

- **Länderbericht Deutschland** -

Prof. Dr. Christine Langenfeld, Prof. Dr. Henning Radtke¹

Allgemeiner Teil - Menschenrechtskataloge und Kataloge der Grundfreiheiten²

I.I. Internationale Menschenrechtskataloge (EMRK, AEMR und IPBPR)

Welche rechtliche Stellung/Rechtsqualität/Rechtswirkung haben die internationalen Abkommen über den Schutz von Menschenrechten in Ihrem Land?

Völkerrechtliche Verträge und somit auch internationale Menschenrechtsabkommen bedürfen zur innerstaatlichen Ratifikation des Erlasses eines Zustimmungsgesetzes in Form eines Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 2 GG). Infolge der hierdurch bewirkten Übernahme des Vertrags in innerstaatliches Recht stehen die Verträge im Rang eines einfachen Bundesgesetzes und somit unterhalb des Grundgesetzes. Im Verhältnis zu später erlassenen Bundesgesetzen gilt somit an sich der lex-posterior-Grundsatz (der jedoch nur dann zum Tragen kommt, wenn es sich bei den völkerrechtlichen Regeln nicht um *leges speciales* handelt)³, d.h. durch ein dem Inhalt des übernommenen Völkerrechtsvertrags widersprechendes späteres Bundesgesetz könnte der gesetzliche Überführungsakt durchaus derogiert werden („Treaty Override“).⁴ Nicht zuletzt in Hinblick auf das in Art. 1 Abs. 2 GG enthaltene Bekenntnis zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft“ käme allerdings auch der Ausschluss des lex-posterior-Grundsatzes für menschenrechtliche Verträge in Betracht. Ungeachtet dessen wäre ein „Treaty Override“ ohnehin nur denkbar, wenn der Gesetzgeber seinen Willen zum Völkerrechtsbruch ausdrücklich bekundet. Es ist insofern davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber grundsätzlich nicht in Widerspruch zu völkerrechtlichen Pflichten setzen möchte.⁵ Eine solche Konstellation eines ausdrücklich gewollten Völkerrechtsbruches dürfte bei Menschenrechtsverträgen von vornherein ausscheiden.

Eine Besonderheit ergibt sich allerdings aus der bundesstaatlichen Verfasstheit der Bundesrepublik Deutschlands (Art. 20 Abs. 1 GG): Im Verhältnis zu Landesgesetzen setzen sich über Art. 59 Abs. 2 GG

¹ Prof. Dr. Christine Langenfeld ist Richterin des Zweiten Senats, Prof. Dr. Henning Radtke Richter des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts.

² Der Allgemeine Teil des Berichts wurde von Prof. Dr. Christine Langenfeld verfasst.

³ BVerfGE 141, 1 <21 Rn. 50>; vgl. auch statt vieler Nettessheim, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 88. Ergänzungslieferung (EL) August 2019, Art. 59, Rn. 187.

⁴ BVerfGE 141, 1, <21 ff. Rn. 51 ff.> in Auseinandersetzung mit abweichenden Meinungen in der Literatur. Anderer Ansicht auch das Sondervotum der Richterin König, aaO., <44 ff.>, wonach das Demokratieprinzip, aus welchem der lex-posterior-Grundsatz abgeleitet wird, und das Rechtsstaatsprinzip, das die Einhaltung rechtlicher Bindungen gebietet, im Rahmen einer Einzelfallabwägung in einen Ausgleich zu bringen sind, der beiden Prinzipien möglichst weitreichende Wirkung belässt.

⁵ BVerfGE 74, 358 <370>; 141, 1, <23 f. Rn. 58>; vgl. auch Nettessheim, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 88. EL August 2019, Art. 59, Rn. 187.

in das deutsche Recht übernommene Völkerrechtsverträge infolge ihres bundesgesetzlichen Rangs (lex-superior-Grundsatz) stets durch.⁶

Nach Art. 25 GG sind darüber hinaus die allgemeinen Regeln des Völkerrechts unmittelbarer Bestandteil des Bundesrechts (S. 1) und genießen übergesetzlichen Rang (S. 2 Hs. 1), sie gehen also auch Bundesgesetzen vor. Zu den allgemeinen Völkerrechtsregeln im verfassungsrechtlichen Sinn gehört auch das universelle Völkergewohnheitsrecht⁷ (vgl. Art. 38 Abs. 1 Buchst. b IGH-Statut). Hierzu zählen insbesondere elementare Menschenrechtsstandards, welche regelmäßig die Qualität von zwingendem Völkerrecht (ius cogens) erlangt haben, z.B. das Folterverbot und das Verbot der Rasediskriminierung.⁸ Über Art. 25 GG in das innerstaatliche Recht übernommene Völkerrechtsnormen stehen allerdings ihres übergesetzlichen Rangs zum Trotz normhierarchisch unterhalb des Verfassungsrechts, es handelt sich um einen sog. Zwischenrang. Die über Art. 25 GG in die innerstaatliche Rechtsordnung übernommenen Menschenrechtsstandards erzeugen nach Art. 25 S. 2 Hs. 2 GG für alle Bewohner des Bundesgebiets unmittelbar individuelle Rechte und Pflichten. Infolge der innerstaatlichen Geltung der zwingenden Menschenrechtsstandards gemäß Art. 25 S. 1 GG und des Umstands, dass diese von Völkerrechts wegen als unmittelbar individualschützend angesehen werden, wird in der Lehre angenommen, dass Art. 25 S. 2 Hs. 2 GG insofern nur eine deklaratorische Wirkung entfaltet.⁹

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) tritt angesichts ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit, soweit ihre Gewährleistungen nicht völkergewohnheitsrechtlichen Charakter erlangt haben, und angesichts der Kodifizierung der Menschenrechte in den rechtlich verbindlichen UN-Menschenrechtspakten (IPBPR und Sozialpakt) in ihrer Bedeutung als Referenzpunkt für die Auslegung des innerstaatlichen Rechts zurück.

Wie ist der innerstaatliche Mechanismus der „Einbeziehung“ eines internationalen Menschenrechtsabkommens in die nationale Anwendungspraxis zu beschreiben?

Infolge des über Art. 59 Abs. 2 GG bewirkten bundesgesetzlichen Rangs erfolgt die „Einbeziehung“ in das innerstaatliche Recht dergestalt, dass alle untergesetzlichen Rechtsakte (untergesetzliche Normen wie z.B. Rechtsverordnungen, aber auch Einzelfallentscheidungen wie Verwaltungsakte) in Übereinstimmung mit den Menschenrechtsabkommen stehen müssen, sofern die in ihnen enthaltenen Rechte unmittelbar anwendbar sind. Rechtswidrige untergesetzliche Rechtsakte können von den zuständigen Gerichten für nichtig befunden bzw. aufgehoben werden. So kann z.B. die Ausweisung eines Ausländers keinen Bestand haben, wenn sie Art. 8 EMRK widerspricht. Diese Rangzuweisung als

⁶ Heun, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 59, Rn. 47.

⁷ BVerfGE 15, 25 <32 f.>; 16, 27 <33>; 23, 288 <317>; 94, 315 <328>; 96, 68 <86 f.>; 109, 13 <27 f.>; 118, 124 <134>.

⁸ Statt vieler Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 88. EL August 2019, Art. 25, Rn. 62 mit weiteren Beispielen.

⁹ Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 88. EL August 2019, Art. 25, Rn. 85 m.w.N.

Bundesgesetz führt mithin dazu, dass deutsche Gerichte verpflichtet sind, das anwendbare und hinreichend bestimmte Völkervertragsrecht wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden.

