es auf den ersten Blick aussehen mag wie lediglich vier: Abs. 1 und Abs. 2 normieren die Wahl sowie einige Aufgaben des **Bundesratspräsidenten**. Abs. 3 regelt die **Abstimmungsmehrheiten**, die **Öffentlichkeit** der Sitzungen sowie die **Geschäftsordnungsautonomie** des Bundesrates. In Abs. 3a wird die Bildung einer Europakammer nebst Modalitäten vorgesehen. Schließlich regelt Abs. 4 die Angehörigkeit von Mitgliedern in Ausschüssen des Bundesrates. 3

8826 Übersicht bei Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 vor Rn. 1.
8827 BGBl. 1992 I, S. 2086.
8828 BGBl. 2006 I, S. 2034.

B. BUNDESRATSPRÄSIDENT (ABS. 1)

I. Wahl, Abwahl, Nachwahl

4 Art. 52 Abs. 1 GG bestimmt lediglich, dass der Bundesrat seinen **Präsidenten** auf ein Jahr wählt. Die kurze Amtszeit soll einen raschen Umlauf des Amtes unter den Ländern sicherstellen und soll Machtpositionen verhindern.[8829] Weitere Details sind hier nicht festgelegt. Auch die Wählbarkeit ist nicht näher in Art. 52 Abs. 1 GG präzisiert. Die Frage, ob vor diesem Hintergrund auch Nichtmitglieder zum Präsidenten gewählt werden können, wofür ausweislich des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte Einiges sprechen dürfte, ist jedoch rein akademischer Natur.[8830] Die Details zur Wahl des Präsidenten ergeben sich aus den §§ 5-8 GO BR. Danach wird der Präsident des Bundesrates ohne Aussprache, das heißt ohne Sach- oder Personaldebatte im Vorhinein, aus dem Kreise seiner Mitglieder gewählt (§ 5 Abs. 1 GO BR). Diese Frage wurde in der Praxis damit entschieden.[8831] Bis 31.10.2026 ist der Bremer Bürgermeister **Andreas Bovenschulte** (SPD) Präsident, dem **Hendrik Wüst** (CDU) als nordrhein-westfälischer Ministerpräsident nachfolgen wird.[8832]

5 Im Gegensatz zum Bundestag (Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG) ist indes für den Bundesrat nicht normiert, dass es auch Stellvertreter für den Bundesratspräsidenten (**Vizepräsidenten**) geben kann. Dass dies möglich ist, ist allerdings aus der Geschäftsordnungsautonomie des Art. 52 Abs. 3 S. 2 GG abzuleiten.[8833] In § 5 Abs. 1 GO BR wird auch die Wahl der beiden Vizepräsidenten festgelegt. Bis zur Änderung der Geschäftsordnung v. 8.6.2007 waren es noch drei Vizepräsidenten.[8834] Die Vizepräsidenten vertreten den Präsidenten im Falle seiner Verhinderung oder bei vorzeitiger Beendigung ihres oder seines Amtes nach Maßgabe ihrer Reihenfolge (§ 7 Abs. 1 S. 1 GO BR). Damit wird eine Sicherstellung der Leitungsfunktion im Falle von Abwesenheit, Verhinderung oder Verlust der Mitgliedschaft im Bundesrat gewährleistet. Ein Fall der Verhinderung liegt nach § 7 Abs. 1 S. 2

8829 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 11.

8830 Ausführlich Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 3 m.w.N.; Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, Art. 52 GG Rn. 11.

8831 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 3; Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, Art. 52 GG Rn. 11.

8832 Bundesrat, abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/bundesrat/praesidium/praesidium-node.html (zuletzt abgerufen am: 21.5.2026).

8833 Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 87. EL März 2019, Art. 52 Rn. 13.

8834 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 7.

GO BR auch vor, solange der Präsident des Bundesrates nach Art. 57 GG die Befugnisse des Bundespräsidenten wahrnimmt (dazu Art. 57 Rn. ##). Erster Vizepräsident wird der Präsident des Vorjahres, während zweiter Vizepräsident der designierte Präsident des Nachfolgejahres wird: 1. Vizepräsidentin ist bis 31.10.2026 **Anke Rehlinger** (SPD) (Ministerpräsidentin des Saarlandes), 2. Vizepräsident **Hendrik Wüst** (CDU) (Nordrhein-Westfalen).[8835] Nach § 7 Abs. 2 GO BR beraten und unterstützen die Vizepräsidenten den Präsidenten bei der Erledigung seiner Aufgaben. Sie leiten somit auch Sitzungen und bilden gemeinsam das **Präsidium** des Bundesrates (§ 8 Abs. 1 GO BR).

Das **Königsteiner Abkommen** v. 30.8.1950 regelt die Reihenfolge von Präsidentschaft und Vizepräsidentschaften. Es stellt eine Vereinbarung zwischen den Ländern dar, deren Wortlaut jedoch nicht fixiert wurde.[8836] Praktisch kommt dieses Abkommen einem Rotationsprinzip gleich, welches das Amt politischen Auseinandersetzungen entzieht und so die Gleichbehandlung der Länder sicherstellt.[8837] 6

Die Präsidentschaft beginnt jährlich am 1.11. und endet mithin jeweils am 31.10., was dem Geschäftsjahr des Bundesrates nach § 3 GO BR entspricht. Die Reihenfolge der Präsidentschaft ergibt sich nach der Bevölkerungszahl der Länder, beginnend mit dem bevölkerungsreichsten Land (Nordrhein-Westfalen). 2026 beginnt der Turnus erneut. 7

Amtsjahr	**Präsident**[8838]	**1. Vizepräsident**	**2. Vizepräsident**
2025/2026	Bremen	Saarland	Nordrhein-Westfalen
2026/2027	Nordrhein-Westfalen	Bremen	Bayern
2027/2028	Bayern		

8835 Bundesrat, abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/bundesrat/praesidium/praesidium-node.html (zuletzt abgerufen am: 21.5.2026).

8836 Vgl. Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 4; Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 5 GO BR Rn. 7 ff.

8837 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 52 Rn. 14; Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 52 Rn. 3 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

8838 Eine Übersicht der bisherigen Präsidenten ist abrufbar unter: https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Präsidenten_des_deutschen_Bundesrates (zuletzt abgerufen am: 21.5.2026).

		Nordrhein-Westfalen	Baden-Württemberg
2028/2029	Baden-Württemberg	Bayern	Niedersachsen
2029/2030	Niedersachsen	Baden-Württemberg	Hessen
2030/2031	Hessen	Niedersachsen	Sachsen
2031/2032	Sachsen	Hessen	Rheinland-Pfalz
2032/2033	Rheinland-Pfalz	Sachsen	Berlin
2033/2034	Berlin	Rheinland-Pfalz	Schleswig-Holstein
2034/2035	Schleswig-Holstein	Berlin	Brandenburg
2035/2036	Brandenburg	Schleswig-Holstein	Sachsen-Anhalt
2036/2037	Sachsen-Anhalt	Brandenburg	Thüringen
2037/2038	Thüringen	Sachsen-Anhalt	Hamburg
2038/2039	Hamburg	Thüringen	Mecklenburg-Vorpommern
2039/2040	Mecklenburg-Vorpommern	Hamburg	Saarland
2040/2041	Saarland	Mecklenburg-Vorpommern	Bremen

Tabelle: Reihenfolge der Präsidentschaften im Bundesrat[8839]

8 Die Amtszeit endet, außer mit Ablauf des Jahres, durch Tod des Amtsinhabers oder **Amtsniederlegung** (**Rücktritt**). Der Verlust der Mitgliedschaft im Bundesrat führt zwar nicht aufgrund des Grundgesetzes, jedoch durch praktische Anwendung des § 5 GO BR zum Verlust des Amtes.[8840] Der Verlust

8839 Bundesrat, abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/bundesrat/praesidium/kuenftig/kuenftig.html (zuletzt abgerufen am: 21.5.2026).

8840 Vgl. Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 6.

der **Mitgliedschaft** erfolgt typischerweise durch Regierungswechsel in den Ländern.

Möglich ist auch eine **Abwahl** des Präsidenten (und der Vizepräsidenten). Sie ist nicht im Grundgesetz geregelt. Es ist auch fraglich, ob eine Abwahl oder Absetzung aufgrund der festgelegten Amtsdauer zulässig sein kann.[8841] Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Abwahl von Ausschussvorsitzenden im Bundestag, die eine solche gebilligt hat, kann hier nicht entsprechend herangezogen werden.[8842] Die Rechte der Ausschussvorsitzenden im Bundestag sind nämlich nicht im Grundgesetz, sondern nur in der Geschäftsordnung des Bundestages verankert. Allerdings muss einem demokratischen Willen auch Ausdruck verschafft werden können, so dass die Abwahlmöglichkeit als Ausprägung des Demokratieprinzips zulässig ist. Die Abwahl kann auf Antrag der Mehrheit der Stimmen, ebenfalls ohne Aussprache, mit Zweidrittelmehrheit der Stimmen des Bundesrates erfolgen (§ 5 Abs. 2 GO BR). Die Möglichkeit der Abwahl wurde erst nachträglich geschaffen und findet sich nicht im Ursprungsentwurf der GO BR.[8843] 9

Kommt es zu einer Abwahl, hat innerhalb von vier Wochen eine **Nachwahl** stattzufinden (§ 5 Abs. 3 GO BR). Letztere hat jedoch auch für andere Fälle der Beendigung des Amtes von Präsidenten oder Vizepräsidenten zu erfolgen. Dies soll eine rasche Nachbesetzung dieser wichtigen Ämter sicherstellen. Bislang hat es eine vorzeitige Erledigung während der einjährigen Amtszeit in der Geschichte der Bundesrepublik bereits vier Mal gegeben, jeweils verbunden mit einem Regierungswechsel auf Landesebene. 10

Datum	**Land**	**Bisheriger Amtsinhaber**	**Neuer Amtsinhaber**
22.10.1976[8844]	Hessen		Auf Nachwahl seines Nachfolgers Holger Börner (SPD) wurde wegen der

8841 Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 52 Rn. 7 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

8842 BVerfG, Urt. v. 18.9.2024 – 2 BvE 1/20, 2 BvE 10/21, Rn. 104 ff. – [ECLI:DE:BVerfG:2024:es20240918.2bve000120] (Wahl/Abwahl von Ausschussvorsitzenden im Deutschen Bundestag).

8843 Aktuell: BGBl. 2025 I Nr. 134 v. 28.5.2025; ursprünglich: BGBl. 1993 I, S. 2007.

8844 Plenarprotokoll der 439. Sitzung des Bundesrates v. 22.10.1976, S. 398.

		Albert Osswald (SPD)	kurzen verbleibenden Amtszeit verzichtet. Nachfolger wurde turnusgemäß Bernhard Vogel (CDU, Rheinland-Pfalz), jedoch erst zum 3.12.1976[8845]
15.5.1987[8846]	Hessen	Holger Börner (SPD)	Walter Wallmann (CDU)
15.5.1992[8847]	Mecklenburg-Vorpommern	Alfred Gomolka (CDU)	Berndt Seite (CDU)
30.4.1999[8848]	Hessen	Hans Eichel (SPD)	Roland Koch (CDU)

Tabelle: Wechsel im laufenden Präsidentschaftsjahr (eigene Darstellung)

II. Rechte und Pflichten

11 Die **Rechte und Pflichten** des Bundesratspräsidenten werden in Art. 52 Abs. 1 GG nicht näher benannt und größtenteils erst durch die Geschäftsordnung des Bundesrates (dazu siehe unten Rn. 20) konkretisiert.[8849] Grundgesetzlich geregelt ist, dass eine der Aufgaben die Vertretung des Bundespräsidenten ist (siehe Art. 57 Rn. ##). Auch wenn die Aufgaben der Vertretung des Bundespräsidenten nahelegen, dass der Bundesratspräsident an „zweiter Stelle" im Staat und so noch vor dem Bundeskanzler als Regierungschef steht, steht er protokollarisch nach dem Bundespräsidenten, der

8845 Plenarprotokoll der 441. Sitzung des Bundesrates v. 3.12.1976, S. 429 f.
8846 Plenarprotokoll der 576. Sitzung des Bundesrates v. 15.5.1987, S. 119 f.
8847 Plenarprotokoll der 642. Sitzung des Bundesrates v. 15.5.1992, S. 215.
8848 Plenarprotokoll der 737. Sitzung des Bundesrates v. 30.4.1999, S. 123 f.
8849 Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 52 Rn. 4 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 5 GO BR Rn. 20.

Bundestagspräsidentin und dem Bundeskanzler an vierter Stelle, vor dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts.[8850]

Der **Präsident** vertritt Deutschland in allen Angelegenheiten des Bundesrates (§ 6 Abs. 1 S. 1 GO BR) und ist oberste **Dienstbehörde** für die Beamten des Bundesrates (§ 6 Abs. 1 S. 2 GO BR). Er bereitet die Sitzungen des Bundesrates vor und leitet diese (§§ 15 Abs. 2, 20 Abs. 1 GO BR). Dabei übt er das **Hausrecht** aus (§ 6 Abs. 3 GO BR). Er überweist zudem die Vorlagen an die zuständigen Ausschüsse zur Beratung (§ 36 Abs. 1 GO BR). Das Präsidium erstellt als Gremium gemäß § 8 Abs. 2 GO BR unter anderem den Entwurf für den **Haushaltsplan** des Bundesrates und entscheidet innere Angelegenheiten, die weder dem Präsidenten noch dem Plenum vorbehalten sind. 12

C. EINBERUFUNG DURCH DEN PRÄSIDENTEN (ABS. 2)

I. Einberufung als Aufgabe

Art. 52 Abs. 2 S. 1 GG stellt lediglich fest, dass der Präsident des Bundesrates diesen einberuft. Die **Einberufung** des Bundesrates wird damit konkret als Aufgabe des Bundesratspräsidenten festgelegt. Damit handelt es sich um eine **Aufgabenzuweisungsnorm**. Das Plenum des Bundesrats kann sich also nicht wie der Bundestag selbst zusammenrufen, sondern ist auf die Einberufung durch den Präsidenten angewiesen (**kein Selbstversammlungsrecht**).[8851] Diese Aufgabe wird in § 15 Abs. 1 S. 1 GO BR nochmals erwähnt, wenngleich eher in Verbindung mit der Einberufungspflicht (siehe unten Rn. 14 f.). Der Bundesratspräsident beruft den Bundesrat nach **pflichtgemäßem Ermessen** ein, sofern nicht zwei Länder dies verlangen (siehe unten Rn. 14 f.).[8852] Da sich in der Praxis mit wenigen Ausnahmen ein drei- bis vierwöchiger Rhythmus mit Freitag als Sitzungstag etabliert hat, wirkt sich dieses Ermessen meist nicht aus.[8853] 13

8850 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 11.

8851 Vgl. Leisner, in: Sodan, GG, Art. 52 Rn. 3; Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 10; andere Ansicht Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 52 Rn. 15 (87. EL März 2019).

8852 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 10.

8853 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 10; Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 52 Rn. 15 (87. EL März 2019); Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, Vor § 15 GO BR Rn. 11; die aktuelle Terminplanung der Plenarsitzungen ist abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/termine/plenum/plenum.html (zuletzt abgerufen am: 16.10.2026).

II. Situative Einberufungspflicht

14 Der sich hieran anschließende S. 2 regelt eine situative **Einberufungspflicht**. Das bedeutet, dass der Bundesrat unter bestimmten Voraussetzungen die Einberufung von Sitzungen durch den Präsidenten erzwingen kann. Danach hat der Präsident den Bundesrat einzuberufen, wenn die Vertreter von mindestens zwei Ländern oder die Bundesregierung es verlangen. Ein Ermessen steht dem Präsidenten ausweislich des Wortlauts der Norm nicht zu.[8854] Die Einberufungspflicht ist ein Instrument des Minderheitenschutzes.[8855] Die Norm ähnelt der Einberufungspflicht des Bundestages in Art. 39 Abs. 3 S. 3 GG (dazu Art. 39 Rn. ##).

15 § 15 Abs. 1 S. 1 GO BR ergänzt Art. 52 Abs. 2 S. 2 GG noch um eine zeitliche Komponente:[8856] So hat die Einberufung auf Verlangen „**unverzüglich**" zu erfolgen. Hier wird auf die allgemeine Definition, die sich in § 121 BGB findet, zurückgegriffen. Danach bedeutet unverzüglich „ohne schuldhaftes Zögern". Dies bezieht sich jedoch lediglich auf die Einberufung, nicht auf die Durchführung der Sitzung, welche möglichst zeitnah erfolgen soll.[8857] Allerdings werden weder die Länder noch die Bundesregierung eine Einberufung erzwingen, wenn eine Sitzung nicht dringlich wäre. Daher ist der Präsident auch hinsichtlich des Zeitpunktes, an dem die Sitzung stattfinden soll, nicht gänzlich frei: Jedenfalls sollte die Sitzung nur so bald terminiert werden, dass die Bundesratsmitglieder hinreichend Zeit haben, um zur Sitzung anzureisen und gleichzeitig jedoch nicht so weit in die Zukunft, dass die nächste reguläre Sitzung bereits anstünde. Das mögliche Missbrauchspotenzial des Bundesratspräsidenten ist hier als gering einzustufen. Auf wessen Initiative die Sitzungen einberufen werden, macht lediglich politisch einen Unterschied. Rechtlich sind beide Einberufungsszenarien gleichwertig. Da sich ohnehin ein gewisser Sitzungsturnus von drei oder vier Wochen etabliert hat, sind Sondersitzungen selten.[8858] Selbst der am 18.3.2025 noch eilig vom 20. Bundestag als letzte

---

8854 Vgl. BVerfG, Urt. v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 44 (48) (Südweststaat); Urt. v. 14.7.1959 – 2 BvF 1/58 = BVerfGE 10, 20 (49) (Preußischer Kulturbesitz); Urt. v. 14.1.1986 – 2 BvE 14/83, 4/84 = BVerfGE 70, 324 ff. (Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 52 Rn. 1.

8855 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 10.

8856 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 10 bezweifelt die Verfassungsmäßigkeit dieser Einschränkung.

8857 Vgl. Bauer, in: Dreier, GG, Art. 52 Rn. 18.

8858 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 10.

Amtshandlung beschlossenen Grundgesetzänderung zur Lockerung der Schuldenbremse und Ermöglichung weiterer Wehrausgaben[8859] wurde im Rahmen einer regulären Sitzung am 21.3.2025 zugestimmt.[8860]

D. BESCHLUSSMEHRHEIT (ABS. 3 S. 1)

Der Bundesrat verfügt nach Art. 51 Abs. 2 GG derzeit insgesamt über 69 Stimmen (siehe Art. 51 Rn. ##). Er entscheidet im Gegensatz zum grundsätzlich mit einer einfachen **Mehrheit** entscheidenden Bundestag (siehe Art. 42 Rn. ##) prinzipiell mit Mehrheit seiner gesetzlichen Stimmenzahl (Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG, sogenannte absolute **Mehrheit).** Diese absolute Mehrheit ist mithin ab 35 Stimmen erreicht. Die **Beschlussfähigkeit** ist nach § 28 Abs. 1 GO BR ebenfalls ab dieser Stimmenzahl erreicht. 16

Näheres zu Abstimmungen regelt die Geschäftsordnung: Die Abstimmungen erfolgen grundsätzlich durch Handaufheben und nur auf Verlangen eines Landes durch Aufruf in alphabetischer Reihenfolge (§ 29 Abs. 1 GO BR). Zur Vereinfachung kann über einhellige Empfehlungen der Ausschüsse bei fehlenden Anträgen oder Wortmeldungen der Präsident feststellen, dass der Bundesrat gemäß den Empfehlungen beschlossen hat. Dies dient der Arbeitserleichterung und Beschleunigung von Sitzungen. Dies gilt jedoch nicht im Gesetzgebungsverfahren (dazu Art. 77 Rn. ##) und anderen Verfahren, bei denen die zweifelsfreie Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist. Denn bei diesem muss sich nach § 30 GO BR zweifelsfrei aus der Abstimmung ergeben, wie der Bundesrat mit Mehrheit seiner Stimmen beschlossen hat. Bei der Anrufung des **Vermittlungsausschusses** nach Art. 77 Abs. 2 S. 2 GG gilt ein mehrstufiges Verfahren (§ 31 GO BR), um der besonderen Bedeutung dieses Verfahrens Rechnung zu tragen. Dabei wird zunächst die allgemeine **Bereitschaft zur Anrufung** des Vermittlungsausschusses in einer Abstimmung festgestellt (§ 31 S. 1 GO BR). Danach folgt eine Beratung und Abstimmung über **Einzelanträge**, sofern die Bereitschaft zur Anrufung bejaht wurde (§ 31 S. 2 GO BR). In der Praxis erfolgt keine Beratung der Einzelanträge mehr.[8861] Schließlich erfolgt eine „**Schlussabstimmung**“[8862] (§ 31 S. 3 GO BR) über die Anrufung des Vermittlungsausschusses, sofern in mindestens einem Einzelantrag die 17

8859 BT-Drs. 20/15096, 20/15117.
8860 BR-Drs. 115/25.
8861 Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 31 GO BR Rn. 11.
8862 Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 31 GO BR Rn. 13.

Anrufung des Vermittlungsausschusses bejaht wurde. Bei der abschließenden Abstimmung soll der Bundesrat die Möglichkeit erhalten, im Rahmen einer Gesamtbewertung alle angenommenen Anrufungsgründe zu gewichten und über die Angebrachtheit einer Anrufung im Gesamten zu befinden.[8863] Dabei ist nach § 31 S. 3 GO BR der Bundesratspräsident nicht verpflichtet, diese Schlussabstimmung durchzuführen. Nach § 31 S. 3 Hs. 2 GO BR ist er hierzu indes verpflichtet, wenn ein Land dies verlangt. Dies ist in der Geschichte bislang zwei Mal passiert.[8864]

18 Das Grundgesetz sieht jedoch auch in wenigen Fällen **Abweichungen** vom einfachen Mehrheitserfordernis vor: Die qualifizierte Zweidrittelmehrheit nach Art. 79 Abs. 2 GG ist im Falle von Verfassungsänderungen (siehe Art. 79 Rn. ##) notwendig. Auch für die Erhebung der Präsidentenanklage durch den Bundesrat sieht Art. 61 Abs. 1 S. 3 GG eine Zweidrittelmehrheit vor (siehe Art. 61 Rn. ##). Diese ist derzeit ab 46 Stimmen erreicht. Beschließt der Bundesrat darüber hinaus mit einer Zweidrittelmehrheit den Einspruch gegen ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz, so erhöht dies nach Art. 77 Abs. 4 S. 2 GG die Schwelle für die Zurückweisung des Einspruchs im Bundestag (siehe Art. 77 Rn. ##). In einem Fall genügt der Beschluss mit einer Minderheit von einem Viertel der Stimmen des Bundesrates: Der Antrag auf Erhebung der Präsidentenanklage als Vorstufe zur Klageerhebung setzt nur ein Viertel der Stimmen (derzeit: 18) voraus, Art. 61 Abs. 1 S. 2 GG (siehe Art. 61 Rn. 18).