Sofern völkergewohnheitsrechtlich verbürgte Menschenrechtsstandards betroffen sind, folgt die unmittelbare Anwendbarkeit bereits aus Art. 25 S. 1 GG i.V.m. dem Völkerrecht bzw. aus Art. 25 S. 2 Hs. 2 GG. Infolge dessen haben diese Menschenrechte an der in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG verbürgten Rechtsschutzgarantie teil, d.h. alle von Akten öffentlicher Gewalt betroffenen Individuen können grundsätzlich vor Gericht die Übereinstimmung dieser Akte mit den verbürgten Menschenrechten überprüfen lassen. Ist sich ein Gericht hinsichtlich des Umfangs der völkerrechtlichen Geltung eines Menschenrechtsstandards nicht sicher, kann und muss es dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 2 GG diese Rechtsfrage vorlegen. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet dann verbindlich darüber, ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts i.S.d. Art. 25 GG vorliegt bzw. ob diese unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt. Auch eine Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht, etwa unmittelbar gegen ein Gesetz, welches zwingende Menschenrechte verletzt, oder aber gegen einen Rechtsakt, der in völkerrechtswidriger Anwendung nationalen Rechts ergeht, ist bei unmittelbarer Betroffenheit des Beschwerdeführers möglich. Zwar stellen die menschenrechtlichen allgemeinen Völkerrechtsregeln selbst keine rügefähigen Grundrechte i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG dar, allerdings kann die Verfassungsbeschwerde jedenfalls auf die über Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Handlungsfreiheit gestützt werden (sofern nicht im konkreten Fall ein spezielleres Grundrecht einschlägig ist), weil Eingriffe in dieses Grundrecht nur durch oder auf Grund von Gesetzen erfolgen dürfen, die der verfassungsmäßigen Ordnung angehören, wozu gegen Art. 25 GG verstoßende Gesetze nicht zählen.¹⁰

Aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes folgt zudem eine verfassungsrechtliche Pflicht, völkerrechtliche Verträge, namentlich Menschenrechtsabkommen, bei der Auslegung des Grundgesetzes, vor allem von Grundrechten, durch das Bundesverfassungsgericht heranzuziehen.¹¹ Dies betrifft vor allem die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK),¹² der gegenüber eine gesteigerte Rücksicht besteht, die vor allem aus ihrer Vernetzung mit dem Grundrechtsstandard der Europäischen Union und dem in Art. 23 Abs. 1 GG niedergelegten Integrationsziel folgt,¹³ hat aber etwa auch Bedeutung in Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die etwa bei der Ausle-

¹⁰ Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 88. EL August 2019, Art. 25, Rn. 97 m.w.N.

¹¹ BVerfGE 74, 358 <370>; 83, 119 <128>; 111, 307 <316 f., 329>; 120, 180 <200 f.>; 128, 326 <367 f.>; 142, 313 <345 Rn. 88>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 u.a. -, Rn. 128; Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 62. Zum Nachfolgenden bereits Langenfeld, EuGH-EGMR-BVerfG: Von der Multipolarität zum Verbund der Gerichtsbarkeiten im Bereich des Menschenrechtsschutzes, in: Heusel/Rageade, The Authority of EU Law, S. 87 ff. <101 f.>.

¹² BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 128, 326 <370>.

¹³ Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 88. EL August 2019, Art. 1 Abs. 2, Rn. 48.

gung des grundgesetzlichen Benachteiligungsverbots wegen der Behinderung (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG)¹⁴ als Auslegungshilfe dient.¹⁵

Wenngleich aus der Perspektive des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die EMRK keine direkte verfahrensmäßige Verknüpfung mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) besteht, sind die beiden Gerichte indirekt dadurch prozedural verbunden, dass die Möglichkeit der Individualbeschwerde zum EGMR gegen deutsche Rechtsakte erst nach Erschöpfung des Rechtsweges (Art. 35 Abs. 1 EMRK) möglich ist, wozu bei entsprechender Möglichkeit auch die erfolglose Erhebung der Verfassungsbeschwerde zählt. Materiell erfolgt nach Maßgabe des *Görgülü*-Beschlusses aus dem Jahr 2004¹⁶ und der Entscheidung zur Sicherungsverwahrung¹⁷ grundsätzlich eine Verknüpfung des deutschen Grundrechtsschutzes mit den Konventionsgewährleistungen. Trotz des Ranges der EMRK als einfaches Gesetz (vgl. Art. 59 Abs. 2 GG) hat das Bundesverfassungsgericht ihr unter Verweis auf die besondere Bedeutung der unveräußerlichen Menschenrechte in Art. 1 Abs. 2 GG und den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit verfassungsrechtliche Bedeutung zuerkannt. Die EMRK in der Auslegung durch den EGMR ist als Auslegungshilfe bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes heranzuziehen.¹⁸ Die mit einer Gewährleistung der EMRK befassten Fachgerichte sind darüber hinaus verpflichtet, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts zu beachten.¹⁹ Denn zur Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG gehört auch die Verpflichtung zur Anwendung der Gewährleistungen der EMRK und der Entscheidungen des Gerichtshofs.²⁰ Eine Verletzung dieser Verpflichtung kann unter Berufung auf das konkret betroffene Grundrecht in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip gerügt werden.²¹ Die Verpflichtung der Beachtung der EMRK gemäß der Auslegung durch den EGMR durch die Fachgerichte wie auch das Bundesverfassungsgericht gilt zunächst bei Entscheidungen des EGMR, in denen Deutschland als Prozesspartei unmittelbar betroffen ist und wegen Art. 46 EMRK verpflichtet ist, den festgestellten Rechtsverstoß im Rahmen des nach der innerstaatlichen Rechtsordnung Möglichen zu beseitigen. Art. 41 EMRK, der zugunsten der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung für die Fälle vorsieht, in denen nur eine unvollständige Wiedergutmachung für die Folgen einer Konventionsverletzung geleistet werden kann, trägt dem Rechnung.²² Jenseits des Anwendungsbereiches des Art. 46 EMRK entfaltet die Rechtsprechung des EGMR eine Orientierungs- und Leitwirkung.²³ Hierbei sind die konkreten Um-

¹⁴ Zum Nachfolgenden bereits Langenfeld, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 88. EL August 2019, Art. 3 Abs. 3, Rn. 105.

¹⁵ BVerfGE 142, 313 <345>.

¹⁶ BVerfGE 111, 307 <315 ff.>.

¹⁷ BVerfGE 128, 326 <368 ff.>.

¹⁸ BVerfGE 111, 307 <317>; 128, 326 <370>.

¹⁹ BVerfGE 111, 307 <317>; vgl. auch BVerfGE 128, 326 <370 ff.>.

²⁰ BVerfGE 111, 307 <315 f.>.

²¹ BVerfGE 111, 307 <323 f.>.

²² BVerfG, Beschluss des Dreierausschusses des Zweiten Senats vom 11. Oktober 1985 - 2 BvR 336/85 -, Rn. 5; BVerfGE 111, 307 <321 f.>.

²³ BVerfGE 111, 307 <320>; 128, 326 <368 f.>; vgl. auch Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsbund, NVwZ 2010, S.1 <4>.

stände des Falles im Sinne einer Kontextualisierung in den Blick zu nehmen. Das Gebot der Völkerrechtsfreundlichkeit verlangt „keine schematische Parallelisierung [...], sondern eine möglichst vollständige Übernahme der materiellen Wertungen [wie sie vom EGMR konkretisiert worden sind, Anm. d. Verf.] – soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist“.²⁴ Die Leit- und Orientierungswirkung ist dann besonders intensiv, wenn Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung in Rede stehen, mithin (andere) Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des Gerichtshofs betroffenen Vertragsstaat berührt sind.²⁵

Entscheidend für die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit der EMRK und der einschlägigen Straßburger Rechtsprechung ist nach alledem, inwiefern „im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind“²⁶, denn „`Berücksichtigen´ bedeutet, die Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere das Verfassungsrecht verstößt.“²⁷ Möchte ein Gericht in Anwendung dieser Vorgaben ausnahmsweise von einem Urteil des EGMR abweichen, so muss es dies nachvollziehbar begründen. Schließlich dürfen Gesetzgeber und Gerichte bis hin zum Bundesverfassungsgericht im Falle einer Normenkollision die vom EGMR vorgenommene Auslegung der Konvention ausnahmsweise unbeachtet lassen, wenn diese Auslegung gegen tragende Grundsätze des Grundgesetzes verstieße.²⁸

Enthält ein Menschenrechtsabkommen keinen der EMRK vergleichbaren verbindlichen Streitschlichtungsmechanismus, liegen die Dinge hingegen anders. Stellungnahmen von Menschenrechtsausschüssen, z.B. die Berichte, Leitlinien und Empfehlungen des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Art. 34 UN-BRK), beanspruchen, anders als die Judikate des EGMR, keine Verbindlichkeit im Verhältnis zu nationalen oder internationalen Gerichten.²⁹ Dementsprechend müssen sie von staatlichen Gerichten zwar zur Kenntnis genommen werden, was eine argumentative Auseinandersetzung beinhaltet, sie müssen aber nicht übernommen werden.³⁰

Kann in Ihrem Land eine unmittelbare Anwendung internationaler Menschenrechtsabkommen verlangt werden? Falls ja, beschreiben Sie bitte diese Praxis.