19 Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG gilt nur für Sitzungen des **Plenums** sowie der **Europakammer** (siehe Rn. 24), welche als Beschluss des Bundesrates gelten, hingegen nicht für die vorbereitend arbeitenden **Ausschüsse** (siehe unten Rn. 32).[8865]

E. GESCHÄFTSORDNUNGSAUTONOMIE (ABS. 3 S. 2)

20 Art. 52 Abs. 3 S. 2 GG bestimmt, dass der Bundesrat sich eine **Geschäftsordnung** „gibt". Das bedeutet, dass dieser wie der Bundestag (siehe Art. 40 Rn. ##) über die sogenannte **Geschäftsordnungsautonomie** verfügt. Dies erfolgt naturgemäß ohne Mitspracherecht anderer Organe.[8866] Davon hat

8863 Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 31 GO BR Rn. 13.

8864 Bei der Abstimmung zum „Altersübergangsgeld", Stenografischer Bericht der 648. Sitzung des Bundesrates v. 6.11.1992, S. 560 A sowie bei der Abstimmung zum Wasserhaushaltsgesetz, Stenografischer Bericht der 699. Sitzung des Bundesrates v. 5.7.1996, S. 329 D.

8865 Ebenso Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 13.

8866 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 58 Rn. 42.

der Bundesrat mit der „Geschäftsordnung des Bundesrates“ (**GO BR**) auch Gebrauch gemacht. Sie wurde zum 23.5.2025 komplett neugefasst.[8867] Eine Geschäftsordnung ist ein von einem Gremium selbst beschlossenes atypisches Regelwerk, welches die Arbeitsweise dieses Gremiums näher ausgestaltet.[8868] Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich dabei, dass ausschließlich Konkretisierungen der und keine Widersprüche zu grundgesetzlichen Normen zulässig sind, da dieses Regelwerk in der Normenhierarchie unterhalb des Grundgesetzes steht.[8869]

Die Geschäftsordnung bindet nur den Bundesrat, seine Mitglieder, Vertreter sowie Sitzungsbeauftragten im Plenum und in den Ausschüssen und keine anderen Verfassungsorgane oder Außenstehende (**Binnenrecht, keine Außenwirkung**).[8870] Sollen Außenstehende ausnahmsweise an die Bestimmungen gebunden sein, etwa wenn bei einer Sitzung des Bundesrates im Rahmen der sogenannten Sitzungsgewalt vom **Hausrecht** des Bundesratspräsidenten Gebrauch gemacht wird (§ 22 GO BR), so muss sich dies zusätzlich aus anderen rechtlichen Vorschriften oder Gewohnheitsrecht ergeben und nicht aus der Geschäftsordnung.[8871] Will der Bundesrat von der Geschäftsordnung abweichen, so muss dies einstimmig beschlossen werden (§ 48 GO BR). Die Hürden hierfür sind damit besonders hoch. 21

F. ÖFFENTLICHKEITSPRINZIP (ABS. 3 S. 3, 4)

I. Grundsatz

Nach Art. 52 Abs. 3 S. 3 GG verhandelt der Bundesrat öffentlich (**Öffentlichkeitsprinzip**). Diese Ausprägung des Transparenzgebots folgt aus dem Demokratieprinzip (siehe Art. 20 Abs. 2 Rn. ##).[8872] Sie soll eine jederzeitige Legitimation, Beteiligung, Information und Kontrolle an den demokratischen Willensbildungsprozessen durch das wachsame Auge der Öffentlichkeit ermöglichen.[8873] Der Begriff der Öffentlichkeit entspricht dem des Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG und umfasst daher die prinzipielle rechtliche 22

8867 BGBl. 2025 I Nr. 134 v. 28.5.2025.

8868 Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 52 Rn. 15 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 52 Rn. 1.

8869 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 52 Rn. 1.

8870 Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 52 Rn. 16 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

8871 Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 52 Rn. 16 (66. Edition, Stand: 15.8.2026).

8872 Vgl. statt vieler Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 24 ff. (97. EL Januar 2022).

Möglichkeit eines freien und gleichen Zutritts für jedermann zum verfügbaren Zuhörerraum beziehungsweise für jede als Presseberichterstatter ausgewiesene Person zur Pressetribüne.[8874] Es gilt für den gesamten Sitzungszeitraum sowie die Abstimmungen des Bundesrates.[8875] Störende Personen können durch den Präsidenten im Rahmen seiner Sitzungsgewalt nach § 22 Abs. 2 GO BR von der Sitzung ausgeschlossen werden, um einen geordneten Sitzungsablauf zu gewährleisten.[8876] Zu betonen ist, dass ein Zugangsrecht für die Öffentlichkeit nur im Rahmen vorhandener Raumkapazitäten besteht, welche jedoch in angemessenem Umfang zur Verfügung gestellt werden müssen.[8877] Das Gebot der Öffentlichkeit gilt schließlich nicht für die Ausschüsse des Bundesrates (siehe unten Rn. 32), wohl aber für die Sitzungen der Europakammer (siehe unten Rn. 29).[8878]

II. Ausschluss der Öffentlichkeit

23 Das **Öffentlichkeitsprinzip** wird jedoch durch nachfolgenden S. 4 relativiert: Danach besteht die Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit. Das Grundgesetz bestimmt jedoch nicht die Voraussetzungen, unter denen der Ausschluss der Öffentlichkeit möglich sein soll.[8879] Dies dürfen jedoch keine willkürlichen Gründe sein, um das Transparenzgebot nicht durch einfachen Beschluss zu konterkarieren und somit ad absurdum zu führen.[8880] Allerdings bedarf es für den Ausschluss der Öffentlichkeit nach ganz herrschender Auffassung auch keiner Begründung.[8881] Das Verfahren für den Ausschluss der Öffentlichkeit ist in § 17 GO BR näher konkretisiert: Danach wird in Abs. 1 S. 1 über den Ausschluss der Öffentlichkeit für einen Beratungsgegenstand stets in nichtöffentlicher Sitzung beraten und beschlossen. Dies ist kein unüblicher Vorgang, ist es etwa für den Bundestag in Art. 42 Abs. 1 S. 3 GG ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert (siehe Art. 42 Rn. ##). Die Wiederherstellung der Öffentlichkeit ist nach § 17 Abs. 1 S. 2

8873 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 29 m.w.N. (94. EL Januar 2021); Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 16.
8874 Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 52 Rn. 29 m.w.N. (87. EL März 2019).
8875 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 16 m.w.N.
8876 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 16.
8877 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 16.
8878 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 17.
8879 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 16.
8880 Vgl. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 59 m.w.N. (94. EL Januar 2021).
8881 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 42 Rn. 59 m.w.N. (94. EL Januar 2021).

GO BR bekanntzugeben. Damit besteht die unverzügliche Möglichkeit zur Wiederteilnahme der Öffentlichkeit. Nach § 17 Abs. 2 GO BR sind die Verhandlungen in nichtöffentlicher Sitzung vertraulich, soweit der Bundesrat nichts anderes beschließt. Dies ist konsequent, denn die Öffentlichkeit sollte nicht grundlos ausgeschlossen werden. Gleichwohl kann es Verhandlungsthemen geben, die nur im Vorhinein einen Ausschluss rechtfertigen. Für diesen Fall besteht die Beschlussmöglichkeit, dass Vertraulichkeit nicht vorliegt. In der Praxis wird die Öffentlichkeit äußerst selten ausgeschlossen, zuletzt erfolgte dies insgesamt acht Mal in den Jahren 1949 bis 1951.[8882]

G. EUROPAKAMMER (ABS. 3A)

Art. 52 Abs. 3a GG ermöglicht dem Bundesrat die Bildung einer **Europakammer**, der eine große politische Bedeutung mit Blick auf die föderale Integrationsverantwortung für die EU zukommt.[8883] Dieser Absatz wurde im Zuge der fortschreitenden europäischen Integration 1992 als Auswirkung des Vertrages von Maastricht eingeführt. Auch die Erweiterungen der Handlungsbefugnisse des Bundesrates durch Art. 23 Abs. 2 ff. (dazu Art. 23 Rn. ##) und Art. 50 GG (siehe Art. 50 Rn. ##) ist ein Grund hierfür.[8884] Sinn und Zweck der Europakammer ist die Herstellung von Handlungsfähigkeit des Bundes in Angelegenheiten der Europäischen Union.[8885] Da die Fristen und Sitzungstermine des Bundesrates an das nationale Gesetzgebungsverfahren angepasst sind und die Entscheidungen auf EU-Ebene oft rascher gefällt werden müssen, war die Einrichtung der Europakammer konsequent.[8886] Der politische Hintergrund und die Auswirkungen auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung wurden stark diskutiert.[8887] Die Europakammer ist von ihrer Ausgestaltung her einem Ausschuss sehr ähnlich, allerdings verfügt sie im Unterschied zu dem Ausschuss über direkte und endgültige Entscheidungsbefugnisse. Die Europakammer ist nicht mit dem Ausschuss für

24

8882 Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 17 GO BR Rn. 15 mit konkreten Angaben zu Sitzungen: 10. Sitzung v. 19.12.1949, 21. Sitzung v. 19.5.1950, 24. Sitzung v. 16.6.1950, 25. Sitzung v. 23.6.1950, 28. Sitzung v. 14.7.1950, 29a. Sitzung v. 21.7.1950, 31. Sitzung v. 10.8.1950 sowie 45. Sitzung v. 5.1.1951.

8883 Kersten, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 11 Rn. 78.

8884 Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 52 Rn. 33 (87. EL März 2019).

8885 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 19.

8886 Vgl. Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 19.

8887 Dazu etwa Fischer/Koggel, DVBl. 2000, 1742 ff.; Schwanengel, DÖV 2014, 93 ff.

Fragen der Europäischen Union (siehe unten Rn. 36) identisch und daher mit diesem auch nicht zu verwechseln. Ihre nähere Ausgestaltung erfährt die Europakammer in §§ 45a-45l GO BR.

I. Angelegenheiten der Europäischen Union

25 Die Europakammer wurde nur für **Angelegenheiten der Europäischen Union** eingerichtet. Der Begriff ist identisch mit dem in Art. 23 Abs. 2 GG (siehe Art. 23 Rn. ##), Art. 45 GG (siehe Art. 45 Rn. ##) sowie Art. 50 GG (siehe Art. 50 Rn. ##). Auf die dortigen Ausführungen, insbesondere zu Art. 50 GG (siehe Art. 50 Rn. ##) wird verwiesen. Die Aufgaben der Kammer ergeben sich im Wesentlichen aus dem Mitwirkungsauftrag aus Art. 23 Abs. 2 ff. GG (dazu Art. 23 Rn. ##) und seiner Konkretisierung im „Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union“[8888] (EUZBLG).

II. Bildung der Europakammer durch den Bundesrat

26 Art. 52 Abs. 3a GG spricht davon, dass der Bundesrat die **Europakammer** einrichten „kann“. Damit ist eine **Ermächtigung** vorgesehen und **keine Verpflichtung**.[8889] Eine Auflösung durch den Bundesrat ist also jederzeit möglich.[8890] Der Bundesrat hat von dieser grundgesetzlich eingeräumten Möglichkeit auch ohne ausdrückliche Regelung im Grundgesetz bereits 1988 als „EG-Kammer“ Gebrauch gemacht.[8891] Nach Verfassungsänderung wurde durch Beschluss v. 26.11.1993 die Europakammer errichtet.[8892]

27 Die Europakammer darf nicht willkürlich einberufen werden, sondern ist nur in bestimmten Fällen zuständig. Nach § 45d Abs. 4 S. 1 GO BR ist es grundsätzlich Aufgabe des Präsidenten festzustellen, dass die **Zuständigkeit** der Europakammer gegeben ist und ihr Beratungsgegenstände zuzuweisen. Letzteres darf nach § 45d Abs. 4 S. 2 GO BR auch auf den Direktor des Bundesrates übertragen werden. Die Zuständigkeit dieser Kammer ergibt sich im Wesentlichen aus § 45d GO BR i.V.m. dem EUZBLG. Allgemeine

8888 BGBl. 1993 I, S. 313, zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz v. 22.9.2009, BGBl. 2009 I, S. 3031.

8889 Vgl. nur Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 19; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 52 Rn. 5; Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, Art. 52 GG Rn. 43.

8890 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 52 Rn. 23; Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 52 Rn. 20 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 19.

8891 BR-Drs. 230/88; BGBl. 1988 I, S. 857 ff.; dazu Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 52 Rn. 19 (66. Edition, Stand: 15.8.2026); Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 19 m.w.N.

8892 BR-Drs. 820/93.

europapolitische Diskussionen sind nicht zulässig.[8893] § 45d Abs. 1 GO BR präzisiert zudem, dass sie nur in **Eilfällen** oder bei zu wahrender **Vertraulichkeit** nach Zuweisung eines Beratungsgegenstandes zuständig für die Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union ist. § 45d Abs. 2 GO BR definiert den Eilfall, der erst vorliegt, wenn die Beschlussfassung des Bundesrates im Hinblick auf den Beratungsstand in den Gremien der Europäischen Union keinen Aufschub bis zur nächsten bereits einberufenen Sitzung des Bundesrates duldet. § 45d Abs. 3 GO BR regelt zudem, wann Vertraulichkeit zu wahren ist. Dies ist der Fall, wenn einschlägige EU-Vorschriften dies vorsehen, die Bundesregierung dies für erforderlich erklärt oder ein Land oder Ausschuss die vertrauliche Behandlung anregt. In der Praxis tagt die Europakammer jedoch meist nur einmal im Jahr und hat wenig Bedeutung in der Praxis.[8894] Ihre Einrichtung ist dennoch sinnvoll, damit der Bund in jeder Lage und in Eilfällen die volle und schnelle Handlungsfähigkeit besitzt.

Da das Grundgesetz nicht definiert, wer Mitglied der Europakammer ist, nimmt § 45a Abs. 2 GO BR diese Konkretisierung vor. Danach entsendet jedes Land **ein Mitglied** oder ein stellvertretendes Mitglied des Bundesrates als Mitglied in die Europakammer (S. 1). Damit wird das Prinzip der Ländergleichheit nur was die Besetzung angeht umgesetzt (siehe unten Rn. 31 zum Stimmenverhältnis). Es wird in S. 2 klargestellt, dass seine weiteren Mitglieder und stellvertretenden Mitglieder des Bundesrates stellvertretende Mitglieder der Europakammer sind. Den Zeitpunkt der Berufung und Abberufung teilt die Landesregierung dem Präsidenten mit (S. 3) und der Kammer bekanntgegeben (S. 4). 28

Wie der Bundesrat verhandelt die Europakammer grundsätzlich **öffentlich** (§ 45f Abs. 1 S. 1 GO BR). Hierzu gehört ebenfalls, dass deren Beschlüsse veröffentlicht werden, soweit die Kammer nichts Gegenteiliges beschließt (§ 45f Abs. 2 GO BR). Auch bei den Sitzungen der Europakammer kann die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden (§ 45f Abs. 1 S. 2 GO BR). Sie tagt stets öffentlich, wenn sie nicht aus Gründen der Vertraulichkeit einberufen wurde (§ 45f Abs. 1 S. 3 GO BR). Dies ist auch zwingend notwendig, sonst würde der Einberufungsgrund konterkariert. 29

8893 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 21.
8894 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 22.

III. Wirkung der Beschlüsse

30 Die **Beschlüsse** der Europakammer gelten nach Art. 52 Abs. 3a Hs. 2 GG als solche des Bundesrates. Sie haben damit die gleiche rechtliche Wirkung wie ein Bundesratsbeschluss.[8895] Damit wird die grundsätzlich dem Bundesrat zustehende Entscheidungsbefugnis nicht auf die Europakammer weitergegeben, sondern nur durch diese ergänzt.[8896] Dem Bundesrat steht es weiterhin zu, Beschlüsse zu fassen (siehe § 45d Abs. 5 GO BR).[8897] Beauftragte von Regierungen können indes nicht mehr mit abstimmen, sondern nur Bundesratsmitglieder im Sinne von Art. 51 Abs. 1 GG und deren Vertreter (siehe Art. 51 Rn. ##).

IV. Stimmenverhältnis

31 Obwohl bei der **Zusammensetzung** der Europakammer das Prinzip der Ländergleichheit umgesetzt wurde, gilt dies nicht für das **Stimmenverhältnis**. Art. 52 Abs. 3a Hs. 2 GG stellt ausdrücklich klar, dass die abgestufte Proportionalität wie im Hauptgremium (siehe Art. 51 Rn. ##) gilt. Dies ist aufgrund der möglichen Wirkung der Beschlüsse der Kammer indes nur konsequent.[8898] Hier zeigt sich ein Unterschied zu den Ausschüssen des Bundesrates (dazu siehe Rn. 34).

H. AUSSCHÜSSE (ABS. 4)

32 Nach Art. 52 Abs. 4 GG können den **Ausschüssen** des Bundesrates (nur) andere Mitglieder oder Beauftragte der Regierungen der Länder angehören. Die Vorschrift regelt nicht die Bildung der Ausschüsse selbst, sondern geht vielmehr davon aus, dass es sie gibt. Im Gegensatz zum Bundestag, der verfassungsrechtlich zur Einrichtung bestimmter Ausschüsse verpflichtet ist, trifft den Bundesrat diese Verpflichtung nicht.[8899] Die Geschäftsordnung kann weitere Regelungen hierzu enthalten, was mit den §§ 11, 12, 36-45 GO BR der Fall ist. Umstritten ist, ob der Bundesrat auch Untersuchungsausschüsse wie der Bundestag einrichten kann (vgl. § 11 Abs. 1 S. 2 GO BR): Dagegen spricht jedoch einiges. Im Gegensatz zum Bundestag (dazu Art. 44 Rn. ##) wird es dem Bundesrat nicht ausdrücklich erlaubt, Untersuchungsausschüsse

8895 Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 52 Rn. 41 (87. EL März 2019).
8896 Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 52 Rn. 42 (87. EL März 2019).
8897 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 20.
8898 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 21.
8899 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 23.

einzurichten (Umkehrschluss).[8900] Zudem wären Konflikte mit dem Bundestag als politischer Kontrollinstanz der Bundesregierung vorprogrammiert.[8901] Allerdings wird die Einrichtung aufgrund eines fehlenden ausdrücklichen Verbots in der Verfassung auch für möglich gehalten.[8902]

I. Grundlegendes zu den Ausschüssen

Die Ausschüsse des Bundesrates werden, nicht zuletzt aufgrund seines 33
Charakters als ewiges Organ, als **ständige Ausschüsse** eingerichtet (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 GO BR) und nicht bei jedem Neuzuschnitt von Bundesministerien verändert.[8903] Die Ausschüsse bereiten die Beschlussfassung des Bundesrates vor (**Vorbereitungsfunktion**, § 39 Abs. 1 GO BR). Ihnen kommt jedoch aufgrund der Sitzungsintervalle und Masse an Vorlagen erhebliche politische Bedeutung und Steuerungswirkung zu.[8904] Gleichsam ist es oft ein sachverständiges Korrektiv zur Kontrolle von Gesetzesinitiativen, indem die die Gesetze dann später vollziehende Ministerialverwaltung nebst Sachverständigen in die Ausschussarbeit einbezogen werden.[8905]

Je Ausschuss wird ein **Vorsitzender** nebst Stellvertretungen aus dem Kreis 34
der Mitglieder gewählt (§ 12 Abs. 1 GO BR). In der Praxis wird meist jedem Land ein Ausschussvorsitz zugewiesen, dessen zuständiger Fachminister dann gewählt wird.[8906] Abberufungen sind ebenfalls möglich (§ 12 Abs. 2 GO BR). Eine Beschlussfähigkeit liegt in den Ausschüssen schon ab Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Länder vor (§ 42 Abs. 1 GO BR). Die abgestufte Stimmenverteilung des Art. 51 Abs. 2 GG gilt hier nicht. Jedes Land verfügt über eine Stimme (§ 42 Abs. 2 GO BR), auch wenn mehrere Vertreter eines Landes dieses dort vertreten (§ 11 Abs. 2 GO BR). Im Unterschied zur Mehrheitsregel des Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG werden Beschlüsse in Ausschüssen mit **einfacher** (relativer) **Mehrheit** gefasst (§ 42 Abs. 3 GO BR). Die nicht gewichtete Stimmenverteilung unabhängig von der tatsächlichen Anzahl der entsandten Mitglieder wird mit der lediglich vorbereitenden Funktion der

---

8900 Leisner, in: Sodan, GG, Art. 52 Rn. 6.
8901 Unter anderem Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 16.
8902 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 57 Rn. 41.
8903 Vgl. Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 16; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 52 Rn. 6.
8904 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 18.
8905 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 57 Rn. 46 f.
8906 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 19.

Ausschüsse gerechtfertigt.[8907] Eine Benachteiligung größerer Länder sei hierin zudem deshalb nicht zu erkennen, da im Ausschuss abgelehnte Anträge im Plenum erneut gestellt werden können.[8908] Da in der Praxis das Plenum jedoch häufig den Beschlüssen aus den Ausschüssen, in denen die eigentliche inhaltliche Arbeit stattfindet, folgt,[8909] kann dies gewiss kritisiert werden. Das formale Argument, dass Ausschüsse lediglich Vorbereitungsfunktion aufweisen und das Plenum stets über die Letztentscheidungsbefugnis verfügt, überzeugt im Ergebnis jedoch, so dass dies verfassungsrechtlich im Ergebnis unbedenklich ist.

35 Weiterhin können in **Ausschüssen** auch **Stellungnahmen** im Umfrageverfahren erfolgen, wobei diese so rechtzeitig erfolgen muss, dass erforderlichenfalls eine Sitzung doch noch rechtzeitig einberufen werden kann (§ 43 GO BR). Den Ausschüssen wird zugestanden, **Unterausschüsse** zu bilden, die sich mit Unterthemen beschäftigen (§ 11 Abs. 1 S. 2 GO BR). Weitere Modalitäten wie Sitzungsort, Ablauf der Sitzungen, Niederschrift und so weiter sind in den §§ 37-45 GO BR festgelegt. In welchen Ausschuss eine Vorlage zur Beratung verwiesen wird, entscheidet der Präsident (§ 36 Abs. 1 S. 1 GO BR).

36 Die **Geschäftsordnung** schweigt zu den konkret einzusetzenden **Ausschüssen** und ermöglicht damit dem Bundesrat, dies per Beschluss zu entscheiden.[8910] Derzeit verfügt der Bundesrat über 16 ständige Ausschüsse:

Ausschuss	**Abkürzung**
Ausschuss für Agrarpolitik und Verbraucherschutz	AV
Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik	AIS
Ausschuss für Auswärtige Angelegenheiten	AA
Ausschuss für Fragen der Europäischen Union	EU

8907 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 29; Schwerdtfeger, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 52 Rn. 24; ähnlich Robbers, in: Sachs, GG, Art. 52 Rn. 19.

8908 BVerfG, Urt. v. 8.12.2004 – 2 BvE 3/02, Rn. 69 f. = BVerfGE 112, 118 (142 f.); ebenso: Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 42 GO BR Rn. 8.

8909 Müller-Terpitz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 52 Rn. 47 (87. EL März 2019); ähnlich Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 18.

8910 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 23.

Ausschuss für Familie und Senioren	FS
Finanzausschuss	Fz
Ausschuss für Frauen und Jugend	FJ
Gesundheitsausschuss	G
Ausschuss für Innere Angelegenheiten	In
Ausschuss für Kulturfragen	K
Rechtsausschuss	R
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit	U
Verkehrsausschuss	Vk
Ausschuss für Verteidigung	V
Wirtschaftsausschuss	Wi
Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung	Wo

Tabelle: Ständige Ausschüsse beim Bundesrat[8911]

II. Mitgliedschaft

Im Gegensatz zur Europakammer (siehe oben Rn. 28) können Ausschüssen auch andere **Mitglieder** des Bundesrates sowie **Beauftragte** der Landesregierungen angehören (Art. 52 Abs. 4 GG). Die ordentlichen Mitglieder sind häufig die zuständigen Landesminister.[8912] Beauftragte sind häufig Ministerialbeamte aus den Ländern.[8913] Dies ist eine bewusste Spezialregelung zu Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG.[8914] Da es sich eingebürgert hat, die gesamten Mitglieder der Landesregierung zu stellvertretenden Mitgliedern des Bundesrates zu ernennen, ist die praktisch relevantere Alternative die Mitgliedschaft von Beauftragten der Landesregierung. Die Verhandlungen in den Ausschüssen können großen Einfluss auf die Entscheidungsfindung im 37

8911 Übersicht des Bundesrates, abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/DE/bundesrat/ausschuesse/ausschuesse.html (zuletzt abgerufen am: 21.5.2026).
8912 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 17.
8913 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 57 Rn. 23.
8914 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 27.

Bundesrat haben, weshalb die dort sitzenden Personen nicht unerheblich sind. Besondere Qualifikationserfordernisse gibt es nicht. Dies wird in das Ermessen der Landesregierungen gestellt.[8915] Allerdings dürfte, wenn auch nicht ganz unumstritten, es unvereinbar sein, gleichzeitig Bundestagsmitglied sowie Bundesratsausschussmitglied zu sein.[8916]

I. WEITERE EINRICHTUNGEN: STÄNDIGER BEIRAT UND SEKRETARIAT

38 Nach § 9 GO BR wird ein, ebenfalls nicht im Grundgesetz vorgesehener, **Ständiger Beirat** beim Präsidium eingerichtet, dem die Bevollmächtigten der Länder angehören (§ 9 Abs. 1 S. 2 GO BR).[8917] Er hat dabei im Wesentlichen zwei Funktionen: Der ständige Beirat ist einerseits ein föderales Instrument mit bis zum Kaiserreich zurückgehender Tradition, der mangels grundgesetzlicher Verankerung auch kein Unterorgan oder Ausschuss des Bundesrates ist und seine Aufgabe als **Verbindungsgremium** zwischen Bundesrat und Bundesregierung informell wahrnimmt.[8918] Dies wird durch § 9 Abs. 3 GO BR etwas konkretisiert: Der Ständige Beirat wirkt bei der Aufrechterhaltung der laufenden Verbindung zwischen Bundesrat und Bundesregierung mit (S. 1). Dem für die Angelegenheiten des Bundesrates und der Länder zuständigen Bundesminister wird ein jederzeitiges Teilnahme- und Stellungnahmemöglichkeit in seinen Sitzungen zugestanden (S. 2), obwohl dies nicht zwingend verfassungsrechtlich vorgeschrieben wäre (dazu Art. 53 Rn. ##).

39 Für politisch nicht brisante Themen ist er andererseits mit dem **Ältestenrat** des Bundestages vergleichbar.[8919] § 9 Abs. 2 S. 1 GO BR definiert die Aufgaben als Beratung und Unterstützung des Präsidenten und des Präsidiums bei der Vorbereitung der Sitzungen und der Führung der Verwaltungsgeschäfte des Bundesrates.[8920] Er entscheidet ferner gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 GO BR in den in § 6 Abs. 2 GO BR genannten Personalangelegenheiten für Bedienstete des

8915 Näher Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 28 m.w.N.

8916 Siehe dazu Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 28 m.w.N.

8917 Eingehend Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 9 GO BR Rn. 2.

8918 Korioth, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 52 Rn. 8.

8919 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 15; Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 9 GO BR Rn. 10.

8920 Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 9 GO BR Rn. 12.

Bundesrates. Über seine Sitzungen wird Protokoll geführt (§ 9 Abs. 2 S. 3 GO BR). Er tagt in der Regel einmal wöchentlich (§ 9 Abs. 1 S. 3 GO BR).

Nach § 14 GO BR wird beim Bundesrat zudem ein **Sekretariat** mit einem Direktor an der Spitze eingerichtet, zu dem alle Bediensteten des Bundesrates gehören. Der Begriff Sekretariat ist nur eine andere Bezeichnung für die Verwaltung des Bundesrates, die im Vergleich zum Verwaltungsapparat des Bundestages nur ein Zehntel der Personen umfasst.[8921] Auch wenn die Aufgaben des Sekretariates nicht näher konkretisiert werden, ist dieses in erster Linie für die Abwicklung der Geschäfte und laufenden Verwaltungsaufgaben des Bundesrates verantwortlich. 40

J. KONTEXT

Art. 52 GG hat Entsprechungen in den Bestimmungen zum Bundestag, für den ebenfalls Präsidium, Geschäftsordnungsautonomie, Öffentlichkeitsprinzip geregelt sind (Art. 40 Abs. 1, Art. 42 Abs. 1, 2 GG). Entsprechende Regelungen finden sich ebenfalls in den Landesverfassungen (Art. 32, 33 LV BW; Art. 20-22 BayVerf.; Art. 41 f. VvB; Art. 64, 68, 69 BbgVerf.; Art. 86, 91, 92, 106 BremVerf.; Art. 18, 21 HmbVerf.; Art. 84-86, 89, 99 HV; Art. 29, 31 VerfMV; Art. 18, 21, 22 NdsVerf.; Art. 38, 39, 42 LV NRW; Art. 85, 86 VerfRP; Art. 70-72 SVerf.; Art. 46-48 SächsVerf., Art. 46, 49, 50 LV LSA; Art. 20 f. LV SH; Art. 57, 60 ThürVerf.). Für die Organe der Europäischen Union bestehen demgegenüber keine unmittelbar entsprechenden Verfassungsbestimmungen; die betreffenden Fragen werden dort regelmäßig im Wege der Geschäftsordnungsautonomie geregelt (etwa Art. 232, 240 Abs. 3 AEUV). 41

K. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Zur Europakammer des Bundesrates: Wolfgang Fischer/Claus Dieter Koggel, Die Europakammer des Bundesrates, DVBl. 2000, S. 1742 ff.
- Zu den Mitwirkungsrechten in Angelegenheiten der Europäischen Union: Ruth Lang, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Art. 23 Abs. 2-7 GG, 1997

8921 Herzog, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 59 Rn. 21; Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007, § 14 GO BR Rn. 9; im Haushaltsplan des Bundes für das Jahr 2026 sind für die Verwaltung des Bundestages 1520 und für die des Bundesrates 149 veranschlagt, S. 105 ff.

sowie Wito Schwanengel, Integrationsverantwortung im Bundesstaat, DÖV 2014, S. 93 ff.

- Zur praktischen Arbeit inklusive Kommentar zur Geschäftsordnung: Konrad Reuter, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007; ebenfalls zu Reformen des Verfahrens siehe Matthias Roßbach, Modernisierung des Bundesratsverfahrens, ZG 2021, S. 249 ff.

L. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band III, IV, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 66. Edition Stand: 15.8.2026

Fischer, Wolfgang/Koggel, Claus Dieter, Die Europakammer des Bundesrates, DVBl. 2000, S. 1742 ff.

Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts: Darstellung in transnationaler Perspektive, 2021

Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

Reuter, Konrad, Praxishandbuch Bundesrat, 2. Aufl. 2007

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schwanengel, Wito, Integrationsverantwortung im Bundesstaat, DÖV 2014, S. 93 ff.

Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 53a

Eine Kommentierung von Flemming Maltzahn

ZITIERVORSCHLAG

Maltzahn, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 53a Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Maltzahn, Art. 53a Rn.

(1) Der Gemeinsame Ausschuß besteht zu zwei Dritteln aus Abgeordneten des Bundestages, zu einem Drittel aus Mitgliedern des Bundesrates. Die Abgeordneten werden vom Bundestage entsprechend dem Stärkeverhältnis der Fraktionen bestimmt; sie dürfen nicht der Bundesregierung angehören. Jedes Land wird durch ein von ihm bestelltes Mitglied des Bundesrates vertreten; diese Mitglieder sind nicht an Weisungen gebunden. Die Bildung des Gemeinsamen Ausschusses und sein Verfahren werden durch eine Geschäftsordnung geregelt, die vom Bundestage zu beschließen ist und der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(2) Die Bundesregierung hat den Gemeinsamen Ausschuß über ihre Planungen für den Verteidigungsfall zu unterrichten. Die Rechte des Bundestages und seiner Ausschüsse nach Artikel 43 Abs. 1 bleiben unberührt.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 2093
I. Einordnung ... 2093
II. Historie ... 2093
III. Normstruktur ... 2095
B. Der Gemeinsame Ausschuss als Notparlament ... 2095
C. Mitglieder (Abs. 1 S. 1-3) ... 2097
I. Aus dem Bundestag ... 2098
1. Bestimmung ... 2098
a) Begriff der Fraktion ... 2099
b) Benennungsrecht der Fraktionen ... 2101
2. Unvereinbarkeit mit Zugehörigkeit zur Bundesregierung ... 2102
3. Rechtsstellung ... 2103
II. Aus dem Bundesrat ... 2104
1. Bestimmung ... 2104
2. Rechtsstellung ... 2105
D. Verfahren und Geschäftsordnung (Abs. 1 S. 4) ... 2106
E. Unterrichtungspflichten und Informationsrechte (Abs. 2) ... 2108
F. Kontext ... 2109
G. Weiterführende Empfehlungen ... 2110
I. Vertiefende Lektüre ... 2110
II. Weitere Medienhinweise ... 2111
H. Literaturverzeichnis ... 2111

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

[8922]Artikel 53a GG begründet und beschreibt ein **eigenes Verfassungsorgan: den gemeinsamen Ausschuss.** Der Gemeinsame Ausschuss wird im Fall des äußeren Notstandes, d.h. im Fall eines militärischen Angriffes auf die Bundesrepublik Deutschland, zum Gesetzgebungsorgan und tritt an die Stelle von Bundestag und Bundesrat, wenn diese ihre Aufgaben nicht mehr wahrnehmen können. Festgelegt wird in Art. 53a GG aber nicht, welche Aufgaben der Gemeinsame Ausschuss auf welche Weise wahrzunehmen hat. Geregelt wird vielmehr, den Ernstfall vorbereitend, dass und wie der Gemeinsame Ausschuss schon in Friedenszeiten zu bilden ist. Regelungen für den Verteidigungsfall – und damit vielfältige Bezugnahmen auf den Gemeinsamen Ausschuss – finden sich im Abschnitt Xa („Verteidigungsfall", Rn. ##). Artikel 53a GG ist die einzige Vorschrift im Abschnitt IVa des Grundgesetzes. Dass es der Artikel trotz seiner erst nachträglichen Aufnahme in das Grundgesetz (1968) zu einem eigenen Abschnitt gebracht hat, verdeutlicht seine grundlegende Bedeutung. 1

Eine darüberhinausgehende Bedeutung erlangt Art. 53a GG auf Grund der Nennung des Begriffes „Fraktionen" in Abs. 1 S. 2. Fraktionen werden sonst im Grundgesetz nicht erwähnt. Artikel 53a Abs. 1 S. 2 GG wird daher als **verfassungsrechtliche Gewährleistung von Fraktionen** angesehen. Nur hinsichtlich des (noch immer umstrittenen) Verständnisses des Fraktionsbegriffes war Art. 53a GG bisher zudem Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. 2

II. Historie

Ausweislich der einen Buchstaben beinhaltenden Nummerierungsziffer gehört Art. 53a GG nicht schon seit dem Inkrafttreten im Jahr 1949 zum Normenbestand des Grundgesetzes. Die Vorschrift wurde erst mit dem 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes **im Jahr 1968 in die Verfassung aufgenommen**.[8923] Dem vorausgegangen waren seit 1960 mehrere Entwürfe des Bundesinnenministeriums zur Aufnahme einer sogenannten 3

[8922]Für ihre Unterstützung bei der Materialsammlung und der Finalisierung von Text und Fußnoten danke ich der Studentischen Hilfskraft Levke Mikuteit.

[8923]BGBl. I 1968 S. 709 (710 ff.).

Notstandsverfassung in das Grundgesetz.[8924] Die Idee eines besonderen parlamentarischen Ausschusses für Notstandssituationen wurde indes erst durch den Bundesrat im Rahmen der Beratungen des ersten Entwurfes eingebracht.[8925] Sie war nicht neu. Zwar galt während der Weimarer Zeit der Notstand als **„Stunde der Exekutive"**,[8926] doch sprach sich bereits der englische Philosoph und Staatstheoretiker James Harrington in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts dafür aus, Notstandsvollmachten einem gewählten Ausschuss zu überantworten.[8927] Verfassungsrechtliche Übersetzungen finden sich dann etwa im landständischen Ausschuss der Kurhessischen Verfassung von 1831 und der Preußischen Verfassung von 1920.[8928] Auch in den **Diskussionen im Verfassungskonvent** (zu Art. 111 des Herrenchiemseer Entwurfs) wurde erwogen, das Notverordnungsrecht neben die Zustimmung des Bundesrates an die Zustimmung eines Ausschusses des Bundestages zu binden, die Idee konnte sich dann jedoch nicht durchsetzen.[8929]

4 Die Aufnahme von Art. 53a GG in das Grundgesetz war teilweise umstritten. Einige Stimmen hatten, insbesondere auf Grund der ursprünglich geringen Mitgliederzahl (ehedem nur 33[8930]) sowie der unterschiedlichen Gewichtung von Bundes- und Länderinteressen (2/3 Abgeordnete des Bundestages, 1/3 Mitglieder des Bundesrates), Zweifel an der **Verfassungsmäßigkeit** der Regelung.[8931] Von einem Verstoß gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG (näher Art. 73 Rn. ###) geht mittlerweile jedoch – zutreffend – niemand mehr aus.[8932] Der Gemeinsame Ausschuss erweist sich gerade als ein Organ, das für den Ausnahmefall versucht, demokratische und föderative

8924 Hierzu im Überblick Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 4 f. (92. EL August 2020); vertiefend Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 3 ff. (209. EL Dezember 2020); ausführlich Seifert, Der Notstandsausschuß, 1968, S. 42 ff.

8925 Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 20.4.1960, BT-Drs. III/1800, S. 6 f.; Heun, in: Dreier, GG, Art. 53a Rn. 2.

8926 Etwa Huber, in: Schneider, Im Dienst an Recht und Staat – Festschrift für Werner Weber, S. 31 (31).

8927 Harrington, The Oceana and other Works, 1771 (Neudruck 1963), S. 593; zur geschichtlichen Entwicklung siehe Seifert, Der Notstandsausschuß, 1968, S. 27 ff.

8928 Stern, Staatsrecht, Bd. II, S. 165, Heun, in: Dreier, GG, Art. 53a Rn. 1.

8929 Verfassungsausschuss der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent, S. 48 f., abrufbar unter: https://epub.ub.uni-muenchen.de/21036/1/4Polit.3455.pdf (zuletzt abgerufen am: 2.5.2026).

8930 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 11 (Grundwerk).

8931 Emmelius, in: Sterzel, Kritik der Notstandsgesetze, S. 118 (156 ff.); Holz, Blätter für deutsche und internationale Politik 11 (1966), 608 (609 f.).

Elemente im staatlichen Entscheidungsprozess beizubehalten.[8933] Die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Entscheidung der Verfassung für einen bundestaatlichen Staatsaufbau und die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung werden durch den Gemeinsamen Ausschuss auch im Notstand – wenn auch in verringertem Maße – gewährleistet, genauso wie ein Minimum an demokratischer, durch ein parlamentarisches Gremium vermittelter Mitbestimmung. Artikel 53a GG stellt damit einen bewussten **Gegenentwurf zu Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung** dar,[8934] der es der Exekutive der Reichsebene ermöglichte ohne Mitwirkung der Länder und ohne Einschaltung eines Organs der Legislative sämtliche „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen" zu treffen, mithin allein mittels sogenannter Notverordnungen zu regieren.

III. Normstruktur

Artikel 53a GG enthält **zwei Absätze**, die sich jeweils in mehrere Sätze untergliedern. Der erste Absatz befasst sich mit der **Zusammensetzung** des Gemeinsamen Ausschusses (Sätze 1–3) und bestimmt, wer die konkreten Regeln für die **Arbeitsweise** des Ausschusses festzulegen hat (Satz 4). Der zweite Absatz bestimmt das Verhältnis zwischen dem Ausschuss und der Bundesregierung. Festgelegt wird im ersten Satz eine **Unterrichtungspflicht** der Bundesregierung gegenüber dem Gemeinsamen Ausschuss und im zweiten Satz (klarstellend), dass die Informationsrechte des Bundestages gegenüber der Bundesregierung hierdurch nicht beeinträchtigt werden. 5

B. DER GEMEINSAME AUSSCHUSS ALS NOTPARLAMENT

Die (bedeutende) **verfassungsrechtliche Stellung** des Gemeinsamen Ausschusses ist Art. 53a GG selbst nicht zu entnehmen. Sie erschließt sich erst im Zusammenspiel mit den Bestimmungen zum äußeren Notstand in Abschnitt Xa des Grundgesetzes (Xa. Verteidigungsfall – Einführung). Der 6

8932 Früh bereits Röttger, Gesetzgebung im Verteidigungsfall, 1974, S. 155 f.; Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 35 (92. EL August 2020); Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 89, Heun, in: Dreier, GG, Art. 53a Rn. 12; Stern, Staatsrecht, Band II, S. 167; Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 72 a.

8933 Krebs, in: von Münch/Kunig, 6. Aufl. 2012, Art. 53a Rn. 5.

8934 Röttger, Gesetzgebung im Verteidigungsfall, 1974, S. 102; und zuletzt m.w.N. Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 9 „Negativschablone".

Gemeinsame Ausschuss ist **Notparlament**.[8935] Er übernimmt die Aufgaben von Bundestag und Bundesrat, wenn der Verteidigungsfall eingetreten ist und der Bundestag gehindert ist, rechtzeitig zusammenzutreten (zum Eintritt des Verteidigungsfalls s. Art. 115a Rn 14 ff.; zum den Voraussetzungen der Ersetzung von Bundestag und Bundesrat siehe im Einzelnen Art. 115e Rn. ###). Der Gemeinsame Ausschuss ist daher nicht bloßer Unter- oder Hilfsausschuss von Bundestag und Bundesrat,[8936] sondern **selbstständiges oberstes Bundes- und damit Verfassungsorgan**.[8937] Dies ergibt sich vor allem[8938] daraus, dass der Gemeinsame Ausschuss gemäß Art. 115e Abs. 1 GG im Verteidigungsfall in die Stellung von Bundestag und Bundesrat eintreten kann, sowie – abseits des Verteidigungsfalls[8939] – aus der systematischen Verortung von Art. 53a GG im Gesamtgefüge der Verfassung. Dem Gemeinsamen Ausschuss ist in unmittelbaren Zusammenhang mit den Abschnitten zu den übrigen Bundesorganen (III. Der Bundestag, IV. Der Bundesrat, V. Der Bundespräsident) ein eigener Abschnitt (IVa. Gemeinsamer Aussschuß) gewidmet. Zumindest suboptimal ist daher die Bezeichnung als Ausschuss. Der Begriff des Notparlaments hätte Stellung und Funktion klarer herausgestellt.[8940]

8935 BVerfG, Urt. v. 16.7.1991 – 2 BvE 1/91, openJur Rn. 139 = BVerfGE 84, 304 (336 f.) (PDS/Linke Liste); der Begriff geht wohl zurück auf einen Vorschlag der FDP im Gesetzgebungsverfahren, der sich zur Bezeichnung des Gemeinsamen Ausschusses dann allerdings nicht durchgesetzt hat, vgl. Art. 115b Abs. 2 des FDP-Entwurfs, BT-Drs. V/2130, S. 2.

8936 Zur Abgrenzung von weiteren Parlamentsausschüssen, insbesondere dem Vermittlungsausschuss (Art. 77 Abs. 2 GG) Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 11 f. (92. EL August 2020).

8937 BVerfG, Urt. v. 16.7.1991 – 2 BvE 1/91, openJur Rn. 135 == BVerfGE 84, 304 (334 f.) (PDS/Linke Liste); Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 64; Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 13 (209. EL Dezember 2020); Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 10 (92. EL August 2020); Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 51; ausführlich Amann, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Ausschusses, 1971, S. 18 ff.

8938 Zu weiteren Argumenten ausführlich Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 52 ff.; zur Entstehungsgeschichte Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 10 (92. EL August 2020), dort insbesondere Fn. 3; im Übrigen Amann, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Ausschusses, 1971, S. 18 ff.

8939 Vereinzelt wird angenommen, dass es sich außerhalb des Verteidigungsfalls nur um ein „Ersatzorgan" handele, etwa Heun, in: Dreier, GG, Art. 53a Rn. 4; ferner Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 64. Unklar bleibt dabei allerdings, welche praktischen Folgen eine solche differenzierende Auffassung hat, und auch sonst spricht die systematische Stellung gegen eine Differenzierung in Friedenszeiten, ausführlich Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 10 f. (Grundwerk).