Die unmittelbare Anwendung völkerrechtlicher Verträge, die infolge einfachgesetzlicher Verträge im Rang eines Bundesgesetzes stehen oder Normen enthalten, die infolge Art. 25 GG übergesetzlichen Rang aufweisen, setzt voraus, dass die betreffende Norm hierfür hinreichend bestimmt ist. Ist dies der Fall, bedarf es für die unmittelbare Anwendung durch Behörden und Gerichte keiner weiterge-

²⁴ BVerfGE 141, 1 <30 Rn. 72>.

²⁵ BVerfGE 148, 296, <Ls. 3 b)>.

²⁶ BVerfGE 111, 307 <329>.

²⁷ BVerfGE 111, 307 <329>.

²⁸ BVerfGE 111, 307 <319>.

²⁹ BVerfGE 142, 313 <345 f.>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 65.

³⁰ BVerfGE 142, 313 <346 f.>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 65.

henden Ausführungsgesetzgebung.³¹ Es handelt sich mithin um Normen, die als „self-executing“ bezeichnet werden können.³² Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der Vertragsbestimmung ist daher im Einzelfall eine Frage der Auslegung.³³ Eine unmittelbar anwendbare Völkerrechtsnorm kann subjektive Rechte und Pflichten begründen, wenn auch dies im Wege der Auslegung ermittelt werden kann.³⁴ Dabei gilt, „daß ein übereinstimmender Wille der Vertragspartner, konkrete rechtliche Handlungs- und Verhaltenspflichten zu begründen, nur angenommen werden darf, wenn und soweit dies der Vertragstext unzweideutig zum Ausdruck bringt. Gilt dies bereits für Verpflichtungen der Vertragspartner selbst, so muß es ganz besonders für unmittelbare Handlungs- und Verhaltenspflichten einzelner Bürger gelten; denn daß in völkerrechtlichen Verträgen Rechtspflichten für Privatpersonen festgelegt werden, ist schon allgemein eine Ausnahme, die ohne klaren Anhalt im Text nicht als vereinbart gelten kann.“³⁵ Das Gleiche gilt für die Ableitung von Berechtigungen Privater aus Völkerrechtsverträgen. Im Menschenrechtskontext werden subjektive Rechte regelmäßig gewährt, wie für die EMRK etwa aus Art. 1 EMRK folgt.

I.II. Supranationale Menschenrechtskataloge (Charta der Grundrechte der Europäischen Union)

Ist die GRCh Maßstab für die Prüfung der Verfassungskonformität von Rechtsnormen und/oder individuellen Entscheidungen von Organen der öffentlichen Macht, entweder unmittelbar (formell, in einigen EU- Mitgliedstaaten), oder mittelbar, etwa in Form einer „Ausstrahlungswirkung“ (Drittwirkung) auf die nationalen Kataloge (materiell, in den anderen Mitgliedstaaten)?

Zunächst fungierten die deutschen Grundrechte als Maßstab für gemeinschaftsrechtlich determinierte Akte der deutschen Staatsgewalt (abgeleitetes Gemeinschaftsrecht), nachdem das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1974 konstatiert hatte (Solange-I-Entscheidung), dass noch kein dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes äquivalenter Katalog auf Gemeinschaftsebene vorhanden war.³⁶ Im Jahr 1986 befand das Bundesverfassungsgericht hingegen (Solange-II-Entscheidung), dass der durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) entwickelte Grundrechtsschutz in Gestalt allgemeiner Rechtsgrundsätze als adäquat anzusehen sei; infolgedessen müssten die deutschen Grundrechte zurücktreten, solange das europäische Schutzniveau generell dem grundgesetzlichen Niveau entspreche.³⁷ Den hier angesprochenen Reservevorbehalt hat das Bundesverfassungsgericht jüngst erneuert und klar gestellt (Recht auf Vergessen-II), dass für die Beurteilung, ob der unionsrechtliche Grundrechtsschutz

³¹ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a. -, Rn. 53 f.

³² BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a. -, Rn. 54.

³³ Geiger, Staatsrecht III, 7. Aufl. 2018, S. 160.

³⁴ Geiger, Staatsrecht III, 7. Aufl. 2018, S.161 f.

³⁵ BVerfGE 40, 141 <164 f.>; vgl. auch BVerfGE 43, 203 <209>.

³⁶ BVerfGE 37, 217 <285>.

³⁷ BVerfGE 73, 339 <387>.

ausreichend ist, „eine auf das jeweilige Grundrecht bezogene generelle Betrachtung“ maßgeblich ist.³⁸

Die beiden erstgenannten Entscheidungen waren durch eine bipolare Sichtweise auf das Verhältnis zwischen europäischen und nationalen Grundrechten gekennzeichnet:³⁹ Entweder ist der eine oder der andere Grundrechtskatalog anwendbar. In seiner jüngeren Rechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht hingegen verstärkt die „Wechselwirkungen“ zwischen Grundgesetz und Grundrechtecharta sowie, als gemeinsames Fundament, der EMRK.⁴⁰ Damit tritt der Gedanke des Grundrechtsverbunds hervor.⁴¹ Relevant wird dies vor allem dann, wenn das innerstaatliche Recht nicht vollständig, sondern nur teilweise unionsrechtlich determiniert ist.⁴² Entscheidend war hier bislang, inwieweit etwa eine Richtlinie dem deutschen Gesetzgeber Umsetzungsspielräume eröffnet, bei zwingenden Vorgaben treten danach die deutschen Grundrechte zurück.⁴³ Infolge der Rechtsprechung des EuGH gilt allerdings, dass auch bei nicht vollständiger Determination des nationalen Rechts die relevanten staatlichen Maßnahmen i.S.d. Art. 51 Abs. 1 GRCh als Akte zur Durchführung des Unionsrechts anzusehen sind.⁴⁴ Sekundärrechtliche Öffnungsklauseln zugunsten nationaler Regelungen werden ebenfalls dem Geltungsbereich der Unionsgrundrechte zugeschlagen.⁴⁵

In Fällen, in denen das Fachrecht der Union den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung Gestaltungsspielräume lässt, ist nun davon auszugehen, dass damit auch eine gewisse Grundrechtsvielfalt zugelassen werden soll und zwar eben auch dann, wenn sich das nationale Recht als Durchführung des Unionsrechts darstellt (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh), zugleich aber das Unionsrecht dem nationalen Normgeber Gestaltungsspielräume eröffnet, das Unionsrecht dieser Gestaltung aber einen hinreichend gehaltvollen Rahmen setzt, der erkennbar auch unter Beachtung der Unionsgrundrechte konkretisiert werden soll (Recht auf Vergessen I).⁴⁶ In solchen Fällen treten die Unionsgrundrechte zu den Grundrechtsgewährleistungen des Grundgesetzes hinzu. Auch insoweit übt das Bundesverfassungsgericht seine Kontrolle primär am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes aus.⁴⁷ Es kann nämlich davon ausgegangen werden, dass bei Eröffnung von Spielräumen durch das Fachrecht das unionsrechtlich vorgegebene Schutzniveau der Grundrechtecharta durch die nationalen Grundrechte mitgewährleistet wird.⁴⁸ Entsprechend ist unionsrechtlich unvollständig determiniertes Recht („gestaltungsoffenes“ Unionsrecht) grundsätzlich primär an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen, für de-

³⁸ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 47. Auch die Reservevorbehalte der Identitätskontrolle und der Ultra-vires-Kontrolle bleiben unberührt, aaO. Rn. 49, als sie ggfls. den Vorrang der Grundrechtecharta beschränken.

³⁹ Näher Langenfeld, in: Heusel/Rageade, *The Authority of EU Law*, S. 89 ff.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 56 ff., insbes. Rn. 59.

⁴¹ Näher dazu bereits Langenfeld, in: Heusel/Rageade, *The Authority of EU Law*, S. 89 ff.

⁴² Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Ls. 1.a).

⁴³ BVerfGE 118, 79 <95 f.>; 121, 1 <15>; 125, 260 <306 f.>.

⁴⁴ EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013 - C-617/10 -, Rn. 28 f. - Akerberg Fransson.

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 - C-203/15 u. C-698/15 -, Rn. 71 ff. - Tele2 Sverige AB.

⁴⁶ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 44, 50.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 45 ff.