Auch hinsichtlich der dem Gemeinsamen Ausschuss übertragenen **Kompetenzen und** damit einhergehenden **Aufgaben** ergibt sich aus Art. 53a GG nur ein unvollständiges Bild. Wesentlich für die vom Gemeinsamen Ausschuss wahrzunehmenden Aufgaben ist die Unterscheidung zwischen Friedenszeiten und dem Verteidigungsfall.[8941] In Art. 53a Abs. 2 GG vorgesehen sind allein **Informationsrechte** des Ausschusses gegenüber der Bundesregierung (siehe Rn. 26). Dass damit allein die Tätigkeit des Ausschusses in Friedenszeiten umrissen ist, ergibt die Zusammenschau mit Art. 115a, 115e, 115f und 115h GG. Dort festgehalten sind für den Verteidigungsfall die (Ersatz-)**Kompetenz zur Feststellung des Verteidigungsfalls**, die **Kompetenz zur Selbstaktivierung**[8942] sowie die daran anknüpfende **Übernahme sämtlicher Aufgaben von Bundestag und Bundesrat**, insbesondere von deren Gesetzgebungs-, Kontroll- und Kreationsaufgaben.[8943] Wählen kann der Gemeinsame Ausschuss im Verteidigungsfall und nach seiner Aktivierung wegen der Dysfunktionalität des Bundestages sogar bei Bedarf einen neuen Bundeskanzler (Art. 115h Abs. 2 GG). Die Kompetenzen des Gemeinsamen Ausschusses sind dabei aber nur vorläufige,[8944] sodass die Machtfülle des Ausschusses selbst im Verteidigungsfall begrenzt ist. Bundestag und Bundesrat können jederzeit zusammentreten und Gesetze des Gemeinsamen Ausschusses aufheben oder sonstige vom Gemeinsamen Ausschuss getroffene Maßnahmen aufheben (Art. 115l Abs. 1 und 2 GG), aber auch jederzeit den Verteidigungsfall für beendet erklären. Zudem treten vom Gemeinsamen Ausschuss beschlossene Gesetze spätestens sechs Monate nach Beendigung des Verteidigungsfalls außer Kraft (Art. 115k Abs. 2 GG). Verliehen sind dem Gemeinsamen Ausschuss im Verteidigungsfall damit **nur vorübergehende Ersatzkompetenzen**. 7

C. MITGLIEDER (ABS. 1 S. 1-3)

Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses sind einerseits Abgeordnete des Bundestages und andererseits Mitglieder des Bundesrates. Die genaue Zahl 8

8940 Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 13 (209. EL Dezember 2020); Heun, in: Dreier, GG, Art. 53a Rn. 5; kritisch allerdings Krebs, in: von Münch/Kunig, 6. Aufl. 2012, Art. 53a Rn. 6.

8941 Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 24.

8942 Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 114; zum Problem der sogenannten Selbstinvestitur etwa März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 74.

8943 Im Überblick etwa Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 113 ff.

der Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses ist Art. 53a GG dabei nicht ohne weiteres zu entnehmen. Die **Größe des Ausschusses** ergibt sich nur mittelbar aus Abs. 1 S. 3 GG, wonach jedes Bundesland durch ein von ihm bestelltes Mitglied des Bundesrates im Gemeinsamen Ausschuss vertreten ist, und Abs. 1 S. 1, der als Verhältnis von Bundestagsabgeordneten und Bundesratsmitgliedern 2:1 bestimmt. Bei aktuell[8945] 16 Bundesländern hat der Gemeinsame Ausschuss mithin **48 Mitglieder** (32 Mitglieder aus dem Bundestag und 16 Mitglieder aus dem Bundesrat). Ob damit noch dem ursprünglich verfolgten Ziel genügt ist, den Gemeinsamen Ausschuss als ein auch bei großem Zeitdruck handlungsfähiges Organ zu formen, ist zweifelhaft.[8946] Jedenfalls dem Problem, alle 48 Mitglieder in Präsenz ausreichend schnell zu versammeln, lässt sich mit Blick auf die verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossene Möglichkeit[8947] virtueller Sitzungen des Gemeinsamen Ausschusses aber begegnen.

I. Aus dem Bundestag

1. Bestimmung

9 Die dem Gemeinsamen Ausschuss angehörenden Bundestagsabgeordneten werden **durch den Bundestag** „bestimmt" (Abs. 1 S. 2). Mangels einer über den Begriff „bestimmen" hinausgehenden besonderen verfassungsrechtlichen Festlegung, erfolgt die Beschlussfassung nach den allgemeinen Vorschriften: Gemäß Art. 42 Abs. 2 GG werden die Ausschussmitglieder mit **einfacher Stimmenmehrheit** gewählt.[8948] Dementsprechend sieht auch § 2 Abs. 1 S. 1 der Geschäftsordnung des Gemeinsamen Ausschusses (GO GA) eine Beschlussfassung des Bundestages vor.[8949]

8944 Krebs, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 53a Rn. 4.

8945 Zu früheren Unklarheiten aufgrund des besonderen Status von Berlin vor der Wiedervereinigung Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 38 (92. EL August 2020); Stern, Staatsrecht, Band II, S. 174 f.

8946 Vgl. Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 23 (209. EL Dezember 2020); und im Anschluss Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 62.

8947 Dazu ausführlich Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 98.

8948 Nicht durchsetzen konnte sich der im dritten Regierungsentwurf der Notstandsverfassung vorgesehene Vorschlag einer qualifizierten Mehrheit von Zweidritteln der Mitglieder des Bundestages, dazu Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 27 (209. EL Dezember 2020).

8949 Zum praktischen Ablauf des Verfahrens im Überblick Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 20 f. (92. EL August 2020).

Mit Blick auf die Funktion des Gemeinsamen Ausschusses als Notparlament nicht überraschend, legt Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG fest, dass die Abgeordneten „**entsprechend dem Stärkeverhältnis der Fraktionen**“ bestimmt werden. Das Notparlament spiegelt damit die politischen Kräfteverhältnisse im Bundestag (zumindest teilweise) wider. Diese Maßgabe über die Zusammensetzung der in den Gemeinsamen Ausschuss gewählten Abgeordneten wirft bei genauerem Hinsehen indes einige, teilweise auch umstrittene Fragen auf: Klärungsbedürftig ist vor allem der **Begriff der Fraktion**. Diskutiert wird darüber hinaus, ob und inwiefern Abs. 1 S. 2 ein **Benennungsrecht** der Fraktionen beinhaltet, welches keine oder nur begrenzte Möglichkeiten zur Abweichung des Bundestags von den Fraktionsvorschlägen erlaubt. 10

a) Begriff der Fraktion

Das Grundgesetz verwendet den **Begriff der Fraktion einmalig** (singulär) in Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG. Da es ihn nicht weiter definiert, setzt das Grundgesetz den Begriff gleichsam voraus. Auch wenn das Grundgesetz Fraktionen seinem Wortlaut nach damit bis zur Einführung der Notstandsverfassung nicht kannte, spiegelte dieses Schweigen des Verfassungstextes schon damals nicht das tatsächliche Parlamentsleben wider. Fraktionen waren vielmehr praktischer Ausdruck der durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gewährleisteten Freiheit des Abgeordnetenmandats[8950] und fanden auch schon in der Geschäftsordnung des ersten Bundestages[8951] vielfältig Erwähnung. Der verfassungsändernde Gesetzgeber konnte bei Einführung des Art. 53a GG damit auf ein breites Erfahrungswissen zurückgreifen. Mit Aufnahme des Fraktionsbegriffs schuf er dennoch Neues: Waren Fraktionen bis dato eben „nur“ ein Ausdruck lange geübter parlamentarischer Praxis, werden sie nunmehr durch die Verfassung vorausgesetzt. Ihre Existenz ist verfassungsrechtlich explizit anerkannt. Fraktionen sind durch Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG mithin **verfassungsrechtlich garantiert**.[8952] 11

Zur Klärung des Begriffes trägt diese verfassungssystematische Einordnung nur überschaubar bei. Zwar könnte man, wie teilweise vertreten,[8953] – mit 12

8950 Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.1.1986 – 2 BvE 14/83 und 4/84, dfr Rn. 154 = BVerfGE 70, 324 (362 f.) (Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste); und anstelle vieler Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 66.

8951 Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, BT-Drs. I/3000.

Blick auf die bei Einführung der Notstandsverfassung bereits kaum in Frage gestellte und gut etablierte Parlamentspraxis – versucht sein, den **Fraktionsbegriff danach zu bestimmen, wie ihn der Bundestag selbst** in seiner, von ihn mit jeder Legislatur neu beschlossenen Geschäftsordnung **versteht**.[8954] Schließlich wusste der verfassungsändernde Gesetzgeber um diese Praxis und der damit verbundenen Möglichkeit eines leicht veränderbaren, dynamischen Verständnisses. Man überließe damit dem Parlamentsrecht die nähere Bestimmung des Begriffs.[8955] Allerdings ginge damit eine übermäßige Betonung des (historischen) Willens des Gesetzgebers bei der Auslegung einher, der überdies noch zweifelhaft ist. Treffend[8956] herausgearbeitet haben bereits in ihrem Sondervotum zu der (umstrittenen) einzigen Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zu Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG vier der Richter, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber unbefangen an den Fraktionsbegriff anknüpfen wollte und auch der systematische Zusammenhang sowie der Sinn und Zweck der Regelung für **einen vom Parlamentsrecht gelösten Fraktionsbegriff** sprechen:[8957] So habe es aufgrund der damaligen parlamentarischen Wirklichkeit außer der Vorstellung des verfassungsändernden Gesetzgebers gelegen, das Gruppierungen unterhalb der damaligen Mindestfraktionsstärke (15 Abgeordnete) überhaupt rechnerisch für einen Sitz im Gemeinsamen Ausschuss in Betracht kommen könnten. Gerade die „herausgehobenen Aufgaben und Befugnisse des gemeinsamen Ausschusses im Verteidigungsfalle“ verlangten zudem entsprechend dem demokratischen Prinzip eine demokratisch-repräsentative Legitimation des Ausschusses in der Weise, dass „die politischen Kräfteverhältnisse des Bundestages [...] in der Bundestagsbank des Gemeinsamen Ausschusses wiederkehren“.

13 Dass unter **Fraktionen im Sinne des Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG** dann „**jedenfalls jede im Bundestag vorhandene, aufgrund gemeinsamer**

8952 Dörr, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 53a Rn. 9 (64. Edition, Stand: 15.11.2025); Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 14; Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 66 m.w.N.

8954 Aktuell § 10 Abs. 1 S. 1 GO-BT: „Die Fraktionen sind Vereinigungen von mindestens fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages, die derselben Partei oder solchen Parteien angehören, die auf Grund gleichgerichteter politischer Ziele in keinem Land miteinander im Wettbewerb stehen.“

8955 Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.7.1991 – 2 BvE 1/91, openJur Rn. 136 ff. = BVerfGE 84, 304 (335 f.) (PDS/Linke Liste).

8956 Ausführlich Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 67.

Parteizugehörigkeit oder eines Parteibündnisses zur Handlungseinheit verbundene Gruppe“[8958] zu verstehen ist – wie es die vier Richter in ihrem Sondervotum tun –, ergibt sich durch Auslegung nicht zwingend, ist aber überzeugend.[8959] Zwingend ist nur, dass der Fraktionsbegriff unabhängig vom Parlamentsrecht durch Auslegung zu bestimmen ist. Der offene Wortlaut erlaubt dabei zunächst eine Vielzahl möglicher Verständnisse, wenn auch nicht jedes Verständnis.[8960] Mag dann vor allem der systematische Kontext und die hieraus abzuleitende Funktion des Gemeinsamen Ausschusses als Notparlament das demokratisch-repräsentative Prinzip betonen[8961] und damit für ein weites Verständnis (**Spiegelbildlichkeit** der Bundestagsbank im Gemeinsamen Ausschuss und Bundestag[8962]) sprechen, weist der Zweck des Gemeinsamen Ausschusses (sein teleologisches Fundament), schnell wirksame Entscheidungen in einer Situation besonderer Außergewöhnlichkeit treffen zu können,[8963] eher auf ein engeres Verständnis hin. Nur nach ihrer Zahl **hinreichend gewichtige und politisch konsistente Gruppen** bringen die für schnelle und wirksame Entscheidungen notwendige **Stabilität** mit und gewährleisten so eine hinreichende Durchsetzungskraft des Gemeinsamen Ausschusses. Eine gewisse Verbundenheit als zentrales, teleologisch fundiertes Merkmal des Fraktionsbegriffs zu fordern – wie im Sondervotum vorgeschlagen –, überzeugt daher. Zusätzlich zu fordern ist nach dem Vorgesagten allerdings auch ein gewisses Gewicht dieser miteinander verbundenen Abgeordneten. Vorgebeugt wird so einer Zersplitterung des Gemeinsamen Ausschusses, welche gerade im Verteidigungsfall die Arbeitsfähigkeit des Ausschusses erheblich beeinträchtigen könnte.

b) Benennungsrecht der Fraktionen

Umstritten ist, ob den Fraktionen durch Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG ein **Recht zur Benennung** ihrer für den Gemeinsamen Ausschuss vorgesehen Mitglieder 14

8957 Hierzu und zum Nachfolgenden BVerfG, Urt. v. 16.7.1991 – 2 BvE 1/91, openJur Rn. 140 ff. = BVerfGE 84, 304 (337 ff.) (PDS/Linke Liste).

8958 BVerfG, Urt. v. 16.7.1991 – 2 BvE 1/91, openJur Rn. 149 = BVerfGE 84, 304 (339) (PDS/Linke Liste).

8959 So auch Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 67.

8960 Vgl. Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 19 (92. EL August 2020); zu den verfassungsrechtlichen Determinanten Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 73.

8961 So etwa Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 26 (209. EL Dezember 2020).

8962 Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 14.

eingeräumt ist, welches den Bundestag dann an diese Vorschläge bindet.[8964] Im Wortlaut finden sich für eine solche **Bindungswirkung** jedenfalls keine klaren Anknüpfungspunkte. Auch die Entstehungsgeschichte spricht deutlich gegen die Annahme eines solchen Rechts.[8965] Mit Blick auf die Funktion als Notparlament, zu berücksichtigen ist allerdings – insbesondere vor dem Hintergrund des Demokratieprinzips –, dass die Rechte der parlamentarischen Minderheit auf Bildung und Ausübung einer Opposition eines gewissen Schutzes bedürfen.[8966] Dürfte der Bundestag gänzlich frei darüber entscheiden, welche Abgeordneten aus den Fraktionen in den gemeinsamen Ausschuss gewählt werden, könnte die Mehrheit sich aus den Oppositionsfraktionen einfach die ihr gefälligen Mitglieder aussuchen.[8967] Überzeugend und vermittelnd anzunehmen ist deswegen, dass die **Ablehnung des Vorschlags einer tragfähigen Begründung** bedarf.[8968]

2. Unvereinbarkeit mit Zugehörigkeit zur Bundesregierung

Ausweislich Art. 53a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG dürfen nur solche Abgeordneten Mitglied des Gemeinsamen Ausschusses sein, die nicht auch Mitglied der Bundesregierung sind. Gesichert wird so – zumindest der Theorie nach[8969] – der für eine wirksame Kontrolle des Regierungshandelns notwendige Abstand von Legislative und Exekutive. Die Regelung ist insofern zentral für eine den

8963 Deutlich Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 74.

8964 Dafür Emmelius, in: Sterzel, Kritik der Notstandsgesetze, S. 118 (133); und zuletzt Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 12; differenzierend Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 66; Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 75; dagegen die lange Zeit herrschende Meinung, m.w.N. etwa Heun, in: Dreier, GG, Art. 53a Rn. 7; und zuletzt noch Robbers, in: Sachs, GG, Art. 53a Rn. 4.

8965 Der Vorschlag des FDP-Entwurfs (BT-Drs. V/2130, S. 8 f), den Fraktionen ein bindendes Vorschlagsrecht einzuräumen, wurde vom Rechtsausschuss abgelehnt (Prot. Nr. 75 vom 7.3.1968, S. 4) und dann auch im Plenum nicht wieder aufgenommen.

8966 Ausführlich Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 75.

8967 Vgl. auch Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 12.

8968 So auch Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 21 (92. EL August 2020); Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 75; Grzeszick, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 53a (Mai 2005) Rn. 4; Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 66.

8969 Kritisch deswegen Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 23 (92. EL August 2020), die hinsichtlich der praktischen Handhabung davon ausgehen, dass die Fraktionen dann gerade ihre besonders einflussreichen Abgeordneten in den Gemeinsamen Ausschuss entsenden werden, die dann im Verteidigungsfall darauf bedacht sein dürften, der Regierung den Rücken freizuhalten.

Gewaltenteilungsgrundsatz ausreichend berücksichtigende Notstandsverfassung.[8970]

Teilweise unterschiedlich beantwortet wird, wer zur Bundesregierung zu zählen ist. Mit Blick auf eine möglichst weitgehende Trennung von parlamentarischer und exekutiver Verantwortung wird von einigen befürwortet, den **Begriff der Bundesregierung** über den Bundeskanzler und -minister auch auf Personen zu erstrecken, die materielle Regierungsaufgaben übernehmen.[8971] Dies betrifft dann vor allem die parlamentarischen Staatssekretäre. Zutreffend ist, dass sich durch einen Ausschluss solcher Personen aus dem Gemeinsamen Ausschuss der Gewaltenteilungsgrundsatz stärker verwirklicht.[8972] Mit Blick auf die eindeutige Legaldefinition in Art. 62 GG, wonach sich die Bundesregierung allein aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern zusammensetzt, gibt es für ein solches Verständnis aber keinen Raum. Vielmehr handelt es sich bei der Entsendung der vertrauten Helfer der Bundesregierung nur um „schlechten Stil".[8973] 16

3. Rechtsstellung

Da Art. 53a Abs. 1 GG über die rechtliche Stellung der Bundestagsabgeordneten abseits der Inkompatibilitätsregelung keine konkreten Maßgaben trifft, sondern weiterhin nur von „Bundestagsabgeordneten" spricht, ändert sich für diese auch als Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses nichts. Ihre rechtliche Stellung ist unverändert. Die entsprechenden, ihren Status regelnden Vorschriften sind gleichermaßen anwendbar.[8974] Die Abgeordneten können sich bei ihrer Amtsführung im Gemeinsamen Ausschuss auf die Freiheit ihres Mandats (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) berufen. Sie genießen (auch) insoweit Indemnität (Art. 46 Abs. 1 GG) und Immunität (Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG). Ihnen stehen das Zeugnisverweigerungsrecht aus Art. 47 GG und die sich aus Art. 48 GG 17

8970 Vgl. Emmelius, in: Sterzel, Kritik der Notstandsgesetze, S. 118 (135); auch Krebs, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 53a Rn. 11; Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 15; überraschend wenig auf diesen Umstand abstellend und vor allem auf die Kompetenzen des Gemeinsamen Ausschusses blickend Gräwe, Der Gemeinsame Ausschuss im verfassungsrechtlichen System der Gewaltenteilung, 2023, S. 144 ff. und 197 ff.

8971 Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 15; Heun, in: Dreier, GG, Art. 53a Rn. 8.

8972 Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 79.

8973 Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 22 (92. EL August 2020).

8974 Statt aller Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 30 (209. EL Dezember 2020); Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 80.

ergebenden Rechte (u.a. Kündigungsverbot gegenüber dem Arbeitsgeber) zu.[8975]

II. Aus dem Bundesrat

1. Bestimmung

18 Die dem Bundesrat entstammenden Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses werden – anders als die dem Bundestag entstammenden Mitglieder – nicht durch den Bundesrat gewählt. Sie sind von jedem Bundesland zu benennen, Art. 53a Abs. 1 S. 3 GG. Um die Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Ausschusses jederzeit zu gewährleisten, handelt es sich bei Art. 53a Abs.1 S. 3 GG nicht nur um ein Recht der Länder, sondern auch um eine **Bestellungspflicht**.[8976] Nicht geregelt ist dabei, wer in den Bundesländern über die Benennung entscheidet. Mit Blick darauf, dass die Mitglieder dem Bundesrat entstammen müssen und jeweils die **Landesregierungen darüber entscheiden**, wer das Bundesland im Bundesrat repräsentiert (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG), ist es konsequent, die Landesregierungen auch über die Benennung in den Gemeinsamen Ausschuss entscheiden zu lassen.[8977]

19 Da nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG **nur Mitglieder der Regierungen der Länder** Mitglieder des Bundesrates sind, können aus dem Bundesrat auch nur Regierungsmitglieder aus den Ländern in den Gemeinsamen Ausschuss entsandt werden. Welche Personen zur Landesregierung zählen, entscheidet sich nach den jeweiligen gesetzlichen Regelungen auf Landesebene.[8978] Von den Landesregierungen in den Gemeinsamen Ausschuss entsandt werden dürfen dabei auch die stellvertretenden Mitglieder des Bundesrates. Dies entspricht der Konstruktion des Art. 51 Abs. 1 GG, wonach alle Mitglieder der Landesregierungen im Bundesrat gleichberechtigt auftreten können.[8979] Zudem handelt es sich auch bei ihnen um politische verantwortlich Repräsentanten der Länder, sodass dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers genügt wird.[8980] Bloße „Beauftragte der Regierungen der

8975 M.w.N. Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 24.

8976 Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 85; ferner Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 27 (92. EL August 2020).

8977 Anstelle aller Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 26 (92. EL August 2020).

8978 Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 85.

8979 Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 28 (92. EL August 2020).

Länder“ im Sinne des Art. 52 Abs. 4 GG hingegen können durchaus auch nicht politisch verantwortlich in den Ländern sein und können daher nicht in den Gemeinsamen Ausschuss entsandt werden. Wechselt eine Landesregierung, ist unverzüglich ein Mitglied der neuen Regierung für den Gemeinsamen Ausschuss zu benennen.[8981]

Für die dem Bundesrat entstammenden Mitglieder im Gemeinsamen Ausschuss findet sich keine dem Art. 53a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG ähnelnde Regelung zur Unvereinbarkeit einer gleichzeitigen Mitgliedschaft in Gemeinsamen Ausschuss und Bundesregierung. Da nach Art. 66 GG Mitglieder der Bundesregierung aber kein anderes besoldetes Amt innehaben dürfe, verbietet sich bereits hieraus für Mitglieder von Landesregierungen zugleich auch Mitglieder der Bundesregierung zu sein (siehe Art. 66 Rn. ##). Eine Unvereinbarkeitsregelung für die dem Bundesrat entstammenden Mitglieder bedurfte es daher gar nicht.[8982] 20

2. Rechtsstellung

Die dem Bundesrat entstammenden Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses genießen **dieselbe Rechtsstellung wie die dem Bundestag entstammenden Mitglieder** (siehe zuvor Rn. 17).[8983] Sie können sich insbesondere auf die Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG berufen. Dies ergibt sich vor allem mit Blick auf die Funktion des Gemeinsamen Ausschusses als Notparlament,[8984] welche voraussetzt, dass sämtliche Ausschussmitglieder frei von Bindungen agieren können. Art. 53a Abs. 1 S. 3 GG hält aber auch einen entsprechenden Anknüpfungspunkt im Wortlaut bereit. Festgehalten ist dort, dass die aus dem Bundesrat stammenden Mitglieder **nicht an Weisungen gebunden** sind. Die sonst aus Art. 51 Abs. 3 GG abgeleitete Weisungsgebundenheit der Bundesratsmitglieder gegenüber ihren Landesregierungen (vertiefend Art. 51 Rn. ###) ist damit ausgehebelt. Ermöglicht sind so – zumindest der Theorie nach[8985] – schnelle 21

8980 Vgl. dazu Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes, BT-Drucks. IV/3494, S. 9; und zuletzt Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 33 (209. EL Dezember 2020).

8981 Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 85.

8982 Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 30 (92. EL August 2020).

8983 Statt aller Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 31 ff. (92. EL August 2020); Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 87.

8984 Vgl. nur Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 18.

Entscheidungen im Gemeinsamen Ausschuss ohne das jeweils 16 Landesregierungen in den Entscheidungsprozess einbezogen werden müssen.

D. VERFAHREN UND GESCHÄFTSORDNUNG (ABS. 1 S. 4)

22 Abseits der zuvor erläuterten Maßgaben werden **Bildung und Verfahren des Gemeinsamen Ausschusses überwiegend nicht durch das Grundgesetz**, sondern durch seine Geschäftsordnung (Geschäftsordnung des Gemeinsamen Ausschusses, **GO-GA**) bestimmt. Freilich handelt es sich bei der Geschäftsordnung um organisatorisches Binnenrecht, weshalb die Geschäftsordnung die verfassungsrechtlichen Grenzen einhalten muss. Der Geschäftsordnung kommt daher auch keine Deutungshoheit über das Verfassungsrecht zu.[8986]

23 Artikel 53a Abs. 1 S. 4 GG regelt für den Erlass, dass nicht der Gemeinsame Ausschuss selbst, sondern der **Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates** die Geschäftsordnung festlegt. Hierin liegt eine Besonderheit, denn es ist ureigenste Aufgabe der übrigen Bundesorgane, insbesondere von Bundestag sowie Bundesrat, jeweils eigenständig ihre Geschäftsordnung festzulegen (Art. 40 Abs. 1 S. 2, Art. 52 Abs. 3 S. 2 GG).[8987] Der Gemeinsame Ausschuss hat demgegenüber nur eine **beschränkte Geschäftsordnungsautonomie**: Er darf erst dann selbst über seine Geschäftsordnung entscheiden, wenn er in die Stellung von Bundestag und Bundesrat im Verteidigungsfall gemäß Art. 115e Abs. 1 GG eingerückt ist. Eine weitere Besonderheit folgt daraus, dass die **GO-GA nicht der Diskontinuität unterliegt**. Nach dem Ende der Wahlperiode des Bundestages gilt die GO-GA also – anders als die Geschäftsordnung des Bundestages – fort, bis der neue Bundestag eine neue GO-GA beschließt. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut, allerdings aus Funktionserwägungen: Andernfalls könnte der Gemeinsame Ausschuss nämlich weder gebildet werden noch seine Arbeit aufnehmen, bis es zu einem neuen Beschluss käme.[8988]

8985 Kritisch wiederum Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 33 (92. EL August 2020), die darauf hinweisen, dass praktisch wohl auch die Landesvertreter regelmäßig darauf bedacht sein dürften – so weit es die Umstände erlauben –, ihr Abstimmungsverhalten mit ihrer Landesregierung rückzukoppeln; ähnlich auch Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 36 (209. EL Dezember 2020).

8986 Sehr deutlich Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 50.

8987 Vgl. nur Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn. 2 (104. Ergänzungslieferung April 2024).

Die GO-GA enthält überaus **weitreichende Regelungen**,[8989] die verfassungsrechtlich teilweise kritisch zu bewerten sind.[8990] Vorgesehen ist etwa in § 6 Abs. 1 GO-GA für alle Mitglieder des Ausschusses eine **Präsenzpflicht**. Die Ausschussmitglieder sind verpflichtet, für den Bundespräsidenten ständig erreichbar und zur Teilnahme an kurzfristig einberufenen Sitzungen des Ausschusses befähigt zu sein. Kritisch hinterfragt werden hier – insbesondere mit Blick auf Digitalisierungsmöglichkeiten – sowohl die Notwendigkeit, als auch die Möglichkeit einer derart statusdeterminierenden Vorschrift.[8991] Besonders strittig ist zudem, dass § 10 S. 1 und 2 GO-GA die **Nichtöffentlichkeit** der Sitzungen des Ausschusses vorsehen.[8992] Beizupflichten ist denjenigen, die eine differenzierte Regelung auch für die Sitzungen des Gemeinsamen Ausschusses für geboten halten.[8993] So hat sich mittlerweile auch die Praxis bei Ausschusssitzungen des Bundestages dahingehend geändert, dass eine Möglichkeit zur Zulassung der Öffentlichkeit besteht (§ 69 Abs. 2 S. 1 GO-BT). 24

Gegenwärtig tagt der Gemeinsame Ausschuss entsprechend **zweimal jährlich**. Es handelt sich dabei um bloße Informationssitzungen, § 8 Abs. 1 GO-GA. Der Gemeinsame Ausschuss ist beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder oder Stellvertreter bei einer Sitzung anwesend sind, § 12 GO-GA. Beschlüsse werden – sofern nichts anderes bestimmt ist (vgl. insoweit z.B. Art. 115a Abs. 2, 115e Abs. 1 GG) – mit der **Mehrheit der abgegebenen Stimmen** gefasst, § 13 Abs. 1 GO-GA.[8994] Die Stimmen der aus dem Bundestag und aus dem Bundesrat entstammenden Mitglieder haben dabei jeweils das gleiche Gewicht.[8995] 25

8988 Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 43 (92. EL August 2020).

8989 Heun, in: Dreier, GG, Art. 53a Rn. 13.

8990 Hierzu ausführlich Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 44 ff. (92. EL August 2020); zu nicht in die GO-GA aufgenommen, lange aber kontrovers diskutierten Regeln Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 39 ff. (209. EL Dezember 2020).

8991 Ausführlich Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 96 ff.

8992 Hierzu etwa Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 49 ff. (92. EL August 2020); von der Verfassungswidrigkeit ausgehend Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, GG, Abschn. Xa Rn. 72; entgegengesetzt März, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, § 281 Rn. 71.

8993 Ausführlich jüngst Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 99 ff.

8994 Ausführlich Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 59 ff. (92. EL August 2020).

8995 Anstelle vieler Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 23.

E. UNTERRICHTUNGSPFLICHTEN UND INFORMATIONSRECHTE (ABS. 2)

26 Wesentlich für die vom Gemeinsamen Ausschuss wahrzunehmenden Aufgaben ist die Unterscheidung zwischen Friedenszeiten und dem Verteidigungsfall.[8996] In Art. 53a GG festgelegt sind nur die Kompetenzen, die dem Ausschuss **in Friedenszeiten** zustehen. Vorgesehen sind nach Abs. 2 **Informationsrechte**. Wörtlich sieht Art. 53a Abs. 2 S. 1 GG dabei zunächst allein die Pflicht der Bundesregierung vor, den Gemeinsamen Ausschuss „über ihre Planungen für den Verteidigungsfall zu unterrichten". Hiermit einhergeht logisch das – im Rahmen einer Organklage nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG durchsetzbare[8997] – Recht des Gemeinsamen Ausschusses, von der Bundesregierung Informationen zu erhalten. Die Formulierung als Pflicht der Bundesregierung verdeutlicht, dass dem Gemeinsamen Ausschuss die Informationen bereits ohne ausdrückliches Verlangen zu übermitteln sind.[8998] „**Planungen für den Verteidigungsfall**" sind sämtliche Absichten, die die Bundesregierung für den Verteidigungsfall hegt. Erfasst sind daher nicht nur militärische oder außenpolitischen Absichten, sondern auch innenpolitische Planungen.[8999] Nach der Gesetzbegründung „schließt [dies] alle vorbereitenden Überlegungen und Arbeiten ein, deren Kenntnis für die Arbeit des Gemeinsamen Ausschusses wichtig ist".[9000] Denken lässt sich damit sowohl an militärische Einsatz- und Verteidigungsplanungen als auch Schutzkonzepte im Rahmen des Zivil- und Bevölkerungsschutzes. Zu befürworten ist überdies auch schon zu Friedenszeiten ein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht des Gemeinsamen Ausschusses, die Bundesregierung zu seinen Sitzungen zu zitieren. Die Bundesregierung hat den Mitgliedern dann Rede und Antwort zu stehen (**Zitier- und Interpellationsrecht**).[9001]

8996 Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 24; teilweise wird noch weiter unterschieden und als Zwischenstufe die Situation aufgenommen, in der sich der Eintritt des Verteidigungsfalls verdichtet, so etwa Amann, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Ausschusses nach Art. 53a Abs. 1 GG, 1971, S. 3; und zuletzt Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 110.

8997 Anstelle aller Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 81 (92. EL August 2020).

8998 Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 78 (92. EL August 2020); Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 123.

8999 Anstelle vieler Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 79 (92. EL August 2020); Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 122.

9000 Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 13.6.1967, BT-Drs. V/1879, S. 21.

Genügt die Bundesregierung ihrer Informationspflicht, befreit sie dies freilich nicht davon, Informationsbegehren aus dem Bundestag zu beantworten. Klargestellt ist dies durch Art. 53a Abs. 2 S. 2 GG. Dieser hält fest, dass das **Zitierrecht des Bundestages** aus Art. 43 Abs. 1 GG neben den Rechten des Gemeinsamen Ausschusses bestehen bleibt. Es verbietet sich daher grundsätzlich, dem Bundestag in Friedenszeiten Informationen vorzuenthalten, die dem Gemeinsamen Ausschuss von der Bundesregierung übermittelt werden.[9002] Entsprechendes gilt aus systematischen sowie teleologischen Gründen[9003] auch ohne ausdrückliche Regelung für die **Informationsansprüche des Bundesrates**. Die Rechte des Bundesrates gegenüber der Bundesregierung aus Art. 53 GG bleiben unberührt. 27

F. KONTEXT

Dem Gemeinsamen Ausschuss ähnliche Gesetzgebungsorgane finden sich (nur[9004]) in einigen **Landesverfassungen**. Nach Art. 62 Abs. 1 S. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg nimmt ein sogenanntes **„Notparlament"** die Rechte des Landtags wahr, wenn der Landtag aufgrund näher beschriebener Notstandsituationen – erfasst ist auch ein Notstand infolge einer Naturkatastrophe – am Zusammentritt gehindert ist. Eine nahezu inhaltsgleiche Regelung findet sich in Art. 113 Abs. 1 S. 1 der Sächsischen Landesverfassung. Eine Besonderheit stellen die Regelungen der Schleswig-Holsteinischen Verfassung dar. Vom Landtag bestellt wird dort ein **Notausschuss**, Art. 22a Abs. 1 S. 1 der Schleswig-Holsteinischen Verfassung. Dieser kann in sogenannten Notlagen – die weitgehend mit denen der anderen Länder übereinstimmen – als Notparlament agieren und nimmt dann auch die Aufgaben des Landtags wahr. Dies setzt aber voraus, dass während der Notlage die Sitzung des Landtages auch virtuell unmöglich ist, vgl. Art. 22a Abs. 5 S. 1 und 2 der Schleswig-Holsteinischen Verfassung. Nur begrifflich 28

9001 Ausdrücklich niedergelegt ist dieses Recht nur in § 11 Abs. 2 GO-GA, nicht aber in der Verfassung. Es ergibt sich aber bei teleologischer Auslegung des Art. 53a Abs. 2 S. 1 GG, vgl. m.w.N. Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 124.

9002 Vgl. Hobe, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 53 a Rn. 48 (209. EL Dezember 2020); Ausnahmen ergeben sich allenfalls, wenn es sich um streng geheimhaltungsbedürftige Informationen handelt, welche die Bundesregierung ihrem „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung" zurechnet.

9003 Dazu im Einzelnen Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 128.

9004 Zu den alternativen Gestaltungen in den übrigen Bundesländern Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 17.

ähneln sich Gemeinsamer Ausschuss und der in Art. 110 S. 1 der Verfassung des Landes Hessen vorgesehene **„Ständige Ausschuss“**. Bei diesem handelt sich gerade nicht um ein Notparlament, vielmehr ist der Ständige Ausschuss im Notstand nur dazu berufen, von der Landesregierung erlassenen Verordnungen zuzustimmen.[9005]

29 **Unions- und Völkerrecht** kennen keine dem Art. 53a GG entsprechenden Regelungen zur Bildung eines Notparlaments. Mit Blick auf das Völkerrecht ergibt sich bereits keine Notwendigkeit, da es an einem „Weltparlament“ abseits des Notstands fehlt.[9006] Das Unionsrecht kennt zwar einen „bewaffneten Angriff auf das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats“, die Idee eines Notparlaments hat im Unionsrecht allerdings bisher[9007] keinen Niederschlag gefunden.[9008]

G. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

I. Vertiefende Lektüre

- Umfangreich zur Notstandsverfassung und der verfassungsrechtlichen Verortung des Gemeinsamen Ausschusses: Sterzel, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Abschnitt Xa; Amann, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Ausschusses nach Art. 53a GG, 1971; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, S. 163-172
- Grundlegende verfassungsrechtliche Kritik findet sich bei Emmelius, Der Gemeinsame Ausschuß, in: Sterzel (Hrsg.), Kritik der Notstandsgesetze, 1. Aufl. 1968, S. 118 (156 ff.)

9005 Zu ähnlichen Gestaltungen der Verfassungen der Länder Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz etwa Herzog/Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 53a Rn. 7 (92. EL August 2020).

9006 Fremuth, in: von Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, Art. 53a Rn. 5.

9007 Zu Reformüberlegungen siehe Centre of International and European Economic Law, Urgent Legislative Measures in the EU, u.a. mit Beiträgen von Anro/Garin/Rolando/Starski, https://www.cieel.gr/en/program/fritz-thyssen-foundation/urgent-legislative-measures-in-the-e-u-research-project-funded-by-fritz-thyssen-stiftung/ (zuletzt abgerufen am 23.2.2026).

9008 Anstelle aller Starski, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 53a Rn. 21.

- Zu den Problemen der Geschäftsordnung des Gemeinsamen Ausschusses: Delbrück, Kritische Bemerkungen zur Geschäftsordnung des gemeinsamen Ausschusses, DÖV 1970, 229 ff.

II. Weitere Medienhinweise

- Die aktuellen Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses werden auf der Website des Bundestages (abrufbar unter: https://www.bundestag.de/ausschuesse/gemeinsamer-ausschuss) aufgezählt. Dort findet sich auch ein Archiv (abrufbar unter: https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse20/gemeinsamer_ausschuss/link-webarchiv-880054), das Aufschluss über die (wechselnde) Besetzung seit der 16. Wahlperiode (ab 2005) gibt.

H. LITERATURVERZEICHNIS

Amann, Hermann, Verfassungsrechtliche Probleme des Gemeinsamen Ausschusses nach Art. 53 Abs. 1 GG, 1971

Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans Peter/Stein, Ekkehart (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblattsammlung, Stand: 2. Lieferung August 2002

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.) /Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29–67, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025

Emmelius, Hans Hermann, Der Gemeinsame Ausschuß, in: Sterzel (Hrsg.), Kritik der Notstandsgesetze, 1968, S. 118 ff.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 64. Edition Stand: 15.11.2025

Friauf, Karl-Heinrich (Begr.) /Höfling, Wolfram (Hrsg.), zudem herausgegeben von Augsberg, Steffen/Rixen, Stephan, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Band 4: Art. 43–75, Stand: August 2025

Gräwe, Lara F., Der Gemeinsame Ausschuss im verfassungsrechtlichen System der Gewaltenteilung, 2023

Harrington, James, Works, The Oceana and other Works, 1771 (Neudruck 1963)

Holz, Hans Heinz, Die Notstandsinstitution „Gemeinsamer Ausschuss", Blätter für deutsche und internationale Politik 11 (1966), S. 608 ff.
Huber, Ernst Rudolf, Zur Lehre vom Verfassungsnotstand in der Staatstheorie der Weimarer Zeit, in: Schneider (Hrsg.), Im Dienst an Recht und Staat – Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 31 ff.
Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band XII: Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Aufl. 2014
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Röttger, Heinrich-Eckhart, Gesetzgebung im Verteidigungsfall, 1974
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/ Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Seifert, Jürgen, Der Notstandsausschuß, 1968
Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, 1980
von Münch, Ingo (Begr.)/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Aufl. 2012
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 55

Eine Kommentierung von Christian Beckmann

ZITIERVORSCHLAG

Beckmann, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 55 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Beckmann, Art. 55 Rn.

(1) Der Bundespräsident darf weder der Regierung noch einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Landes angehören.

(2) Der Bundespräsident darf kein anderes besoldetes Amt, kein Gewerbe und keinen Beruf ausüben und weder der Leitung noch dem Aufsichtsrate eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens angehören.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 2115
I. Einordnung ... 2115
II. Historie ... 2117
III. Normstruktur ... 2118
B. Unvereinbarkeit des Amts des Bundespräsidenten in politischer und beruflicher Hinsicht ... 2118
I. Keine Angehörigkeit der Regierung oder einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes / Landes (Abs. 1 GG) ... 2118
1. Angehörigkeit der Regierung ... 2118
2. Angehörigkeit einer gesetzgebenden Körperschaft ... 2119
3. Sonstige Fälle des Art. 55 Abs. 1 GG ... 2119
II. Keine Angehörigkeit zu einem besoldeten Amt, einem Gewerbe oder anderen Berufen (Abs. 2 GG) ... 2122
1. Besoldete Ämter ... 2122
2. Gewerbe und sonstige Berufe ... 2123
III. Zeitlicher Geltungsbereich ... 2125
1. Beginn der Unvereinbarkeitsregelungen ... 2125
2. Ende der Unvereinbarkeitsregelungen ... 2127
IV. Rechtsfolgen bei Verstoß ... 2127
C. Kontext ... 2128
D. Weiterführende Empfehlungen ... 2129
E. Literaturverzeichnis ... 2129

A. EINFÜHRUNG

https://oa-kommentar.de/de/kommentierungen/artikel-55#mpfil32m

Art. 55 GG Berufs- und Gewerbeverbot Bundespräsident (Prof. Beckmann)
Einführungsvideo zur Kommentierung des Artikel 55 Grundgesetz

I. Einordnung

Art. 55 GG enthält **Regelungen zur Unvereinbarkeit des Bundespräsidentenamts mit verschiedenen anderen Ämtern und Berufen**. Diese Regelungen dienen der Gewaltenteilung und der Vermeidung von Interessenkollisionen.[9009] 1

Durch die in **Art. 55 Abs. 1 GG** enthaltenen Unvereinbarkeiten wird sichergestellt, dass der Bundespräsident nicht zugleich einer Regierung (Exekutive) oder einem Parlament (Legislative) angehören darf. Dadurch wird das Prinzip der **Gewaltenteilung** aus Art. 20 Abs. 2 GG konkretisiert.[9010] Die Zielsetzung von Art. 55 Abs. 1 GG ist es, eine Machtanhäufung in der Person des Bundespräsidenten zu verhindern; außerdem soll er durch andere Staatsorgane kontrolliert werden können.[9011] 2

9009 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 2 ff.; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 3 (54. EL Januar 2009); Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 55 Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Leisner, in: Sodan, GG, Art. 55; Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, § 38 Rn. 75; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 2 ff.; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 3; Tsatsos, DÖV 1965, 597 (599 ff.).

9010 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 3; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 3; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 4.

9011 Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 10 (230. EL Stand: Juni 2025); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 4.

3 Durch **Art. 55 Abs. 2 GG** soll garantiert werden, dass der Bundespräsident **frei von wirtschaftlichen Einflüssen** ist. Dem Bundespräsidenten soll der „*Flair der Redlichkeit*“[9012] anhaften. Jeder Verdacht soll ausgeräumt werden, er könne von anderen als Amtsinteressen geleitet sein.[9013] Vielmehr sollen die **Neutralität und Unabhängigkeit** des Bundespräsidenten gewährleistet werden.[9014] Hieraus leitet sich auch ab, dass der Bundespräsident seiner **Integrationsfunktion (**vgl. Art. 54 Rn. ###) nachgehen kann: Nur ein in der öffentlichen Meinung neutraler Bundespräsident kann einen nationalen Konsens über grundlegende Werte fördern. Hierfür wäre bereits jeder Anschein der Interessenkollision schädlich. Weil dem Bundespräsidenten wirtschaftliche Tätigkeiten verwehrt sind, leistet schließlich seine Besoldung einen Beitrag zu seiner Unabhängigkeit.[9015]

4 Umstritten ist, ob Art. 55 GG auch dazu dient, dass sich der Bundespräsident vollumfänglich auf sein Amt konzentrieren können soll (**Konzentrationsfunktion**). Einerseits wird argumentiert, Art. 55 GG wohne ein Integrationsgedanke inne: Der Bundespräsident solle seine Aufgabe als Integrationsfigur für das gesamte deutsche Volk unabhängig vom politischen Tagesgeschäft leisten können. Deshalb gelte für ihn – anders als bei Abgeordneten – das Verbot, einem Parlament anzugehören, da er sich ansonsten in der Tagespolitik verlieren könnte.[9016] Dagegen wird angeführt, dass dies lediglich ein faktischer Effekt der Unvereinbarkeitsregelung sei, nicht aber eine in der Norm angelegte eigene Zielvorstellung.[9017] Dem dürfte nach hiesiger Auffassung zuzustimmen sein. Ein Vergleich mit den Unvereinbarkeitsregeln der Mitglieder der Bundesregierung in Art. 66 GG zeigt, dass diese erheblich weniger strengen Regelungen unterliegen. Bundesregierungsmitglieder dürften aber gleichermaßen durch ihr Amt in Anspruch genommen werden wie der Bundespräsident. Wäre die

9012 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 4 (54. EL Januar 2009).

9013 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 5.