⁴⁸ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 55 ff.

ren Verständnis die Grundrechtecharta wiederum als Auslegungshilfe heranzuziehen ist.⁴⁹ Die Gestaltungsoffenheit des Fachrechts der Union begründet insofern eine Vermutung der Mitgewährleistung des Grundrechtsschutzes durch die Mitgliedstaaten und damit für Grundrechtsvielfalt, die Raum für die nationalen Grundrechte, mithin auch für die Gewährleistungen des Grundgesetzes lässt.⁵⁰ Getragen ist diese Vermutung von einer „übergreifenden Verbundenheit des Grundgesetzes und der Charta in einer gemeinsamen europäischen Grundrechtstradition“, wie sie vor allem in dem den Mitgliedstaaten und der Union gemeinsamen grundrechtlichen Fundament der EMRK zum Ausdruck kommt.⁵¹ Sie kann allerdings erschüttert werden, wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das gestaltungsoffene Unionsrecht ausnahmsweise nicht auf Grundrechtsvielfalt ausgerichtet ist und das unionsrechtlich geforderte Grundrechtsniveau durch die nationalen Grundrechte nicht erfüllt werden kann.⁵²

Ist hingegen ein Rechtsbereich vollständig durch das Unionsrecht vereinheitlicht, treten die Grundrechte des Grundgesetzes zurück, Prüfungsmaßstab für unionsrechtlich determinierte nationale Akte ist hier allein die Grundrechtecharta.⁵³ Diese kann allerdings in Fällen, in denen nicht die Gültigkeit eines Unionsrechtsakts, sondern allein die unionsrechtskonforme Normanwendung durch staatliche Organe, namentlich durch Fachgerichte, in Frage steht, auch durch das Bundesverfassungsgericht zur Anwendung gebracht werden.⁵⁴ Gegen eine letztinstanzliche fachgerichtliche Entscheidung kann danach eine auf die Unionsgrundrechte gestützte Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben werden. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG ist insofern so auszulegen, dass die Möglichkeit zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichts mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in Grundrechten verletzt zu sein, auch in diesen Fällen besteht.⁵⁵ Das Bundesverfassungsgericht wird hierdurch seiner Aufgabe gerecht, umfassenden wirksamen Grundrechtsschutz in Deutschland zu gewährleisten in Fällen, in denen ansonsten keine rechtliche Möglichkeit besteht, die Beachtung der Unionsgrundrechte durch das letztinstanzliche Fachgericht zu kontrollieren.⁵⁶ Allein die Möglichkeit (Art. 267 Abs. 2 AEUV) oder Pflicht (Art. 267 Abs. 3 AEUV) zur Einholung der Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs durch die Fachgerichte vermag den nachgelagerten verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz nicht zu ersetzen.⁵⁷ Ist der unionsgrundrechtliche Prüfungsmaßstab allerdings weder aus sich heraus klar (*acte clair*) noch durch den Europäischen Gerichtshof geklärt (*acte éclairé*), ist das Bundesverfassungsgericht selbst zur Vorlage gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV verpflichtet.⁵⁸

⁴⁹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 61 f.

⁵⁰ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 50 ff.

⁵¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 56.

⁵² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 63 ff.

⁵³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 42 ff.

⁵⁴ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 50 ff.

⁵⁵ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 53 ff., 58 ff.

⁵⁶ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 57 ff.

⁵⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 62 ff.

⁵⁸ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 69 ff.

Ist die menschenrechtliche Judikatur des Europäischen Gerichtshofs ein Leitfaden für die Auslegung und Anwendung Ihres nationalen Katalogs von den einfachen Gerichten oder eine Quelle bei der richterlichen Rechtsfortbildung?

Einfache Gerichte müssen bei der Anwendung von unionsrechtlich determiniertem staatlichen Recht sowie von Unionsrecht selbst zunächst feststellen, ob das anzuwendende Recht vollvereinheitlichtes oder gestaltungsoffenes Unionsrecht darstellt bzw. auf solchem beruht.⁵⁹ Im ersten Fall sind allein die Unionsgrundrechte, im zweiten Fall primär die deutschen Grundrechte anzuwenden (s.o.). Erweist sich die Abgrenzung als besonders schwierig und führen beide Grundrechtssysteme nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen, können die Gerichte die Abgrenzung dahinstehen lassen.⁶⁰ Im gestaltungsoffenen Bereich sind die primär anzuwendenden Grundrechte des Grundgesetzes dabei stets im Lichte der Grundrechtecharta auszulegen.⁶¹ Da beide Grundrechtsebenen auf die gemeinsamen europäischen Grundrechtstraditionen zurückgeführt werden können und in der EMRK ein gemeinsames Fundament haben, stellt die europarechtsfreundliche Grundrechtsauslegung die Eigenständigkeit der deutschen Grundrechte genauso wenig in Frage wie die völkerrechtsfreundliche Grundrechtsauslegung (dazu s.o.).⁶²

Ist die GRCh bei ihrer Anwendung innerhalb des Staates verfassungsrechtlich auf ein zumindest gleiches Wirkungsniveau gestellt wie der nationale Menschenrechtskatalog, ggf. wird ihre Anwendung – in EU-Mitgliedstaaten – durch die Vorlage der Vorabentscheidungsfragen an den Europäischen Gerichtshof geprüft?

Sowohl die deutschen als auch die unionalen Grundrechte müssen als Bestandteil des geltenden Rechts infolge der Bindung aller staatlichen Gewalten an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) von allen Behörden und Gerichten gleichermaßen beachtet werden. Zugunsten der deutschen Grundrechte ergibt sich dies auch aus Art. 1 Abs. 3 GG, ohne dass dies den Wirkungsgrad der Unionsgrundrechte in Deutschland relativiert. Hält ein Gericht ein förmliches Gesetz, auf dessen Wirksamkeit es für die gerichtliche Entscheidung ankommt, für grundgesetzwidrig, muss es das Verfahren aussetzen und die Frage dem Bundesverfassungsgericht vorlegen (Art. 100 Abs. 1 GG). Nur bei rein materiellen Gesetzen, also bei durch die Exekutive oder durch Selbstverwaltungskörper erlassenen Verordnungen und Satzungen (abgeleitetes Recht), haben die einfachen Gerichte die Befugnis, eine für verfassungswidrig befundene Norm im konkreten Rechtsstreit außer Anwendung zu lassen. Nur das Bundesverfassungsgericht verfügt allerdings über die Befugnis, die Nichtigkeit von Gesetzen mit erga omnes-Wirkung verbindlich festzustellen, insofern kommt den verfassungsgerichtlichen Judikaten Gesetzeskraft zu (§ 31 Abs. 2 BVerfGG).

⁵⁹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 81.

⁶⁰ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 81.

⁶¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 60 ff.

⁶² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 61 f., 57.

Bestehen aus Sicht eines einfachen Gerichts Zweifel an der Gültigkeit eines unmittelbar anzuwendenden oder einem deutschen Rechtsakt zugrunde liegenden Unionsrechtsakts infolge eines etwaigen Verstoßes gegen Unionsgrundrechte, sind diese über den Wortlaut des Art. 267 Abs. 2 AEUV hinaus nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, dem EuGH die Frage vorzulegen. Sie sind dagegen nicht befugt, Handlungen der Unionsorgane selbst für ungültig zu erklären.⁶³ Ein nicht mehr verständlicher und offensichtlich unhaltbarer Verstoß gegen die Vorlagepflicht des Art. 267 Abs. 3 AEUV kann zugleich einen Verstoß gegen das grundrechtsgleiche Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darstellen und zu einer erfolgreichen Verfassungsbeschwerde führen.⁶⁴ Einen durch den Gerichtshof für ungültig befundenen Unionsrechtsakt darf das Gericht ebenso wenig seiner Entscheidung zugrunde legen wie ein durch das Bundesverfassungsgericht für grundgesetzwidrig befundenes nationales Gesetz. Wendet ein einfaches Gericht die im konkreten Rechtsstreit jeweils einschlägigen Grundrechte, seien es die nationalen oder die unionalen, falsch an und beruht die Entscheidung hierauf, so kann die hiervon nachteilig betroffene Verfahrenspartei nach den näheren Voraussetzungen der §§ 90 ff. BVerfGG die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben (sog. Urteilsverfassungsbeschwerde). Da dies nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Recht auf Vergessen II) auch für den unionsrechtlich vollständig determinierten Bereich in Hinblick auf die, dann allein anwendbaren, Unionsgrundrechte gilt,⁶⁵ besteht insofern nun ein gleichwertiger verfassungsgerichtlicher Schutzmechanismus.

I.III Nationaler Menschenrechtskatalog

Ist in Ihrem Land der Katalog der Grundrechte ein Teil der Verfassung? Falls ja, in welcher Form (ein separates Verfassungsdokument, ein bestimmtes Kapitel der Verfassung oder ein Teil der verfassungsrechtlichen Ordnung)? Wie sieht seine Struktur aus?