9014 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 4 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 2; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 62.

9015 von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 2; Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, § 38 Rn. 74; Aßmann, Die Besoldung und Versorgung des Bundespräsidenten, 2014, 8 ff.

9016 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 4; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 15 (230. EL Stand: Juni 2025); in diese Richtung auch Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 62.

9017 von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 3.

Konzentration auf das Amt eine echte Zielvorstellung von Art. 55 GG, müssten die beiden Regelungen ähnlich streng verfasst sein, was aber nicht der Fall ist. Die Konzentrationsfunktion dürfte daher lediglich eine mittelbare Folge sein.[9018]

II. Historie

Regelungen wie Art. 55 GG tauchen erst spät in der Verfassungsgeschichte auf. Das liegt insbesondere daran, dass die Unvereinbarkeit von bestimmten öffentlichen Ämtern mit anderen Ämtern oder Posten erst mit Einführung der Republik als Staatsform relevant wurden. Denn in monarchischen Strukturen des 19. Jahrhunderts hatte diese Frage keine Bedeutung. Es war nicht vorstellbar, dass der Monarch zusätzlich noch einem privaten Beruf hätte nachgehen oder sich in anderen Staatsorganen hätte betätigen können.[9019] 5

In der Weimarer Reichsverfassung von 1919 (WRV) existierte mit Art. 44 WRV eine Unvereinbarkeitsregel, die dem Reichpräsidenten (nur) verbot, zugleich Mitglied des Reichstags zu sein. Sinn von Art. 44 WRV war einerseits die Gewaltenteilung, andererseits die Neutralität des Reichpräsidenten gegenüber der Parteipolitik.[9020] 6

Nach Ende des zweiten Weltkriegs sah der Verfassungskonvent im Chiemseer Entwurf des Grundgesetzes für einen Bund deutscher Länder (HChE) 1948 mit Art. 77 HChE vor, dass der Bundespräsident (nur) nicht Mitglied von Bundestag und Bundesrat sein dürfe. Im nachfolgenden parlamentarischen Rat wurde die Regelung jedoch nach politischer Diskussion auf die heutige Norm ausgeweitet. Es sollte klargestellt sein, dass neben dem Amt des Bundespräsidenten als eigenständige Funktion keinerlei weitere relevante Betätigung in Frage komme.[9021] 7

Historische Kollisionsfälle hat es nicht gegeben, wohl aber die Notwendigkeiten, bestimmte andere Ämter für das Amt des Bundespräsidenten aufzugeben. So etwa beim früheren Bundespräsident Roman Herzog: Dieser war bis zum 30. Juni 1994 Präsident des Bundesverfassungsgerichts und wurde dann zum 1. Juli 1994 – unter Aufgabe 8

9018 So auch Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 4 (27. EL Juli 2009).

9019 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 1; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 1; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 1 (27. EL Juli 2009).

9020 Weber, AöR 19 (1930), 161; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 1.

9021 Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Band 13, S. 769; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 1 (27. EL Juli 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 1.

seines (besoldeten) Amts beim Bundesverfassungsgericht – Bundespräsident.[9022]

III. Normstruktur

9 Art. 55 GG gliedert sich in zwei Abschnitte. Art. 55 Abs. 1 GG separiert das Amt des Bundespräsidenten von der Regierung und gesetzgebenden Körperschaften in Bund und Land. Art. 55 Abs. 2 GG separiert das Amt des Bundespräsidenten von anderen besoldeten Ämtern und der Ausübung von Gewerben und Berufen.

B. UNVEREINBARKEIT DES AMTS DES BUNDESPRÄSIDENTEN IN POLITISCHER UND BERUFLICHER HINSICHT

I. Keine Angehörigkeit der Regierung oder einer gesetzgebenden Körperschaft des Bundes / Landes (Abs. 1 GG)

10 Art. 55 Abs. 1 GG sieht nach seinem Wortlaut zwei grundsätzliche Bereiche vor, denen der Bundespräsident nicht angehören darf, nämlich die **Regierung** und **gesetzgebenden Körperschaften**, jeweils auf Bundes- oder Landesebene. Es handelt sich damit um **politische Unvereinbarkeiten**.

1. Angehörigkeit der Regierung

11 Dem Bundespräsidenten ist gem. Art. 55 Abs. 1 GG die Mitgliedschaft in einer Regierung auf Bundes- oder Landesebene verschlossen. Die **Bundesregierung** besteht gem. Art. 62 GG aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern. Die **Landesregierungen** bestehen aus dem Ministerpräsidenten und den Landesministern bzw. in den Stadtstaaten (Berlin, Bremen und Hamburg) aus dem Ersten Bürgermeister und den Senatoren. In Bayern zählen zudem Staatssekretäre zur Landesregierung.[9023] In Sachsen können Staatssekretäre in die Landesregierung berufen werden.[9024] In Baden-Württemberg können Staatssekretäre und Staatsräte zu

---

9022 Bundespräsidialamt, Roman Herzog (1994–1999), Tabellarischer Lebenslauf, abrufbar unter: https://www.bundespraesident.de/DE/amt-und-aufgaben/ehemalige-bundespraesidenten/roman-herzog/tabellarischer-lebenslauf/tabellarischer-lebenslauf_node.html (zuletzt abgerufen am 4.1.2026); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 10; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 30 (230. EL Stand: Juni 2025) m.w.N.

9023 Art. 43 Abs. 2 Verfassung des Freistaates Bayern (BayVerf).

Landesregierungsmitgliedern ernannt werden.[9025] In all diesen Konstellationen ist dem Bundespräsidenten eine Mitgliedschaft untersagt.

2. Angehörigkeit einer gesetzgebenden Körperschaft

Dem Bundespräsidenten ist außerdem gem. Art. 55 Abs. 1 GG die **Mitgliedschaft in einer gesetzgebenden Körperschaft** auf Bundes- oder Landesebene verschlossen. Gesetzgebende Körperschaften in diesem Sinne sind jedenfalls der **Bundestag** (vgl. Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG) und die **Landtage** (vgl. etwa für NRW Art. 66 Abs. 1 Verf NRW). 12

Auch der **Bundesrat** ist als (zweite) gesetzgebende Körperschaft auf Bundeebene erfasst.[9026] Das ergibt sich bereits aus Art. 50 GG, der dem Bundesrat gesetzgeberische Aufgaben zubilligt. Dem Bundespräsidenten wäre aber sowieso durch das Verbot der Angehörigkeit der Regierung der Weg in den Bundesrat versperrt. Denn der Bundesrat besteht gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG ausschließlich aus Mitgliedern der Landesregierungen, denen der Bundespräsident gem. Art. 55 Abs. 1 GG nicht angehören darf. 13

In Bayern gab es mit dem Bayerischen Senat bis Ende 1999 eine zweite gesetzgebende Körperschaft neben dem Landtag.[9027] Insofern eine solche Konstellation auf Länderebene nochmals eintritt, dürfte der Bundespräsident auch nicht Teil eines solchen zweiten Legislativorgans sein.[9028] 14

3. Sonstige Fälle des Art. 55 Abs. 1 GG

Neben den durch den Wortlaut der Norm abgedeckten Fälle kann es verschiedene sonstige Konstellationen geben, in denen eine Unvereinbarkeit im Raum steht. Der Wortlaut von Art. 55 Abs. 1 GG erfasst etwa nur Bundes- und Landesparlamente; eine unzulässige Machtanhäufung ist aber etwa auch auf europäischer (z.B. EU-Wahlämter) oder kommunaler Ebene (z.B. Gemeindevertretungen und Kreistage) denkbar. 15

Fraglich ist dabei zunächst, ob **Art. 55 Abs. 1 GG über seinen Wortlaut hinaus ausgedehnt** werden kann. Hierzu wird teilweise vertreten, dass Art. 16

9024 Art. 59 Abs. 2 S. 2 Verfassung des Freistaates Sachsen (SächsVerf).

9025 Art. 45 Abs. 2 S. 2 Verfassung des Landes Baden-Württemberg (BWVerf).

9026 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 8; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 10; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 39 (230. EL Stand: Juni 2025); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 21; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 63.

55 Abs. 1 GG nicht so zu verstehen sei, dass er andere als die wörtlich erwähnten Unvereinbarkeiten ausschließt.[9029] Andererseits gibt es Stimmen, die Art. 55 Abs. 1 GG als abschließend betrachten.[9030] Nach **hiesiger Auffassung** dürfte aus den Beratungen des parlamentarischen Rats zu folgern sein, dass es sich um keine abschließende Aufzählung handelt. Gerade dieser war es immerhin, der darauf bedacht war, selbst für nur theoretische Situationen eine Machterweiterung des Bundespräsidenten zu verhindern.[9031] Es sollte keine Personalunion mit irgendeinem Amt[9032] bestehen, so dass eine **extensive Auslegung** gerechtfertigt erscheint. Gleichzeitig ist aber darauf zu achten, Art. 55 Abs. 1 GG nicht entgegen seinem Wortlaut schlicht auf sämtliche Fälle anzuwenden, die politisch vielleicht nicht erstrebenswert sind. Eine extensive Auslegung von Art. 55 Abs. 1 GG kann nur vor dem Hintergrund seiner Zielsetzung der funktionalen Gewaltenteilung gerechtfertigt sein. Es bedarf daher jedenfalls in irgendeiner Art und Weise **gesetzgebender Funktion** der kollidierenden Stellung, soll dem Bundespräsidenten die Angehörigkeit verweigert werden.[9033]

17 Im Wesentlichen sind folgende Fälle denkbar, auf die Art. 55 Abs. 1 GG neben seinem Wortlaut Anwendung finden könnte:

18 Die **Bundesversammlung** ist keine gesetzgebende Körperschaft im Sinne des Art. 55 Abs. 1 GG[9034], sondern gem. Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG ein reines Wahlorgan. Sie wählt den Bundespräsidenten, setzt aber kein Recht. Sie besteht gem. Art. 54 Abs. 3 GG aus Mitgliedern des Bundestags sowie von den

---

9027 Kock, Historisches Lexikon Bayerns, Bayerischer Senat, abrufbar unter: https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Bayerischer_Senat (zuletzt abgerufen am: 4.1.2026).

9028 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 22.

9029 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 4; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 9; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 23; wohl auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 16a (54. EL Januar 2009).

9030 von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 11; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 43 (230. EL Stand: Juni 2025); Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 9 (27. EL Juli 2009).

9031 Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 5 (230. EL Stand: Juni 2025).

9032 Häberle, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR 1 (1951), 407; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 1 (27. EL Juli 2009).

9033 So auch Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 23.

9034 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 11 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 5; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 55 Rn. 1.2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 24; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 11.

Landesparlamenten gewählten Mitgliedern. Da der Bundespräsident nicht Mitglied des Bundestags sein darf, kommt für ihn nur die zweite Alternative in Betracht. Insofern wäre es möglich, dass sich ein Bundespräsident selbst wählt. Das mag politisch anrüchig erscheinen, ist rechtlich aber nicht zu beanstanden.

Das **Bundesverfassungsgericht** ist auch nicht unter Art. 55 Abs. 1 GG zu fassen.[9035] Durch den reinen Wortlaut der Vorschrift wird das Bundesverfassungsgericht nicht erfasst. Auch die korrespondierende Vorschrift in Art. 94 Abs. 1 S. 3 GG enthält keine Unvereinbarkeit mit dem Amt des Bundespräsidenten, obwohl dort die anderen relevanten Verfassungsorgane genannt werden. Daher wird sich eine Unvereinbarkeit des Amts des Bundespräsidenten und des Richteramts am Bundesverfassungsgericht nur aus Art. 55 Abs. 2 GG ergeben können. 19

Die **Mitgliedschaft in kommunalen Volksvertretungsorganen** (z.B. Kreistag, Gemeindeversammlung) wird unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird darauf abgestellt, dass diese Organe ebenfalls (materielle) Gesetze erlassen können, und daher unter Art. 55 Abs. 1 GG zu fassen sind.[9036] Demgegenüber wird auf die Unterschiede in Struktur, Funktion und Legitimation hingewiesen, die eine Gleichstellung mit den in Art. 55 I GG genannten Organen verbieten.[9037] Da Art. 55 Abs. 1 GG nicht zwischen formellen und materiellen Gesetzen unterscheidet, erscheint eine **Erstreckung von Art. 55 Abs. 1 GG auch auf materielle Gesetzgebungsorgane** (wie etwa Kreistage) naheliegend. 20

Parteimitgliedschaften werden von Art. 55 Abs. 1 GG rechtlich nicht berührt.[9038] Angesichts der überparteilichen Funktionen des Bundespräsidenten hat es sich aber etabliert, dass ein Bundespräsident seine Parteimitgliedschaft ruhen lässt. 21

Auch **Unvereinbarkeiten auf internationaler Ebene** sind zunächst nicht im Wortlaut des Art. 55 Abs. 1 GG (Bundes- oder Landesebene) angelegt. Der 22

9035 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 25; wohl auch von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 11.

9036 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 5; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 23; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 63.

9037 Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 43 (230. EL Stand: Juni 2025); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 11; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 9 (27. EL Juli 2009); wohl auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 16a (54. EL Januar 2009).

Zweck von Art. 55 Abs. 1 GG gebietet es aber nach überwiegender Auffassung seine Anwendung auch auf internationale, insbesondere europäische Organe auszuweiten.[9039] Denn die erhebliche Auslagerung von Hoheitskompetenzen auf die europäische und internationale Ebene gebietet eine analoge Anwendung des Art. 55 Abs. 1 GG über den Wortlaut der Norm hinaus. Dementsprechend von Art. 55 Abs. 1 GG erfasst ist die Mitgliedschaft des Bundespräsidenten im **Europäischen Parlament**.[9040] Eine korrespondierende Vorschrift zu dieser Annahme findet sich in § 22 II Nr. 7 Europawahlgesetz (EuWG). Hiernach verliert ein Abgeordneter die Mitgliedschaft im EU-Parlament, wenn er die Wahl zum Bundespräsidenten annimmt. Die Anwendung von Art. 55 Abs. 1 GG gilt jedoch auch für andere auf EG/EU- oder internationaler Ebene durch Wahlen besetzte Ämter sowie sonstige politische Ämter.

II. Keine Angehörigkeit zu einem besoldeten Amt, einem Gewerbe oder anderen Berufen (Abs. 2 GG)

23 Art. 55 Abs. 2 GG sieht vor, dass der Bundespräsident weder besoldete öffentliche Ämter noch Gewerbe oder Berufen nachgehen darf. Es handelt sich damit um berufliche Unvereinbarkeiten. Art. 55 Abs. 2 GG ist eine **subsidiäre Auffangvorschrift**[9041] gegenüber dem vorrangig geltenden Art. 55 Abs. 1 GG.

1. Besoldete Ämter

24 Der Bundespräsident darf gem. Art. 55 Abs. 2 GG kein anderes besoldetes Amt ausüben. Relevant ist daher, ob (1.) ein **Amt** vorliegt und (2.) dieses Amt **besoldet** ist. **Amt** in diesem Sinne meint jedes öffentliche Amt im statusrechtlichen Sinne, welches im Beamtenrecht als solches ausgewiesen ist, inklusive des Richter- und Soldatenamts.[9042] Entsprechend fällt auch das Amt eines Richters am Bundesverfassungsgericht in den Anwendungsbereich von

9038 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 26; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 11; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 55 Rn. 2; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 9.

9039 Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 55 Rn. 1.1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 55 Rn. 2; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 5.

9040 Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 44 (230. EL Stand: Juni 2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 55 Rn. 2; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 5.

9041 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 4; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 28; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 11; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 17 (54. EL Januar 2009).

Art. 55 Abs. 2 GG. Als Folge der Neutralitätsprämisse des Art. 55 GG erstreckt sich der Amtsbegriff auch auf **Ämter innerhalb der EG/EU und anderer internationaler Organisationen**.

Grundsätzlich könnten vom Namen her auch **Kirchenämter** im Sinne des Art. 55 Abs. 2 GG zu verstehen sein. Dem wird man aber die Trennung von Kirche und Staat gem. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 1 WRV entgegenhalten dürfen. Kirchen gehören aufgrund des staatskirchlichen Trennungsprinzips nicht zum Staat.[9043] Aufgrund dessen umfasst der Amtsbegriff nach überwiegender Auffassung keine Kirchenämter.[9044] Gleichwohl kann es sich aber bei Kirchenämtern um einen Beruf im Sinne des Art. 55 Abs. 2 GG handeln. 25

Besoldet ist ein Amt, wenn der erbrachte Arbeitsaufwand regelmäßig dotiert wird.[9045] Da es auf die Anknüpfung an den Arbeitsaufwand ankommt, ist die Vergütung erbrachter Auslagen damit nicht gemeint.[9046] Nicht erfasst sind somit Ehrenämter ohne Besoldung bzw. Aufwandsentschädigung[9047]; die Übernahme solcher Ehrenämter kann vielmehr gerade zur Integrationsaufgabe des Bundespräsidenten beitragen. Gleichermaßen kann eine einseitige oder parteipolitische Übernahme von Ehrenämtern den Anschein der Neutralität des Bundespräsidenten unterminieren. Dies mag je nach Einzelfall wenig wünschenswert sein, stellt aber mangels entsprechender Vorschriften keinen Verstoß gegen die Verfassung dar.[9048] 26

2. Gewerbe und sonstige Berufe

Der Bundespräsident darf gem. Art. 55 Abs. 2 GG **kein Gewerbe und keinen Beruf** ausüben. Hiermit ist gemeint, dass weder eine selbstständige (Gewerbe) noch unselbstständige Tätigkeit (Beruf) in Frage kommt.[9049] Beide Begriffe 27

9042 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 28; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 48 (230. EL Stand: Juni 2025).

9043 Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 4 (27. EL Juli 2009).

9044 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 8; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 13; andere Ansicht Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 20 (54. EL Januar 2009).

9045 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 9; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 51 (230. EL Stand: Juni 2025); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 14.

9046 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 66 Rn. 22 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 14.

9047 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 11; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 29.

9048 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 19 (54. EL Januar 2009); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 11; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 14; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 63.

knüpfen an die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG an: Unter diese Alternative des Art. 55 Abs. 2 GG fällt damit jede auf Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage gerichtete Erwerbstätigkeit, die kein besoldetes Amt ist.[9050]

28 Bereits nach dem Wortlaut zu unterscheiden ist die (verbotene) **Ausübung** eines Gewerbes bzw. Berufs von dem **Innehaben** eines solchen. Die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe wird durch Art. 55 Abs. 2 GG nicht berührt; lediglich die **Ausübung des Berufs ist untersagt**.[9051] So darf etwa die Zulassung als Rechtsanwalt und der Briefkopf der entsprechenden Kanzlei unangetastet bleiben; relevant ist nur, dass keine Tätigkeit als Rechtsanwalt ausgeübt wird. Ebenso darf der Bundespräsident Inhaber eines Gewerbebetriebs sein, solange dieser ruht. Da Art. 55 Abs. 2 GG nur Erwerbstätigkeiten untersagt, sind **Tätigkeiten ohne Entlohnung** unproblematisch. Der Bundespräsident kann daher ehrenamtliche Tätigkeiten wahrnehmen, zumindest solange sie keinen politischen Charakter haben.[9052]

29 Explizit untersagt ist schließlich die **Zugehörigkeit zur Leitung oder dem Aufsichtsrat eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens**. Hier knüpft Art. 55 Abs. 2 GG bereits an das Innehaben einer solchen Position an, nicht erst an deren Ausübung. Hierdurch soll schon der Anschein einer Interessenkollision vermieden werden.[9053] Da nur Leitung und Aufsichtsratsangehörigkeit verboten werden, sind die übrigen Unternehmenspositionen nicht erfasst.[9054] Dazu zählen beispielsweise eine Stellung als Gesellschafter, Vereinsmitglied oder Aktionär.[9055]

30 Auch wenn der Bundespräsident gem. Art. 55 Abs. 2 GG somit bestimmte berufliche Stellungen, Ehrenämter oder unternehmerische Positionen innehaben darf, ist zu beachten, dass er auf Neutralität im Amt zu achten hat.

9049 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 10; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 30; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 15; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 53 (230. EL Stand: Juni 2025).

9050 von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 15; ähnlich Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 13 (27. EL Juli 2009).

9051 Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 55 Rn. 4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 55 Rn. 2; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 12; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 6 (27. EL Juli 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 10.

9052 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 28; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 63.

9053 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 11; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 16.

9054 Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 11; Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 14 (27. EL Juli 2009).

9055 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 55 Rn. 2.

Es muss sich dahin immer um Aktivitäten handeln, die **keinen politischen Charakter** haben.[9056]

III. Zeitlicher Geltungsbereich

Der Wortlaut von Art. 55 GG gibt jedenfalls keinen absolut eindeutigen Anhaltspunkt für die Frage, ab wann und für wie lang die Unvereinbarkeitsregelungen des Art. 55 GG greifen. Daher existieren hierzu unterschiedliche Interpretationen. 31

1. Beginn der Unvereinbarkeitsregelungen

Vorstellbar wären für den Beginn der Unvereinbarkeitsregelungen grundsätzlich **vier verschiedene Zeitpunkte**: Die Kandidatur als Bundespräsident, der Wahlzeitpunkt, die Annahme der Wahl oder der Amtsantritt. 32

Die **Kandidatur des Bundespräsidenten** scheidet als zeitliches Anknüpfungskriterium aus.[9057] Erstens bindet der Wortlaut des Art. 55 GG den „Bundespräsidenten" (und nicht lediglich einen Kandidaten), so dass jedenfalls eine besondere Nähe zum späteren Amt gefordert werden muss, die ein reiner Kandidat noch nicht hat.[9058] Zweitens kann einem Kandidaten nicht zugemutet werden, seine sämtlichen Stellungen aufzugeben, ohne zu wissen, ob er überhaupt Bundespräsident wird.[9059] Drittens ergeben sich die Wahlvoraussetzungen zum Bundespräsidenten aus Art. 54 Abs. 1 S. 2 GG. Dort werden aber keine Unvereinbarkeiten aus Art. 55 GG genannt.[9060] 33

Denkbar wäre auch der **Zeitpunkt des Abhaltens der Wahl** als zeitliches Anknüpfungskriterium. Dem wird entgegengehalten, dass schon gem. § 9 Abs. 4 Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung (BPräsWahlG) nicht allein die Wahl den Kandidaten zum Bundespräsidenten macht, sondern erst die Annahme derselben.[9061] 34

Der **Zeitpunkt der Annahme der Wahl** durch den Kandidaten wird von zahlreichen Stimmen als zeitliches Anknüpfungskriterium herangezogen. Begründet wird dies mit dem Gedanken der Gewaltenteilung: Es müsse 35

9056 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 30.

9057 BVerfG, Beschl. v. 24.2.2011 – 2 BvE 1/10 = BVerfGE 128, 278.

9058 Ähnlich, aber noch restriktiver Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 8 (27. EL Juli 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 5.

9059 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 7.

9060 Vgl. Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 22 ff. (230. EL Stand: Juni 2025).

9061 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 8.

verhindert werden, dass der designierte Bundespräsident ansonsten vor Amtsantritt etwa (entgegen Art. 55 Abs. 1 GG) als Mitglied des Bundestags an einem Gesetz mitwirken könne, was er später als Bundespräsident dann unterzeichnen müsse oder über eine Vertrauensfrage gem. Art. 68 GG zu entscheiden habe, die er selbst gestellt hat.[9062] Angesichts dessen entstünde eine „*Anwartschaft des Gewählten*“[9063], der seine rechtliche Gleichstellung mit der späteren Amtsinhaberschaft rechtfertige.

36 Der **Zeitpunkt des Amtsantritts** wird von den meisten Stimmen als zeitliches Anknüpfungskriterium herangezogen.[9064] Dem ist nach **hiesiger Auffassung** zuzustimmen. Teilweise wird dies mit dem Wortlaut von Art. 55 Abs. 1 GG begründet: Bundespräsident sei man erst mit Amtsantritt und Art. 55 GG könne sich daher nur auf den Amtsinhaber beziehen.[9065] Erst dann griffen die Rechte und Pflichten aus dem Amt. Außerdem ergebe sich dies aus der tatsächlichen Staatspraxis: In der Vergangenheit gab es mehrere Konstellationen, in denen ein bereits gewählter Kandidat vor Amtsantritt über Art. 55 GG verbotene Ämter innehatte. Dies sei unbeanstandet geblieben.[9066] Aus hiesiger Sicht ergibt sich der Zeitpunkt des Amtsantritts als Anknüpfung nicht bereits aus dem Wortlaut von Art. 55 GG. Zwar heißt es dort „*Bundespräsident*“, so dass man darauf schließen könnte, es sei nur der amtierende Bundespräsident (und kein Kandidat) gemeint. Allerdings wird der Begriff „*Bundespräsident*“ auch in Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG verwendet; dort meint er aber nicht den Amtsinhaber, sondern den Kandidaten, da es gerade um die Wahl geht. Daher wird der Begriff „*Bundespräsident*“ nicht einheitlich im Grundgesetz verwendet. Allerdings dürfte sich unabhängig von den Begrifflichkeiten eine Voranknüpfung aus teleologischen Gründen verbieten: Zum einen würde ansonsten eine unzulässige Vermischung von Person und

---

9062 Klein, Sonderdruck der Blätter für deutsche und internationale Politik zu Heft 6/1959, 8 ff.; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 8; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 5; Nierhaus, JR 1975, 265; Tsatsos, DÖV 1965, 597.

9063 Nierhaus, JR 1975, 265.

9064 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 55 Rn. 2; Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 55 Rn. 2 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 62; Burghart, in: Leibholz/Rinck, GG, Art. 55 (93. Lieferung 2024); Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 20 (230. EL Stand: Juni 2025); Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 12; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 5; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 55.

9065 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 12; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 62.

9066 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 10 ff.

Amt stattfinden. Zum anderen ergeben sich weder rechtliche noch faktische Notwendigkeiten, einem Kandidaten die Pflichten eines Amtsinhabers aufzubürden.

2. Ende der Unvereinbarkeitsregelungen

Nach fast einhelliger Auffassung enden die Unvereinbarkeitsregelungen des Art. 55 GG mit dem **Ende der Amtszeit** des Bundespräsidenten.[9067] Nur vereinzelt werden weitergehende Pflichten angedacht. Diese sollen sich daraus ergeben, dass der nicht mehr amtierende Bundespräsident gem. § 1 Gesetz über die Ruhebezüge des Bundespräsidenten (BPräsRBezG) weiterhin seine vollen Bezüge als Ehrensold erhält und deswegen auch dem Amt verpflichtet bleibe.[9068] Dem wird jedoch zurecht entgegengehalten, dass es hierfür weder Rechtsgrundlagen noch belastbare Konkretisierungen gibt.[9069] 37

IV. Rechtsfolgen bei Verstoß

Art. 55 GG regelt nicht unmittelbar, welche Rechtsfolgen bei **Verstoß** gegen die Unvereinbarkeitsregelungen eintreten. Ob eine Verletzung von Art. 55 GG direkte Wirkungen auf die Amtsstellung des Bundespräsidenten hat, ist deswegen umstritten. 38

Teilweise wird angenommen, das Amt des Bundespräsidenten führe zum **automatischen Verlust** der nicht vereinbaren Positionen nach Art. 55 GG.[9070] Ebenso wird noch vereinzelt vertreten, die Aufnahme einer nach Art. 55 GG unvereinbaren Tätigkeit sei ein Amtsverzicht des Bundespräsidenten durch schlüssiges Handeln.[9071] Nach **herrschender** und auch **hiesiger Auffassung** hat ein Verstoß gegen Art. 55 GG jedoch keine automatischen Auswirkungen auf den Bundespräsidenten; ihm kommt bei Verstößen lediglich eine **Pflicht zur Aufgabe** der unvereinbaren Stellung (nicht des Amts des Bundespräsidenten selbst) zu.[9072] Insofern kann es automatisch weder zum Ende des Bundespräsidentenamts noch zum Ende der 39

9067 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 12; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 5; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 55 Rn. 2; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 13; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 6; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 34 (230. EL Stand: Juni 2025).

9068 Butzer, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 55 Rn. 20.

9069 von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 6; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 13.

9070 Domgörgen, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG, Art. 55 Rn. 2; Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, § 46 Rn. 1.

9071 Ohne Begründung für Fälle des Art. 55 Abs. 1: Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 55 Rn. 10.

unvereinbaren Positionen kommen. Außerdem wäre aus Art. 55 GG auch nicht klar, welche Position – das Amt des Bundespräsidenten oder die jeweils kollidierende Stellung – wegfallen würde.[9073] Für diese Auslegung streitet auch der historische Kontext. In der Vorgängervorschrift, Art. 44 WRV, hieß es wörtlich: „*Der Reichspräsident kann nicht zugleich Mitglied des Reichstags sein*". In Art. 55 GG wird die Formulierung „*darf nicht*" verwendet. Das lässt auf eine Pflicht zur Aufgabe, nicht aber auf einen Automatismus schließen.[9074] Die Annahme, es könne einen Amtsverzicht durch schlüssiges Handeln geben, verkennt zudem die herausgehobene Stellung des Bundespräsidentenamts. Angesichts der Wichtigkeit des Amts für die Bundesrepublik Deutschland kann ein Amtsverzicht nicht einfach in Schweigen hineininterpretiert werden.[9075]

40 Eine **Nichtbeachtung von Art. 55 GG** kann mit den im Grundgesetz vorgesehenen Mitteln geahndet werden. Das ist zum einen die Präsidentenanklage gem. Art. 61 GG. Zum anderen kommt ein Organstreitverfahren gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG in Betracht.[9076]

C. KONTEXT

41 Art. 55 GG bildet zusammen mit Art. 60 Abs. 4 GG die **Regelungen zur persönlichen Rechtstellung des Bundespräsidenten**. Unvereinbarkeitsregeln sind in ähnlicher Weise für sämtliche höchsten Staatsämter im Grundgesetz vorgesehen. Für den Bundeskanzler und die Bundesminister ergeben sie sich aus Art. 66 GG.

42 Art. 55 GG bezieht sich ausschließlich auf den Bundespräsidenten. Im Falle einer **Stellvertretung gem. Art. 57 GG** durch den Präsidenten des Bundesrates gilt Art. 55 GG nicht.[9077] Andernfalls ergäbe sich in Hinblick auf

---

9072 Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 6 (27. EL Juli 2009); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 6 (54. EL Januar 2009); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 55 Rn. 2; Nettesheim, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, § 61 Rn. 62; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 8; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 14; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 18.

9073 Waldhoff, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 55 Rn. 6 (27. EL Juli 2009).

9074 von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 7; Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 14.

9075 Ähnlich Heun, in: Dreier, GG, Art. 55 Rn. 11; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 55 Rn. 15.

9076 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 55 Rn. 7 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 55 Rn. 8.

9077 Butzer, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 55 Rn. 9; Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 16 (230. EL Stand: Juni 2025).

Art. 55 Abs. 1 GG ein Zirkelschluss: Der Bundesratspräsident wird aus der Mitte des Bundesrats gewählt, in welchem nur Mitglieder der Landesregierungen vertreten sind. Die Mitgliedschaft in einer Landesregierung wäre dem (stellvertretenden) Bundespräsidenten aber wiederum gem. Art. 55 Abs. 1 GG verwehrt. Er müsste also sein Amt in der Landesregierung, und damit auch sein Amt als Bundesratspräsident aufgeben, was ihn aber gerade erst zum (stellvertretenden) Bundespräsidenten macht. [9078]

D. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

- Keine Anwendung des Art. 55 Abs. 1 GG schon vor der Wahl zum Bundespräsidenten:
  BVerfG, Beschluss vom 24.2.2011 – 2 BvE 1/10
- Keine Anwendung des Art. 55 Abs. 1 GG bei Kandidaten für das Amt des Bundespräsidenten:
  BVerfG, Beschluss vom 27.1.1994 – 1 BvR 1693/92

E. LITERATURVERZEICHNIS

Aßmann, Jens, Die Besoldung und Versorgung des Bundespräsidenten, 2014

Bundespräsidialamt, Roman Herzog (1994–1999), Tabellarischer Lebenslauf, abrufbar unter: https://www.bundespraesident.de/DE/amt-und-aufgaben/ehemalige-bundespraesidenten/roman-herzog/tabellarischer-lebenslauf/tabellarischer-lebenslauf_node.html

Deutscher Bundestag|Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle, Band 13, Ausschuß für Organisation des Bundes, Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, 2002

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.)|Herzog, Roman|Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29-67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, Volker|Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

9078 So auch Fritz, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 55 Rn. 17 (230. EL Stand: Juni 2025).

Häberle, Peter, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Neuausgabe des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 1 n.F. (1951), 2. Aufl. 2010
Höfling, Wolfram (Hrsg.)|Augsberg, Steffen (Hrsg.)|Rixen, Stephan (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 1. Ergänzungslieferung 2024
Hömig, Dieter|Wolff, Heinrich Amadeus|Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Handkommentar, 14. Aufl. 2025
Huber, Peter Michael|Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024
Isensee, Josef|Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl. 2005
Jarass, Hans D.|Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024
Kahl, Wolfgang|Waldhoff, Christian|Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand: 230. Aktualisierung Juni 2025
Klein, Friedrich, Grundgesetz und unmittelbarer Wechsel vom Mitglied der Bundesregierung zum Bundespräsidenten. Insbesondere: Amtsverlust des Bundeskanzlers infolge Annahme der Wahl zum Bundespräsidenten, Blätter für deutsche und internationale Politik 1959 (Sonderdruck zu Heft 6), S. 8 ff.
Kock, Peter Jakob, Historisches Lexikon Bayerns, Bayerischer Senat, abrufbar unter: https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Bayerischer_Senat
Leibholz, Gerhard (Begr.)|Rink, Hans-Justus (Begr.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Stand: 93. Lieferung 2024
Nierhaus, Michael, Verfassungsrechtliche Probleme des Kanzlerrücktritts, JR 1975, S. 265 ff.
Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024
Schmidt-Bleibtreu, Bruno (Begr.), herausgegeben von Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter, Grundgesetz Kommentar, 15. Aufl. 2022
Schreiber, Wolfgang, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002
Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 5. Aufl. 2024

Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanzwesen, 2. Aufl. 2022
Tsatsos, Dimitris, Inkompatibilität zwischen dem Bundespräsidentenamt und dem parlamentarischen Amt, DÖV 1965, S. 597 ff.
von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 2: Art. 70–146, 8. Aufl. 2025
Weber, Werner, Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten), AöR 19 (1930), S. 161 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 56

Eine Kommentierung von Katrin Cosack

ZITIERVORSCHLAG

Cosack, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 56 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Cosack, Art. 56 Rn.

Der Bundespräsident leistet bei seinem Amtsantritt vor den versammelten Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates folgenden Eid:

"Ich schwöre, daß ich meine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen, seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden, das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes wahren und verteidigen, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde. So wahr mir Gott helfe."

Der Eid kann auch ohne religiöse Beteuerung geleistet werden.

GLIEDERUNG

A. Einführung 2135
I. Einordnung 2135
II. Historie 2135
III. Normstruktur 2136
B. Eidesformel und religiöse Beteuerung 2136
C. Wirkung des Eids 2137
D. Ablegung des Eids 2138
E. Kontext 2139
F. Weiterführende Empfehlungen 2140
G. Literaturverzeichnis 2140

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Der in Art. 56 GG vorformulierte Eid des Bundespräsidenten stellt eine **juristische Besonderheit** dar. Diese liegt darin, dass von dieser Norm keine eigene rechtliche Wirkung ausgeht.[9079] Die Bedeutung der Eidesformel liegt vor allem darin, dass der Bundespräsident[9080], der als repräsentatives Staatsoberhaupt gewissermaßen über das politische Alltagsgeschäft erhaben ist, als eigene ethisch-moralische Instanz besonders in Krisenzeiten seine Verantwortung für unsere staatlichen Grundwerte feierlich bekräftigt.[9081] 1

II. Historie

In den historischen Eidesformeln der Reichsverfassung von 1848 und insbesondere der Weimarer Reichsverfassung von 1919[9082] lassen sich Anleihen für die heutige Eidesformel des Grundgesetzes erkennen.[9083] 2

So lautet **§ 190 der RV 1849**: (1) [...] Der Kaiser, welcher die Regierung antritt, leistet vor den zu einer Sitzung vereinigten beiden Häusern des Reichstages einen Eid auf die Reichsverfassung. (2) Der Eid lautet: „Ich schwöre, das Reich und die Rechte des deutschen Volkes zu schirmen, die Reichsverfassung aufrecht zu erhalten und sie gewissenhaft zu vollziehen. So wahr mir Gott helfe." (3) Erst nach geleistetem Eid ist der Kaiser berechtigt, Regierungshandlungen vorzunehmen.

Art. 42 der WRV 1919 lautet: (1) Der Reichspräsident leistet bei der Übernahmen seines Amtes vor dem Reichstag folgenden Eid: „Ich schwöre, daß ich meine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen, seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden, die Verfassung und die Gesetze des Reichs wahren, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde." (2) Die Beifügung einer religiösen Beteuerung ist zulässig.

9079 Ganz herrschende Auffassung, vgl. etwa Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 2 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 4; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 56 Rn. 2; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 3.

9080 Selbstverständlich ist damit stets auch immer eine mögliche Bundespräsidentin mitgemeint.

9081 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 7.

9082 Vgl. dazu auch Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 vor Rn. 1.

9083 So auch Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 19 (54. EL Januar 2009).

III. Normstruktur

3 Die Norm besteht aus zwei Sätzen, wobei der erste zunächst den zeitlichen und situativen Rahmen der Eidesleistung durch den Bundespräsidenten darlegt (bei seinem Amtsantritt vor den versammelten Mitgliedern von Bundestag und Bundesrat). Dem folgt das wörtliche Zitat der Eidesformel, endend mit der religiösen Beteuerung „So wahr mir Gott helfe." Die Norm schließt mit dem zweiten Satz, der die Klarstellung enthält, dass die religiöse Beteuerung auch entfallen kann.

B. EIDESFORMEL UND RELIGIÖSE BETEUERUNG

4 Die Eidesformel muss mit Ausnahme des „So wahr mir Gott helfe", welches auch unterbleiben darf, exakt so gesprochen werden, wie Art. 56 GG es vorgibt.[9084] Auslassungen oder Veränderungen sind wie eine Verweigerung der Eidesleistung zu bewerten (zu Folgen der Eidesverweigerung siehe Rn. 8).[9085] Seit der Weimarer Reichsverfassung ist die religiöse Beteuerung von der gesetzlichen Ausnahme zur Regel geworden,[9086] was sich auch im Wortlaut der Norm wiederfindet. So stellt Satz 2 die Ausnahme von der Regel in Satz 1 dar. Wenngleich bisher alle Bundespräsidenten auch die **religiöse Beteuerung** ausgesprochen haben, trägt die Möglichkeit, sie wegzulassen, grundsätzlich dem staatlichen Neutralitätsgebot Rechnung.[9087] Darüber hinaus gewährleistet dies, dass auch ein Bundespräsident in den Genuss der durch Art. 4 Abs. 1 GG garantierten Religionsfreiheit kommt.[9088]

5 Hinsichtlich der Formulierung **„Ich schwöre"** ist jedoch – anders als z. B. nach § 64 Abs. 3 des Bundesbeamtengesetzes, wo auch ein „Ich gelobe" zulässig ist – keine Wahlmöglichkeit gegeben.[9089] Das Bundesverfassungsgericht sieht nämlich im Schwören ohne religiöse Bekräftigung keinen religiösen Akt der Selbstverfluchung für den Fall des Eidbruchs.[9090]

6 Inhaltlich verspricht der Bundespräsident insbesondere die Wahrung der Bestimmungen des Grundgesetzes und der im Einklang mit ihm erlassenen

---

9084 Von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 56 Rn. 11; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 19 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 19; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn.4.

9085 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 19.

9086 Heun, in: Dreier, GG, Art. 56 Rn. 2.

9087 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 4.

9088 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 23 (54. EL Januar 2009).

Bundesgesetze. Damit gibt er ausdrücklich ein **Bekenntnis zu den Grundsätzen des Art. 20 Abs. 3 GG** ab.[9091] Sofern über das reine Wahren hinaus auch ein Verteidigen dieser Grundsätze versprochen wird, ist dies jedoch nicht dahingehend zu verstehen, dass dem Bundespräsidenten hierdurch besondere Verteidigungsrechte eingeräumt würden, die über seine durch die Verfassung bereits eingeräumten Möglichkeiten hinausgingen.[9092]

C. WIRKUNG DES EIDS

Eide dienen stets der zeremoniellen Bekräftigung einer bestimmten Verhaltenszusage.[9093] Der politische Eid für Staatsoberhäupter reicht in seinen Ursprüngen bis in die Antike zurück.[9094] Er ist nicht mit dem Eid im Strafverfahren zu verwechseln. Während Letzterer assertorisch, also ein Wahrheits-Eid ist, dessen Verletzung gemäß § 154 des Strafgesetzbuchs mit Freiheitsstrafe geahndet wird, ist der politische Eid ein nur promissorischer, also **versprechender Eid**, dessen Verletzung keine eigenen Sanktionen vorsieht.[9095] 7

Verletzt der Bundespräsident aber vorsätzlich die beschworene Gesetzestreue, so wäre er hierfür gemäß Art. 61 GG eigens vor dem Bundesverfassungsgericht anzuklagen. Dass er die Gesetzestreue bei seinem Amtsantritt beeidet hat, wirkt hier für ihn nicht weiter erschwerend; im Verfahren geht es lediglich um die vorgeworfene Pflichtverletzung als solche. Die **Präsidentenanklage** wird auch dann als richtiger Rechtsbehelf angesehen, wenn der Bundespräsident entgegen Art. 56 GG den Amtseid verweigert oder abändert, was aber noch nie vorgekommen ist.[9096] 8

Selbst der **Beginn der Amtszeit** des Bundespräsidenten hängt nicht von der Leistung des Amtseids ab. Seine Amtszeit beginnt gemäß § 10 des Gesetzes 9

9090 BVerfG, Beschl. v. 11.4.1972 – 2 BvR 75/71 = BVerfGE 33, 23 (27); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 GG Rn. 4; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 24 (54. EL Januar 2009).

9089 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 24 (54. EL Januar 2009); Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Art. 56 Rn. 10.

9091 Fink, in Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 7.

9092 Fink, in Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 20; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 56 Rn. 2; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 56 Rn. 5; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 3; Heun, in: Dreier, GG, Art. 56 Rn. 6.

9093 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 2.

9094 Heun, in: Dreier, GG, Art. 56 Rn. 1.

9095 Heun, in: Dreier, GG, Art. 56 Rn. 1; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 2.

9096 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 13 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 8; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 8.

über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung mit dem Ablauf der Amtszeit seines Vorgängers, sofern er gewählt worden ist und gegenüber dem Bundestagspräsidenten die Wahl angenommen hat. Endet die Amtszeit des Vorgängers vorzeitig, beispielsweise durch Tod oder sofortigen Rücktritt[9097], ist die Wahl und deren Annahme binnen zwei Tagen nach der Wahl der entscheidende Zeitpunkt für den Beginn der Amtszeit.[9098]

10 **Amtshandlungen** darf der neue Bundespräsident aber nur im Notfall vor seiner Vereidigung vornehmen.[9099] Anderenfalls wird die Amtshandlung zwar nicht unwirksam, aber der unvereidigte Bundespräsident hätte sich persönlich für seinen Verfassungsverstoß zu verantworten.[9100]

11 Wird ein Bundespräsident im Anschluss an seine erste Amtszeit wieder gewählt, so unterbleibt bisher eine **erneute Vereidigung**. Der Jurist Roman Herzog, der als einziger Bundespräsident selbst auch Teile des Grundgesetzes kommentiert hat, befürwortet aus zeremoniellen Gründen jedoch eine erneute Vereidigung.[9101] In unserer ansonsten an feierlichen Akten eher armen Demokratie kann man sich diesem Wunsch durchaus anschließen.[9102] Der Stellvertreter ist jedoch nach ganz überwiegender Auffassung nicht eigens zu vereidigen.[9103] Eine Eidespflicht des Stellvertreters ergibt sich weder aus Art. 56 GG noch aus Art. 57 GG und wäre darüber hinaus auch nicht praktikabel.[9104]

D. ABLEGUNG DES EIDS

12 Der Eid ist nach dem Wortlaut des Gesetzes **„bei Amtsantritt“** abzulegen. Dies ist nicht viel genauer definierbar, als in möglichst engem zeitlichen Zusammenhang zum Beginn der Amtszeit.[9105] Dies geschieht „vor den versammelten Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates“ und gemäß

9097 Wie bei Horst Köhler 2010 und Christian Wulff 2012 geschehen.

9098 Vgl. § 9 des Gesetzes über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung.

9099 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 8; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 56 Rn. 8; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 56 Rn. 6.

9100 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 4.

9101 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 18 (54. EL Januar 2009).

9102 So auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 7, von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 56 Rn. 14.