In Deutschland sind die Grundrechte Bestandteil des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland und somit in das nationale Verfassungsdokument inkorporiert. Der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes findet sich in den Artikeln 1 bis 19 des Grundgesetzes. Bereits durch diese systematische Stellung am Anfang der Verfassung wird die große Bedeutung, die das Grundgesetz den Grundrechten beimisst, hervorgehoben. Daneben finden sich aber auch außerhalb der ersten 19 Artikel so genannte grundrechtsgleiche Rechte wie etwa das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) oder das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).⁶⁶ Ausgangspunkt der grundrechtlichen Dogmatik bildet Art. 1 GG, der in seinen drei Absätzen die Unantastbarkeit der Menschenwürde postuliert, das Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten enthält sowie sämtliche Staatsgewalt an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht bindet. Diese bedeutenden Grundaussagen des Art. 1 GG fallen unter die sogenannte Ewig-

⁶³ EuGH, Urteil vom 22. Oktober 1987 - 314/85 -, Rn. 15 ff. - Foto-Frost.

⁶⁴ BVerfGE 147, 364 <378 ff., Rn. 37 ff.>.

⁶⁵ BVerfG, Beschluss vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 50 ff.

⁶⁶ Vgl. Art. 20 Abs. 4, Art. 33, Art. 38 GG, Art. 101, Art. 103 und Art. 104 GG.

keitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG und gehören somit zum unveränderlichen Identitätskern der Verfassung.

Die Grundrechte (ebenso wie die grundrechtsgleichen Rechte) des Grundgesetzes stellen gegenüber der Staatsgewalt subjektiv-öffentliche Rechte dar, deren Justiziabilität prozessual durch das Instrument der Verfassungsbeschwerde gesichert ist.⁶⁷ Diese kann nach Ausschöpfung des Rechtswegs vor dem Bundesverfassungsgericht von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch einen Akt der staatlichen Gewalt in Grundrechten verletzt worden zu sein. Grundrechtsdogmatisch liegt dem die Prämisse zugrunde, dass jeder Eingriff in ein Grundrecht bzw. in dessen Schutzbereich einer Rechtfertigung bedarf.⁶⁸ Unterschiede bei der Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs ergeben sich daraus, ob ein Grundrecht einem einfachen, einem qualifizierten oder gar keinem Gesetzesvorbehalt unterliegt.⁶⁹ Im letzten Fall kann eine Einschränkung des Grundrechts nur aufgrund verfassungsimmanenter Schranken, also durch Abwägung mit einem anderen Rechtsgut von Verfassungsrang, erfolgen. Beachtet werden muss auch der Kreis der Grundrechtsberechtigten, da das Grundgesetz zwischen Jedermann-Grundrechten und Deutschengrundrechten differenziert. Was Bürger anderer EU-Staaten betrifft, müssen diese allerdings wie Deutsche behandelt werden, sofern das EU-Recht eine Diskriminierung verbietet. Weiter greift der in Art. 19 Abs. 3 GG vorgesehene Ausschluss von der Grundrechtsberechtigung für ausländische juristische Personen für im EU-Ausland ansässige juristische Personen nicht, soweit der Anwendungsbereich des Unionrechts betroffen ist.⁷⁰ Im Übrigen können sich Ausländer lediglich auf Jedermann-Grundrechte und subsidiär auf eine Verletzung ihrer grundrechtlich geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit berufen.⁷¹

In ihrer subjektiven Ausformung und inhaltlichen Diversität kommen den Grundrechten unterschiedliche Funktionen zu. So sind die Grundrechte zwar in erster Linie Abwehrrechte gegenüber dem Staat, um die Ausübung individueller Freiheit zu ermöglichen. Darüber hinaus können Grundrechte aber auch eine Leistungsfunktion, eine Schutzfunktion sowie eine Ausgestaltungsfunktion haben. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang auch die objektive Dimension der Grundrechte, die neben ihrer Eigenschaft als subjektive Rechte zugleich eine objektive Werteordnung für das gesamte deutsche Rechtssystem konstituieren.⁷² Im Grundrechtsbereich kommt diese objektive Dimension insbesondere über die sogenannte mittelbare Drittwirkung zum Tragen, über die die Grundrechte auch auf

⁶⁷ Ausweislich des Wortlauts von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG kann mit der Verfassungsbeschwerde auch eine Verletzung der angesprochenen grundrechtsgleichen Rechte geltend gemacht werden.

⁶⁸ Jarass, in: ders./Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 15. Aufl. 2018, Vorb. vor Art. 1, Rn. 37.

⁶⁹ Jarass, in: ders./Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 15. Aufl. 2018, Vorb. vor Art. 1 Rn. 38; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 35. Aufl. 2019, Rn. 304 ff.

⁷⁰ Vgl. zu den unterschiedlichen dogmatischen Wegen, über die dies bewirkt werden soll: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, vor Art. 1 Rn. 73; BVerfGE 129, 78, 96 ff. für juristische Personen.

⁷¹ BVerfGE 78, 179 <196 f.>; 104, 337 <346>; zur Situation für ausländische juristische Personen mit Sitz in der EU vor dem Hintergrund des Diskriminierungsverbots aus Art. 18 AEUV siehe BVerfGE 129, 78 <94 ff.>. Zum grundrechtlichen Schutz von EU-Bürgern als natürliche Personen vgl. Dreier, in: ders., Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 GG, Rn. 115 ff. m.w.N.

⁷² BVerfGE 7, 198 <205 ff.>.

die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen einwirken: Die Grundrechte sind von den Fachgerichten, insbesondere über zivilrechtliche Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe, bei der Auslegung des einfachen Rechts zur Geltung zu bringen. Dabei kollidierende Grundrechtspositionen sind hierfür in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls in Ausgleich zu bringen.⁷³

Welches sind die historischen Umstände des Entstehens Ihres nationalen Menschenrechtskatalogs? Knüpft er an eine andere (historische, ausländische) rechtliche Regelung an oder ist er unabhängig von derartigen Einflüssen entstanden?

Rein technisch gesehen ging die historische Entstehung des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes zunächst mit der Verabschiedung und dem Inkrafttreten des Grundgesetzes im Mai 1949 sowie mit den vorangegangenen verfassungsgebenden Beratungen im Parlamentarischen Rat einher. Das bedeutet aber nicht, dass der Prozess im Parlamentarischen Rat unbeeinflusst von der Entwicklung der Grundrechte im deutschen Rechtsraum oder auch der Grundrechtstradition anderer Rechtsräume geblieben ist. So knüpft der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes an westliche Traditionen unter dem Einfluss der Rechtsordnungen Großbritanniens, Frankreichs und der USA an, aber auch an die deutsche Grundrechtsgeschichte wie die Grundrechte der Paulskirchenverfassung von 1849.⁷⁴ Einen Schwerpunkt in den Beratungen des Parlamentarischen Rates spielte jedoch die Auseinandersetzung mit den Grundrechten der Weimarer Reichsverfassung von 1919.⁷⁵ Gegenüber diesen sollten die Grundrechte des Grundgesetzes weiterentwickelt und gestärkt werden sowie keinem allgemeinen Gesetzesvorbehalt unterliegen.⁷⁶ Die Grundrechte sollten von Einzelnen einklagbare Rechte vermitteln, die alle staatliche Gewalt binden. Zum Ausdruck kommt dies in Art. 1 Abs. 1 GG. Danach binden die „nachfolgenden Grundrechte (...) Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“ Die Hervorhebung der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG bildete im Rahmen der Verfassungsgebung nach dem Zweiten Weltkrieg die Basis für das Grundgesetz als einen expliziten Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Diktatur und stellt den Menschen als Individuum in den Mittelpunkt einer neuen gesellschaftlichen und staatlichen Ordnung.⁷⁷ Im Entwurf für das Grundgesetz von Herrenchiemsee hieß es: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.“⁷⁸ Eine ganze Reihe grundrechtlicher Verbürgungen ist unter dem Eindruck der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft entstanden, z.B. der grundrechtliche

⁷³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 76 m.w.N.

⁷⁴ Zum Ganzen Pieroth, Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, § 25, Rn. 25-58.

⁷⁵ Vgl. dazu Pieroth, Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, § 25, Rn. 24.

⁷⁶ Pieroth, Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, § 25, Rn. 24.

⁷⁷ Pieroth, Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, § 25, Rn. 59.

⁷⁸ Dreier, in: ders., Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 GG, Rn. 23.