9103 Meiertöns/Ehrhardt, Jura 2011, 166 (169); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 Rn. 16; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 7; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 57 Rn. 2.

9104 So auch Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 56 Rn. 7.

9105 Bei Frank-Walter Steinmeier lag zwischen Wahl und Vereidigung beispielsweise ungefähr ein Monat.

§ 11 des Gesetzes über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung[9106] gegenüber dem Bundestagspräsidenten.[9107]

Dass von den „versammelten Mitgliedern" gesprochen wird, zeigt jedenfalls, dass der Gesetzeswortlaut von ihrer Anwesenheit ausgeht..[9108] Eine Mindestanzahl ist jedoch nicht erforderlich, es ist ja auch nicht abzustimmen.[9109] Dass **Bundesrats- und Bundestagsmitglieder** adressiert werden, bekräftigt die bundesstaatliche Einheit, für die der Bundespräsident steht.[9110] Da die Bundestagssitzungen gemäß Art. 42 Abs. 1 GG grundsätzlich öffentlich sind, nimmt über Bundesrats- und Bundestagsmitglieder hinaus und unter Verbreitung über die Medien letztlich eine breite Öffentlichkeit an diesem feierlichen Akt teil.[9111] 13

Die **Eidesleistung** geschieht zumeist mit erhobener Hand und vor dem Originaldokument des Grundgesetzes.[9112] 14

E. KONTEXT

In Art. 64 Abs. 2 GG wird für die **Eide des Bundeskanzlers und der Bundesminister**[9113] vor dem Bundestag auf die Eidesformel des Art. 56 GG Bezug genommen. Hiernach legen diese ihren Eid mit demselben Wortlaut ab wie der Bundespräsident. 15

Entsprechende **Eide der Staatsoberhäupter anderer Staaten** finden sich jeweils in deren Verfassungen an folgender Stelle: Belgien in Art. 91, Dänemark in § 8, Finnland in § 24, Griechenland in Art. 30 Abs. 3, 33 Abs. 2, Irland in Art. 12 Abs. 8, Italien in Art. 91, Luxemburg in Art. 8, 42 Abs. 2, Niederlande in Art. 32, 37 Abs. 4, 53 AV 1972, Österreich in Art. 62, Portugal in Art. 130 Abs. 3, Spanien in Art. 61, USA in Art. II Sec 2, Nr. 8.[9114] 16

9106 § 11 Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung.

9107 Selbstverständlich auch gegenüber der Bundestagspräsidentin, die es ja mit Annemarie Renger, Rita Süssmuth, Bärbel Bas und Julia Klöckner immerhin schon gegeben hat bzw. gibt.

9108 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 56 Rn. 1, entnimmt der Formulierung „versammelt" sogar eine Anwesenheitspflicht.

9109 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 56 Rn. 1; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 56 Rn. 10; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 16 (54. EL Januar 2009).

9110 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 16 (54. EL Januar 2009).

9111 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 56 Rn. 8 f. (54. EL Januar 2009).

9112 Waldhoff, NJW 2019, 1553 (1556); Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 56 Rn. 4.4 (62. Edition, Stand: 15.6.2025).

9113 Auch dies gilt selbstverständlich für die Bundeskanzlerin und die Bundesministerinnen gleichermaßen.

9114 Vgl. Aufzählung bei Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 56 vor Rn. 1.

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

Sitzung zur Vereidigung von Dr. Frank-Walter Steinmeier zum 12. Bundespräsidenten am 22.3.2017: https://www.youtube.com/watch?v=S3RtAtYPZJk

G. LITERATURVERZEICHNIS

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29-67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Huber, Peter Michael/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Meiertöns, Heiko/Ehrhardt, Felix C., Der Präsident des Bundesrates als Vertreter des Bundespräsidenten, Jura 2011, S. 166 ff.

Sachs, Michael (Begr.), herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025

Waldhoff, Christian, Verfassungsjubiläen – Gedanken zur Verfassungskultur aus Anlass des 70. Jahrestages des Grundgesetzes, NJW 2019, S. 1553 ff.

KOMMENTIERUNG ZU

Artikel 57

Eine Kommentierung von Katrin Cosack

ZITIERVORSCHLAG

Cosack, in: Eisentraut/Botta/Gebhard/Ruschemeier (Hrsg.), Open-Access-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 57 Rn.

Kurzzitat: OAK GG/Cosack, Art. 57 Rn.

Die Befugnisse des Bundespräsidenten werden im Falle seiner Verhinderung oder bei vorzeitiger Erledigung des Amtes durch den Präsidenten des Bundesrates wahrgenommen.

GLIEDERUNG

A. Einführung ... 2143
I. Einordnung ... 2143
II. Historie ... 2143
III. Normstruktur ... 2144
B. Der Präsident des Bundesrates ... 2144
C. Der Vertretungsfall ... 2144
I. Verhinderung ... 2145
1. Ersatzvertretung ... 2145
2. Nebenvertretung ... 2145
II. Vorzeitige Erledigung ... 2147
III. Verfahren zur Ermittlung des Vertretungsfalls ... 2147
D. Die Rechtsstellung des kommissarischen Bundespräsidenten ... 2148
E. Kontext ... 2149
F. Weiterführende Empfehlungen ... 2149
G. Literaturverzeichnis ... 2149

A. EINFÜHRUNG

I. Einordnung

Diese Vorschrift bestimmt den **Präsidenten des Bundesrats**[9115] zum Vertreter des Bundespräsidenten[9116] für den Fall, dass dieser aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen sein Amt vorübergehend oder dauerhaft nicht oder nicht mehr wahrnehmen kann. Ein ständiger Vertreter des Bundespräsidenten existiert nach dem Grundgesetz nicht.[9117] Wenngleich die Auswahl des stellvertretenden Organs vor allem aus praktischen Gründen auf den Bundesratspräsidenten gefallen ist,[9118] betont dieser Umstand den föderalen Charakter der Bundesrepublik.[9119] 1

II. Historie

In Artikel 51 der Weimarer Reichsverfassung sind insbesondere in der ab 1932 geltenden Fassung klare Parallelen zur heutigen Regelung erkennbar. Dies gilt allerdings nicht für das stellvertretende Staatsorgan. **Art. 51 der WRV 1919** lautet: (1) Der Reichspräsident wird im Falle seiner Verhinderung zunächst durch den Reichskanzler vertreten. Dauert die Verhinderung voraussichtlich längere Zeit, so ist die Vertretung durch ein Reichsgesetz zu regeln. (2) Das gleiche gilt für den Fall einer vorzeitigen Erledigung der Präsidentschaft bis zur Durchführung der neuen Wahl. 2

Durch das **Stellvertretergesetz vom 10.3.1925**[9120] wurde anlässlich des Todes des Reichspräsidenten Ebert die Stellvertretung auf den Präsidenten des Reichsgerichts Dr. Simons übertragen. Diese Stellvertreterregelung hat die Neufassung des **Art. 51 der WRV 1932** übernommen und auf die vorzeitige Erledigung ausgeweitet: (1) Der Reichspräsident wird im Falle 3

9115. Oder selbstverständlich die Präsidentin des Bundesrats. Bundesratspräsidentinnen waren bisher: Hannelore Kraft (NRW, 2010/11), Malu Dreyer (RLP, 2016/17), Manuela Schwesig (MV, 2023/2024) und Anke Rehlinger (SL, 2024/25).

9116. Oder natürlich der Bundespräsidentin.

9117. Wahl, Stellvertretung im Verfassungsrecht, 1971, S. 109 f.; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 3.

9118. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 6 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 3.

9119. Pieper, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 57 vor Rn. 1 (62. Edition, Stand: 15.6.2025); Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 7 (54. EL Januar 2009).

9120 Gesetz über die Stellvertretung des Reichspräsidenten v. 10.3.1925, RGBl. I Nr. 7 S. 17.

seiner Verhinderung durch den Präsidenten des Reichsgerichts vertreten. (2) Das gleich gilt für den Fall einer vorzeitigen Erledigung der Präsidentschaft bis zur Durchführung der neuen Wahl.

III. Normstruktur

4 Die Norm besteht nur aus einem Satz und gehört daher zu den kürzesten Artikeln des Grundgesetzes.

B. DER PRÄSIDENT DES BUNDESRATES

5 Da der Bundespräsident, anders als der Bundeskanzler (siehe Art. 65 Rn. ##), [9121] vorwiegend repräsentative Aufgaben wahrnimmt, erschien dem Parlamentarischen Rat die Schaffung einer dauerhaften Vertreterposition nicht nötig.[9122] Bei der **Auswahl des vertretenden Organs** waren zwei Überlegungen leitend: Zum einen sollte es sich bei dem Vertreter um ein bereits existentes, aus einer Person bestehendes, Verfassungsorgan handeln und zum anderen sollte zwischen dem Amt des Vertreters und dem Amt des zu Vertretenden möglichst wenig Konfliktpotenzial bestehen.[9123] Daher schieden der Bundeskanzler, der vom Bundespräsidenten ernannt und erlassen wird, der Bundestagspräsident, der vom Recht des Bundespräsidenten auf Auflösung des Bundestags nach Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG und Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG betroffen wäre und der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, der gegebenenfalls im Fall einer Präsidentenanklage gemäß Art. 61 GG oder im Rahmen der Normenkontrollklage gemäß Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG eine Ämterkollision erführe, als Vertreter des Bundespräsidenten aus.[9124] Insofern bot sich das Amt des Bundesratspräsidenten an. Dieser wechselt jährlich und wird, sofern er als Vertreter des Bundespräsidenten fungieren muss, seinerseits durch einen der zwei Bundesratsvizepräsidenten vertreten (siehe Art. 51 Rn. ##).[9125]

C. DER VERTRETUNGSFALL

6 Der Vertretungsfall kann bei Verhinderung und bei vorzeitiger Erledigung des Amtes eintreten. Während die Verhinderung bereits dem Wortsinn nach

---

9121 Vgl. zur Stellvertretung des Bundeskanzlers Art. 69 Abs. 1 GG.

9122 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 6 (54. EL Januar 2009).

9123 Wahl, Stellvertretung im Verfassungsrecht, 1971, S. 112 ff.; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 7 (54. EL Januar 2009).

9124 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 7 (54. EL Januar 2009).

vorübergehend, also zeitlich befristet ist, wird das Amt im zweiten Fall endgültig beendet. Dies hat gemäß Art. 54 Abs. 4 S. 1 GG zur Folge, dass ein neuer Bundespräsident binnen dreißig Tagen nach dem vorzeitigen Amtsende zu wählen ist (siehe Art. 54 Rn. ##).

I. Verhinderung

Die Verhinderung kann in zwei Konstellationen auftreten:

1. Ersatzvertretung

Bei der sogenannten Ersatzvertretung ist der Bundespräsident zeitweise nicht in der Lage, **irgendeine Amtshandlung** vorzunehmen.[9126] Der typische Anwendungsfall ist die vorübergehende Erkrankung. Weniger typisch, aber im Bereich des Möglichen wäre eine Geiselhaft des Bundespräsidenten.[9127] Ebenfalls dürfte hierunter die einstweilige Anordnung im Fall einer Präsidentenanklage gemäß Art. 61 Abs. 2 S. 2 GG fallen. Damit wird der Bundespräsident bis zur endgültigen gerichtlichen Entscheidung über den Amtsverlust vorübergehend an der Ausübung seines Amtes gehindert. Erst nach der stattgebenden endgültigen Entscheidung kommt es zum vorzeitigen Amtsverlust (siehe unten Rn. 13). 7

2. Nebenvertretung

Von der Nebenvertretung wird gesprochen, wenn der Bundespräsident grundsätzlich zur Vornahme von Amtshandlungen in der Lage ist, aber eine **bestimmte Amtshandlung** nicht vornehmen kann.[9128] Wenngleich der Wortlaut („die Befugnisse“) eher auf eine „alles oder nichts“-Regelung im Sinne der Ersatzvertretung schließen lässt,[9129] ist in der Staatspraxis jedenfalls die Nebenvertretung wegen einer **amtlichen Auslandsreise** anerkannt. Die Regel soll eine solche Nebenvertretung nach allgemeiner Auffassung aber 8

9125 Vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 der Geschäftsordnung des Bundesrates.

9126 Heun, in; Dreier, GG, Art. 57 Rn. 5; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 5; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 11.

9127 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 15 (54. EL Januar 2009); von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 5.

9128 Heun, in: Dreier, GG, Art. 57 Rn. 6; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 6.

9129 Von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 5.

nicht bilden.[9130] Dem wird durch eine Kollisionen verhindernde Terminplanung grundsätzlich vorgebeugt.

9 Die **Befangenheit** des Bundespräsidenten in einer bestimmten Angelegenheit ist definitionsgemäß wohl ebenfalls eher unter die Nebenvertretung zu fassen.[9131] Nach anderer Auffassung liege in diesem Fall trotz definitorischer Verwandtschaft mit der Nebenvertretung eher eine Ersatzvertretung vor, weil der Vertreter hier an der Stelle des Vertretenen handele und nicht neben ihm.[9132]

10 Letztlich ist nicht nur bei der Befangenheit der praktische Mehrwert einer trennscharfen Ermittlung des genauen Verhinderungsfalls eher gering. Die Unterscheidung zwischen Neben- und Ersatzvertretung wird daher zu Recht teilweise auch gar nicht vorgenommen.[9133] Einigkeit besteht nach allen Auffassungen aber dahingehend, dass ein leichtfertiger Einsatz des Vertreters neben dem Bundespräsidenten zu vermeiden ist, denn in der Aussage, dass eine **ständige Stellvertretung nicht gewollt** ist, ist das Grundgesetz eindeutig, indem es die beiden Vertretungsfälle (Verhinderung oder vorzeitige Erledigung des Amtes) ausdrücklich und abschließend benennt.[9134]

11 Weitgehende Einigkeit besteht wiederum bei den rechtlichen Voraussetzungen für die **Ermittlung der Befangenheitsgründe**. Sie sind in entsprechender Anwendung der Befangenheitsregeln für Richter des Bundesverfassungsgerichts zu ermitteln.[9135] Die entscheidende Norm ist hier § 18 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (§ 18 BVerfGG - Einzelnorm).

12 Die bloße **Weigerung** zur Vornahme einer Amtshandlung ohne tatsächlichen oder rechtlichen Grund löst keinen Verhinderungsfall aus (zur Weigerung der Ausfertigung von Gesetzen vgl. Art. 54 Rn. ##).[9136]

9130 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 14; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 17 (54. EL Januar 2009).

9131 So auch Wahl, Stellvertretung im Verfassungsrecht, 1971, S. 128 f.; offengelassen von Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 18 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 57 Rn. 5, befürwortet Ersatzvertretung.

9132 Von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 5; Heun, in: Dreier, GG, Art. 57 Rn. 5; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 11.

9133 Gegen eine Systematisierung: Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 57 Rn. 7; ebenfalls nicht zwischen Neben- und Ersatzvertretung unterscheidet Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 57 Rn. 1.

9134 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 17 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 13 f.; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 6.

9135 Wahl, Stellvertretung im Verfassungsrecht, 1971, S. 128; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 15; Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 57 Rn. 7.

II. Vorzeitige Erledigung

Die zweite Variante des Vertretungsfalls tritt dann ein, wenn der Bundespräsident vorzeitig, das heißt vor Ende seiner fünfjährigen Amtszeit (vgl. Art. 54 Abs. 2 GG), aus dem Amt scheidet. Die wichtigsten Beispiele hierfür sind sein **Tod** sowie der **Amtsverzicht**, wie er beim 9. und 10. Bundespräsidenten vorkam.[9137] Daneben wird ein endgültiger vorzeitiger Amtsverlust auch durch ein stattgebendes **Urteil des Bundesverfassungsgerichts auf die Präsidentenanklage** gemäß Art. 61 GG herbeigeführt (siehe Art. 61 Rn. ##).[9138] Gleiches gilt für die gerichtliche Feststellung des **Verlusts der Wählbarkeitsvoraussetzungen** nach Art. 54 Abs. 1 S. 2 GG.[9139] Hier werden jeweils bis zur Neuwahl die Amtsgeschäfte durch den Vertreter wahrgenommen. Damit verwandt dürfte die Situation sein, dass es bis zum **Ablauf der dreißigtägigen Frist** des Art. 54 Abs. 4 S. 1 GG nicht gelingt, einen Nachfolger zu wählen.[9140] Auch hier ist von einer Vertretung bis zum Amtsantritt des neuen Bundespräsidenten auszugehen. 13

Schwieriger wäre die Feststellung des Vertretungsfalls allerdings, wenn der Bundespräsident unheilbar **geisteskrank** werden sollte. Sofern es an der eigenen Einsicht fehlt und ein vorzeitiger Amtsverzicht daher ausscheidet, kommt nur eine gerichtliche Feststellung der Geschäftsunfähigkeit mit der Folge des Verlusts der Wählbarkeit in Betracht.[9141] 14

III. Verfahren zur Ermittlung des Vertretungsfalls

Ein eigenes **Verfahren zur Feststellung des Vertretungsfalls** existiert nicht.[9142] 15

Grundsätzlich wird es allgemein dem Bundespräsidenten selbst zugetraut, mindestens die auf tatsächlichen Gründen basierenden **Vertretungsfälle** 16

9136 Von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 5; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 57 Rn. 1.

9137 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 11 (54. EL Januar 2009); Horst Köhler trat am 31.5.2010 und Christian Wulff am 17.2.2012 zurück.

9138 Vgl. Art. 61 Abs. 2 S. 2 GG.

9139 Vgl. §§ 45 f. des Strafgesetzbuchs.

9140 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 13 (54. EL Januar 2009), Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 57 Rn. 1; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 7.

9141 Heun, in: Dreier, GG, Art. 57 Rn. 7; Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 16; von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 7.

9142 Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 20 (54. EL Januar 2009); Heun, in: Dreier, GG, Art. 57 Rn. 8.

pragmatisch mit dem Bundesratspräsidenten abzustimmen. Auch im Befangenheitsfall ist es vorzugswürdig, wenn der Bundespräsident seine Befangenheit selbst erklärt.[9143]

17 Teilweise wird für den Fall, dass der Bundespräsident den Vertretungsfall vernunftwidrig nicht anerkennt, auch eine **Feststellungspflicht des Bundesratspräsidenten** angenommen.[9144]

18 Im **Streitfall** wäre jedoch ein Organstreit gemäß Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG zu führen.[9145]

19 Auch wenn der Bundespräsident die **Vertretungsoption zu seinem Vorteil missbraucht**, steht der Weg zum Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG offen.[9146]

D. DIE RECHTSSTELLUNG DES KOMMISSARISCHEN BUNDESPRÄSIDENTEN

20 Die Vertretung durch den Bundesratspräsidenten beschränkt sich auf die **Wahrnehmung der Befugnisse** des Bundespräsidenten (vergleiche die Ausführungen zu Art. 54 Rn. ##). Hierzu bedarf es keinen besonderen Ernennungsakts oder der Leistung des Amtseids.[9147]

21 Die **höchstpersönlichen Rechte** des Bundespräsidenten, wie der Gehaltsanspruch oder seine Ehrenrechte, gehen nicht auf den Vertreter über.[9148] Auf die Wählbarkeit des Vertreters kommt es nicht an.[9149] Er unterliegt nicht dem Berufs- und Gewerbeverbot des Art. 55 GG.

22 Der Bundesratspräsident ist dem Bundespräsidenten nicht zur **weisungsgemäßen Ausübung** der Amtsbefugnisse verpflichtet.[9150] Während des Vertretungsfalls kann er zwar nicht als Präsident des Bundesrats, wohl aber in seiner Funktion als Mitglied der Landesregierung weiter tätig sein.[9151]

9143 Brinktrine, in: Sachs, GG, Art. 57 Rn. 7.

9144 Meiertöns/Ehrhardt, Jura 2011, 166 (167).

9145 Wahl, Stellvertretung im Verfassungsrecht, 1971, S. 131; Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 57 Rn. 22 (54. EL Januar 2009); Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 15.

9146 Fink, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 57 Rn. 15.

9147 Von Arnauld, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 57 Rn. 9 f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 57 Rn. 2.

9148 Schäfer, DÖV 2012, 417 (423).

9149 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 57 Rn. 2.

9150 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 57 Rn. 2.

9151 Vgl. § 7 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Bundesrates, Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 57 Rn. 2.

E. KONTEXT

Die deutsche Vertretungsregelung ist im internationalen Vergleich singulär. In Monarchien werden die repräsentativen Geschäfte für den Fall, dass König oder Königin verhindert sind, traditionell durch einen Regenten geführt. In Republiken werden die Staatspräsidenten jeweils durch unterschiedliche Staatsorgane vertreten. So geschieht dies beispielsweise in Frankreich und Italien durch den Senatspräsidenten. In Österreich erfolgt die Vertretung bei kürzerer Verhinderung zunächst durch den Bundeskanzler und bei längerer Verhinderung durch ein Kollegium aus den ersten, zweiten und dritten Präsidenten des Nationalrats. Außerhalb von Europa wird beispielsweise in den USA der Präsident durch den Vizepräsidenten und in Russland durch den Ministerpräsidenten vertreten. 23

F. WEITERFÜHRENDE EMPFEHLUNGEN

-

G. LITERATURVERZEICHNIS

Dreier, *Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz-Kommentar, Band II: Art. 20–82, 3. Aufl. 2015

Dürig, *Günter (Begr.)* /*Herzog*, *Roman*/*Scholz*, *Rupert (Hrsg.*), zudem herausgegeben von Herdegen, Matthias/Klein, Hans H., Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, Band IV: Art. 29-67, Stand: 107. Ergänzungslieferung März 2025

Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand: 15.6.2025

Huber, *Peter Michael*/*Voßkuhle*, *Andreas (Hrsg.)*, Grundgesetz: Kommentar, Band 2: Art. 20–82, 8. Aufl. 2024

Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo*, bearbeitet von Jarass, Hans D./Kment, Martin, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 18. Aufl. 2024

Meiertöns, *Heiko*/*Ehrhardt*, *Felix C.*, Der Präsident des Bundesrates als Vertreter des Bundespräsidenten, Jura 2011, S. 166 ff.

Sachs, *Michael (Begr.)*, herausgegeben von von Coelln, Christian/Mann, Thomas, Grundgesetz: Kommentar, 10. Aufl. 2024

Schäfer, *Jan-Philipp*, Die Vakanz an der Spitze des Bundes: Zur verfassungsrechtlichen Schwebelage nach dem Rücktritt des Bundespräsidenten, DÖV 2012, S. 417 ff.

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), herausgegeben von Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus, Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 8. Aufl. 2025
Wahl, Rainer, Stellvertretung im Verfassungsrecht, 1971