Schutz vor Ausbürgerung vor dem Hintergrund des Staatsbürgerschaftsentzugs jüdischer Bürger im Dritten Reich, der nun im Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verbürgt ist.

Welche Änderungen hat Ihr nationaler Menschenrechtskatalog im Laufe der Zeit erfahren? Wurde er geändert, um neue Rechte zu schaffen bzw. bestehende Rechte zu erweitern? Gibt es verfassungsrechtliche Vorgaben, bzw. ein verfassungsrechtliches Verfahren, das die Bedingungen für Änderungen oder Ergänzungen festlegt?

Da die Grundrechte in Deutschland Bestandteil der Verfassung sind, können diese grundsätzlich auch nur unter Wahrung der Vorschriften zur Verfassungsänderung (Art. 79 GG) geändert werden. Zwar wird nur Art. 1 GG unmittelbar durch die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt,⁷⁹ da diese Norm jedoch den Ausgangspunkt der grundrechtlichen Lehre in Deutschland bildet, sind der Änderung von Grundrechten dadurch mitunter enge Grenzen gezogen. Jedenfalls dort, wo durch eine Grundrechtsänderung der Menschenwürdegehalt des entsprechenden Grundrechts angetastet wird, ist eine Änderung mit Art. 79 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar.⁸⁰ Von den zahlreichen Verfassungsänderungen haben allerdings nur wenige die Grundrechte betroffen. So haben die Wiederbewaffnungsnovelle von 1956 und die sogenannte Notstandsverfassung zu Beschränkungen der Grundrechte im Wehr- und Ersatzdienst geführt und bestimmte verfassungsschützende und nachrichtendienstliche Tätigkeiten ermöglicht. 1993 ist durch die Einführung von Art. 16a GG an Stelle des schrankenlosen Asylgrundrechts das Asylrecht für politisch Verfolgte stark eingeschränkt worden. Zum Zweck der Ermöglichung des sogenannten großen Lauschangriffs ist 1998 das Wohnungsgrundrecht in Art. 13 GG geändert worden. Die deutsche Wiedervereinigung 1990 hat den Charakter des Grundgesetzes ebenfalls nicht wesentlich verändert. Die im Einigungsvertrag ins Auge gefasste Schaffung sozialer Grundrechte wurde nicht aufgegriffen. In Umsetzung von Vorschlägen der Gemeinsamen Verfassungskommission erfolgte allerdings eine Fortschreibung der Gleichheitsrechte. 1994 wurde ein Auftrag zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen sowie ein Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderung in das in Art. 3 GG enthaltene Diskriminierungsverbot aufgenommen. Weitaus mehr als die insgesamt doch recht wenigen formellen Änderungen des Grundrechtskataloges hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Grundrechtsverwirklichung geprägt und befördert. Das Bundesverfassungsgericht verfolgt eine am Wortlaut orientierte dynamische Auslegung der Grundrechte, die sich bemüht, den sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Stichworte sind hier die Pluralisierung der Lebensvorstellungen, die Digitalisierung und die damit verbundenen neuen Kommunikationsformen sowie die Europäisierung mit der damit einhergehenden teilweisen Überlagerung der Grund-

⁷⁹ BVerfGE 30, 1 <26>.

⁸⁰ BVerfGE 30, 1 <25 f.>; Murswiek, Zu den Grenzen der Abänderbarkeit von Grundrechten, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, § 28, Rn. 32 ff.

rechte, die eine Anpassung grundrechtlicher Schutzbereiche und eine Internationalisierung des Grundrechtsschutzes erfordern.⁸¹

I.IV Verhältnis zwischen den einzelnen Menschenrechtskatalogen

Können Sie Beispiele aus der Judikatur Ihres Gerichtes für die Anwendung eines der internationalen Menschenrechtskataloge nennen?

Internationale Menschenrechtsverträge, insbesondere die EMRK und die einschlägige Rechtsprechung des EGMR (vgl. dazu bereits oben I.1.), beeinflussen zunehmend die Auslegung der Grundrechte durch die Fachgerichtsbarkeit, aber auch durch das Bundesverfassungsgericht. Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Interpretation sind freilich stets die Grundrechte des Grundgesetzes, die nach Maßgabe des Verfassungsgrundsatzes der völkerrechtsfreundlichen Auslegung möglichst in Einklang mit den internationalen menschenrechtlichen Garantien zu verstehen sind. Diese völkerrechtsfreundliche Auslegung dient gewissermaßen als Brücke zur internationalen Menschenrechtsentwicklung, die auch Anleitung geben kann zu einem „vertieften Verständnis der Grundrechte und ggfls. zur Korrektur einer eingefahrenen Judikatur (...)“.⁸²

Die folgenden zentralen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die das Verhältnis der Grundrechtsordnung zu internationalen Menschenrechtsverträgen betreffen, sind hier als besonderes instruktive und bedeutende Beispiele zu nennen. Im *Görgülü*-Beschluss aus dem Jahr 2004 erblickte das Bundesverfassungsgericht (erstmalig) eine Verletzung von Art. 6 GG (Elternrecht) i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG darin, dass ein deutsches Familiengericht die im konkreten Fall ergangene Entscheidung des EGMR in Hinblick auf Art. 8 EMRK betreffend die Einräumung eines Umgangsrechts für den Vater eines minderjährigen Kindes nicht beachtet hatte.⁸³ In einem Urteil aus dem Jahr 2011 bekräftigte das Bundesverfassungsgericht, dass die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR eine Auslegungshilfe bei der Auslegung der Grundrechte darstellt.⁸⁴ Die Möglichkeit einer konventionsfreundlichen Auslegung ende (erst) dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheine.⁸⁵ Unter Bezugnahme auf die Wertungen des Art. 5 und des Art. 7 Abs. 1 EMRK, welche die vorliegend berührten Vertrauensschutzbelange verstärkten, und unter Berücksichtigung einer gegen Deutschland ergangenen Entscheidung des EGMR in einem gleichgelagerten Fall⁸⁶ entschied das Bundesverfassungsgericht, dass einzelne nationale Vorschriften zur sogenannten nachträglichen Sicherungsverwahrung von verurteilten und auch noch nach Verbüßung der Haft dauerhaft gefährlichen Straftätern gegen die deutschen

⁸¹ Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 35. Aufl. 2019, Rn. 43 ff.; vgl. auch Murswiek, Zu den Grenzen der Abänderbarkeit von Grundrechten, in: Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, § 28, Rn. 85.

⁸² Dreier, in: ders., Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 2 GG, Rn. 21 m.N.w. zur Rechtsprechung.

⁸³ BVerfGE 111, 307.

⁸⁴ BVerfGE 128, 326 <367 ff.>.

⁸⁵ Vgl. BVerfGE 128, 326 <371>.

⁸⁶ Vgl. BVerfGE 128, 326 <375 f., 380, 391 ff.>.

Grundrechte verstießen.⁸⁷ Auch in einem Urteil aus dem Jahr 2018 zur Verfassungsmäßigkeit des in Art. 33 Abs. 5 GG enthaltenen Streikverbots für Beamte betonte das Bundesverfassungsgericht die völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes.⁸⁸ Die Leit- und Orientierungswirkung der EMRK sei besonders stark, wenn der EGMR bereits Parallelrechtsprechung in Bezug auf denselben Vertragsstaat entwickelt habe. Aber auch jenseits dieser Parallelsituation sei der Leit- und Orientierungswirkung der EMRK durch eine Überprüfung der eigenen Rechtsordnung sowie durch eine Übernahme der vom EGMR formulierten grundlegenden Wertungen Rechnung zu tragen.⁸⁹ Im Folgenden setzte sich das Bundesverfassungsgericht ausführlich damit auseinander, weswegen das Streikverbot für Beamte mit Art. 11 Abs. 1 EMRK und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR vereinbar ist und ging dabei vertieft auch auf die Rechtfertigungsgründe nach Art. 11 Abs. 2 EMRK ein.

Darüber hinaus finden auch andere internationale Menschenrechtsverträge Eingang in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Anzuführen ist hier insbesondere die Behindertenrechtskonvention (BRK), die gerade in Entscheidungen aus der jüngeren Zeit in Bezug genommen worden ist. Im Jahr 2019 erklärte das Bundesverfassungsgericht die damals geltenden Regelungen zum Wahlrechtsausschluss von Personen, für die für alle ihre Angelegenheiten ein Betreuer bestellt ist, oder die sich in Folge der Begehung einer Straftat in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind, wegen Verstoßes gegen das Grundrecht der Wahlrechtsgleichheit (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) und gegen das Diskriminierungsverbot wegen der Behinderung (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG) für verfassungswidrig, stellte aber zugleich fest, dass ein Ausschluss vom Wahlrecht für Personen, von denen feststeht, dass sie zur Teilnahme am politischen Kommunikationsprozess nicht in der Lage, einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zugänglich und damit zulässig sein kann.⁹⁰ Aus den für Deutschland verbindlichen internationalen Menschenrechtsverträgen ergäben sich – so das Gericht weiter – insoweit keine über das Grundgesetz hinausgehenden Beschränkungen.⁹¹ Unter Bezugnahme auch auf die englische und französische Textfassung⁹² setzte sich das Bundesverfassungsgericht mit Art. 29 Buchst. a BRK sowie Art. 12 BRK auseinander. Dabei trat das Bundesverfassungsgericht der Auffassung des BRK-Ausschusses zu einer generellen Uneinschränkbarkeit des Wahlrechts Behinderter unabhängig von der Entscheidungsfähigkeit der Person entgegen und folgte dieser im Ergebnis nicht. Ungeachtet ihres erheblichen Gewichts seien die Stellungnahmen derartiger Vertragsorgane mangels Mandats für die authentische Vertragsauslegung weder für internationale noch für nationale Gerichte verbindlich.⁹³ Auch aus der korrespondierenden Bestimmung des Art. 25 IPBPR folge keine Notwendigkeit

⁸⁷ BVerfGE 128, 326.

⁸⁸ BVerfGE 148, 296 <350 ff. Rn. 126 ff.>.

⁸⁹ BVerfGE 148, 296 <380 Rn. 173>.

⁹⁰ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -.

⁹¹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 63.

⁹² BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 72.

⁹³ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 75 ff.

einer Verschärfung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe zur Möglichkeit eines Wahlrechtsausschlusses.⁹⁴

Hat sich Ihr Gericht mit der Beziehung/Hierarchie/Konkurrenz der unterschiedlichen Menschenrechtskataloge im Hinblick auf das Niveau des durch sie gewährten Schutzes beschäftigt?

Gegenüber den nationalen Grundrechten genießen die Grundrechte der Grundrechtecharta in ihrem Anwendungsbereich grundsätzlich Anwendungsvorrang.⁹⁵ Nur im Rahmen gestaltungsoffenen Unionsrechts kommt eine primäre Anwendung der deutschen Grundrechte im Lichte der Unionsgrundrechte (s.o. I.II.) und somit eine Relativierung dieses Anwendungsvorrangs in Richtung eines Zusammenwirkens beider Grundrechtsschichten in Betracht. Die Anerkennung des Anwendungsvorrangs steht unter dem Vorbehalt der Wahrung der nationalen Verfassungsidentität, wobei im grundrechtlichen Zusammenhang die Menschenwürdegarantie relevant ist. Auch gegenüber Rechtsakten in unionsrechtlich vollständig vereinheitlichten Bereichen kann die Menschenwürde mithin im Einzelfall in Stellung gebracht werden, es sei denn, dass eine Auslegung des Rechtsakts im Lichte der Unionsgrundrechte einen Verstoß gegen die Verfassungsidentität vermeidet.⁹⁶ Denkbar wäre auch, dass, wenn die Auslegung der Unionsgrundrechte zu einer von den Vertragsgrundlagen nicht mehr gedeckten Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Charta führte, ein hierin zu erblickender ultra-vires-Akt festgestellt werden könnte.⁹⁷

In Hinblick auf das Verhältnis zu den Gewährleistungen aus der EMRK gilt, dass diese infolge deren bundesgesetzlicher Überführung in die nationale Rechtsordnung (s.o. I.I.) unterverfassungsrechtlichen Rang haben. Infolge des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit sind die EMRK-Rechte in ihrer Auslegung durch den EGMR allerdings grundsätzlich auch bei der Auslegung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze zu berücksichtigen, sofern dies nicht zu einer – von der Konvention selbst nicht gewollten (Art. 53 EMRK) – Einschränkung oder Minderung des Grundschutzes nach dem Grundgesetz führt.⁹⁸

Gibt es ein etabliertes Verfahren, das festlegt, welcher Menschenrechtskatalog zur Anwendung kommt, wenn ein konkretes Menschenrecht durch mehrere Kataloge geschützt wird? (Anm.: In EU-Mitgliedstaaten ist die Anwendung der GRCh – unter den Bedingungen von Art. 51 Abs. 1 – zwingend, d.h. hier besteht kein Ermessen der Mitgliedstaaten in Bezug auf ihre Anwendung).

⁹⁴ Vgl. ausführlicher BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019 - 2 BvC 62/14 -, Rn. 68.

⁹⁵ Zuletzt bestätigt durch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 47.

⁹⁶ Vgl. BVerfGE 140, 317 <334 ff. Rn. 36 ff.>; bestätigt durch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 91.

⁹⁷ Vgl. BVerfGE 133, 277 <316 Rn. 91>.

⁹⁸ BVerfGE 111, 307 <317>.

Infolge der Grundsätze zur Unterscheidung zwischen unionsrechtlich vollständig und unvollständig determinierten Bereichen sowie jenen, in denen keinerlei unionsrechtliche Determinierung vorliegt, kann es sein, dass entweder allein die Unionsgrundrechte oder primär die deutschen Grundrechte (im gestaltungsoffenen Bereich des Unionsrechts) oder letztere allein anwendbar sind. Die einfachen Gerichte müssen dies im Rahmen der Anwendung des jeweils entscheidungserheblichen Rechts⁹⁹ entsprechend festlegen und dem EuGH diese Frage ggfls. zur Klärung vorlegen. Gegen eine letztinstanzliche fachgerichtliche Entscheidung kann die unterlegene Partei grundsätzlich Verfassungsbeschwerde einlegen, gestützt auf die substantiierte Behauptung, durch diese Entscheidung in – nationalen oder unionalen – Grundrechten verletzt zu sein. Hierbei muss ein Beschwerdeführer im Rahmen seines Vorbringens die Grundrechtsverletzung nur der Sache nach vortragen, auf die Benennung des ‚richtigen‘ Grundrechtskatalogs kommt es nicht an.¹⁰⁰ Stellt sich im Verfassungsbeschwerdeverfahren heraus, dass das Fachgericht zu Unrecht davon ausgegangen ist, es bestehe kein Raum für die Anwendung deutscher Grundrechte, liegt bereits hierin eine Grundrechtsverletzung.¹⁰¹ In Hinblick auf diese Frage hat das Bundesverfassungsgericht volle Überprüfungscompetenz und ist nicht auf eine Willkürkontrolle beschränkt.¹⁰²

Im Verhältnis zur EMRK besteht, wie bereits ausgeführt, die Verpflichtung zur konventionskonformen Auslegung der nationalen Grundrechte. Die Notwendigkeit der Abgrenzung der Anwendungsbereiche besteht daher von vornherein nicht. Deutschland und seine Rechtsanwendungsinstanzen sind stets an die EMRK und die einschlägige Rechtsprechung des EGMR gebunden, die freilich nur Mindeststandards setzen. Über die konventionskonforme Auslegung der deutschen Grundrechte finden die Konventionsmaßstäbe – nach Maßgabe der ebenfalls bereits dargelegten Grenzen – Eingang in die nationale Rechtsordnung. Konflikte können dadurch regelmäßig vermieden werden.

I. Besonderer Teil - Inhalt einzelner Grundrechtsbestimmungen¹⁰³

II.I Recht auf Leben

Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechts in ihrem nationalen Katalog

Die wesentliche Bestimmung im Grundgesetz enthält **Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG**:

⁹⁹ Ergibt sich allerdings, dass das Unionsrecht Raum für die Anwendung der nationalen Grundrechte lässt, kann ggfls. die vorausliegende Frage, ob es sich um einen Bereich der Durchführung von Unionsrecht handelt mit der Folge, dass die Grundrechtecharta vom Grundsatz her zur Anwendung kommt, offenbleiben, BVerfG, Beschluss vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 71. Ebenso kann – entsprechend dem allgemeinen Prozessrecht – ggfls. offenbleiben, ob es sich um einen Bereich des gestaltungsoffenen oder vollvereinheitlichten Unionsrechts handelt, sofern die Anwendung der verschiedenen Grundrechte nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, BVerfG, Beschluss vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 81.

¹⁰⁰ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 84.

¹⁰¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 82.

¹⁰² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 82.

¹⁰³ Der Besondere Teil wurde von Prof. Dr. Henning Radtke verfasst.

Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.

Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Das Recht auf Leben steht unter einfachem Gesetzesvorbehalt. Es kann durch ein förmliches Parlamentsgesetz eingeschränkt werden¹⁰⁴.

Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht bzw. seiner Auslegung/Verankerung ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit mehreren Aspekten des Rechts auf Leben beschäftigt. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung von gesetzlichen Regelungen über den Schwangerschaftsabbruch¹⁰⁵ hat sich das Gericht zum zeitlichen Beginn des menschlichen Lebens geäußert und entschieden, dass es jedenfalls vom 14. Tage nach der Empfängnis an bestehe, weil der Entwicklungsprozess ein „kontinuierlicher Vorgang“ sei, „der keine scharfen Einschnitte“ aufweise.¹⁰⁶ Das Recht auf Leben steht daher ab dem genannten Zeitpunkt auch bereits dem Fötus zu.¹⁰⁷

Der zweite Aspekt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betrifft das Verhältnis des Rechts auf Leben mit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG); das Gericht sieht beide eng miteinander verknüpft. Wo menschliches Leben existiere, komme ihm Menschenwürde zu¹⁰⁸. Diese enge Verbindung hat das Gericht in seinem Urteil über das Luftsicherheitsgesetz¹⁰⁹ betont, in dem eine gesetzliche Regelung, die den Abschuss von bemannten - gegen das Leben von Menschen gerichteten - Luftfahrzeugen ermöglichte, für mit dem Grundgesetz unvereinbar und deshalb nichtig erkannte, weil die Flugzeuginsassen hierdurch „verdinglicht“ und „entrechtet“ würden.¹¹⁰

Eine Entscheidung des Gerichts über einen Straftatbestand, der die geschäftsmäßige Beihilfe zum Suizid unter Strafe stellt (§ 217 StGB), steht derzeit noch aus.¹¹¹

Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechts?

Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) betonen, dass dem Recht auf Leben Höchstwert¹¹² und „fundamentale Bedeutung“¹¹³ zukommen.¹¹⁴ Hinsichtlich der

¹⁰⁴ BVerfGE 22, 180 <219>.

¹⁰⁵ BVerfGE 39, 1 ff.

¹⁰⁶ BVerfGE 39, 1 <37>; weitgehend bestätigt in BVerfGE 88, 203 <251 f.>.

¹⁰⁷ AA für das österreichische Verfassungsrecht Österr. VfGH G 8/74 v. 11. 10. 1974, EuGRZ 1975, 74 <77 f.>.

¹⁰⁸ BVerfGE, 39, 1 <41>; 88, 203, <251>.

¹⁰⁹ BVerfGE, 115, 118 <154>.

¹¹⁰ BVerfGE, 115, 118 <154>.

¹¹¹ Es handelt sich um mehrere Verfahren der Verfassungsbeschwerde u.a. BVerfG 2 BvR 2347/15.

¹¹² BVerfGE 39, 1 <42>; 49, 24 <53>; 46, 160 <164>.

Schutzrichtung der Normen dürften keine Unterschiede bestehen.¹¹⁵ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat speziell die Frage, ob Art. 2 EMRK auch den Fötus schützt, offen gelassen, da den Vertragsstaaten diesbezüglich ein Beurteilungsspielraum zukomme.¹¹⁶

II.II Meinungsfreiheit

Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechtes in Ihrem nationalen Katalog?

Die wesentlichen Bestimmungen enthalten **Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG**:

- (1) **¹Jeder 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. ²... ³...**
- (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.**

Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Nach Art. 5 Abs. 2 GG kann die Meinungsfreiheit in drei Konstellationen eingeschränkt werden: aufgrund „allgemeiner Gesetze“, „gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend“ und dem „Recht der persönlichen Ehre“.

Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG - „Allgemeine Gesetze“ als Schranke:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind „allgemeine Gesetze“ diejenigen, die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerungen der Meinung als solche richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen.¹¹⁷ Dieses Rechtsgut muss in der Rechtsordnung allgemein und damit unabhängig davon geschützt sein, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise verletzt werden kann.¹¹⁸

Maßgeblich für das „allgemeine Gesetz“ ist, ob dieses an Meinungsinhalte anknüpft. Erfasst es das fragliche Verhalten unabhängig von dem Inhalt einer Meinungsäußerung, handelt es sich offensichtlich um ein „allgemeines“. Knüpft das fragliche Gesetz dagegen an den Inhalt einer Meinungsäußerung an, kommt es darauf an, ob es dem Schutz eines auch sonst in der Rechtsordnung geschützten

¹¹³ EGMR (GK), *McCann and others v. United Kingdom*, Urteil vom 27. September 1995, Nr.18984/91, § 147.

¹¹⁴ Alleweldt, in: *Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar*, 2. Aufl. 2013, Kap. 10, Rn. 7.

¹¹⁵ Ebenda.

¹¹⁶ EGMR, *Boso v. Italy*, Urteil vom 5. September 2002, Nr. 50490/99, Rep.2002-VII, § 441 (458 f.), EGMR (GK) *Vo v. France*, Urteil vom 8. Juli 2004, Nr.53924/00, Rep.2004-VIII, §§ 82–85.

¹¹⁷ vgl. BVerfG 7, 198 <209 f.>; 28, 282 <292>; 71, 162 <175 f.>; 93, 266 <291>; 124, 300 <321 f.>.

¹¹⁸ vgl. BVerfGE 111, 147 <155>; 117, 244 <260>.

Rechtsguts dient. Falls ja besteht die Vermutung, dass das Gesetz nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet, sondern meinungsneutral-allgemein ist. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht etwa die Vorschriften zu den politischen Mäßigungspflichten der Soldaten und Beamten¹¹⁹, zur Strafbarkeit der Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole gemäß § 90a des StGB¹²⁰ und zur strafbaren Beleidigung nach § 185 StGB¹²¹ als allgemeine Gesetze beurteilt.

Die Beurteilung eines Gesetzes als „allgemeines“ kann nicht schematisch erfolgen. Maßgeblich ist eine Gesamtsicht an. Abzustellen ist darauf, in welchem Maße ein Gesetz sich auf abstrakt-inhaltsbezogene, für verschiedene Haltungen offene Kriterien beschränkt oder konkret-standpunktbezogene, insbesondere etwa ideologiebezogene Unterscheidungen zugrunde legt.¹²² Die Anforderungen an das „allgemeine Gesetz“ tragen zugleich dem Verbot der Benachteiligung oder Bevorzugung wegen politischer Anschauungen (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG) für Eingriffe in die Meinungsfreiheit im Sinne eines spezifischen und strikten Diskriminierungsverbots gegenüber bestimmten Meinungen Rechnung.

Vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte und der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes lässt das Bundesverfassungsgericht allerdings eine singuläre Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts zu soweit es um Gesetze geht, die sich spezifisch gegen das Gutheißen der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft richten.¹²³ So macht sich nach § 130 Abs. 4 StGB strafbar, wer 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. Dieser Straftatbestand richtet sich ersichtlich gegen eine bestimmte Meinung und ist damit kein „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG. § 130 Abs. 4 StGB und der damit verbundene Eingriff in die Meinungsfreiheit ist dennoch verfassungsgemäß, weil die propagandistische Gutheiligung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Wirkungen entfaltet, die über die allgemeinen Spannungslagen des öffentlichen Meinungskampfes weit hinausgehen und allein auf der Grundlage der allgemeinen Regeln zu den Grenzen der Meinungsfreiheit nicht erfasst werden können. Die Befürwortung dieser Herrschaft ist in Deutschland ein Angriff auf die Identität des Gemeinwesens nach innen mit friedensbedrohendem Potential. Insofern ist sie mit anderen Meinungsäußerungen nicht vergleichbar und kann nicht zuletzt auch im Ausland tiefgreifende Beunruhigung auslösen. Für diese die geschichtsgeprägte Identität der Bundesrepublik Deutschland betreffende, auf andere Konflikte nicht übertragbare einzigartige Konstellation kann in Art. 5 Abs. 2 GG enthaltene Sonderrechtsverbot keine Geltung beanspruchen.¹²⁴

Art. 5 Abs. 2 Var. 2 GG - „Gesetze zum Schutz der Jugend“ als Schranke:

¹¹⁹ vgl. BVerfGE 28, 282 <292>; 39, 334 <367>.

¹²⁰ vgl. BVerfGE 47, 198 <232>; 69, 257 <268 f.>.

¹²¹ vgl. BVerfGE 93, 266 <291>.

¹²² vgl. BVerfGE 124, 300 <324>.

¹²³ vgl. BVerfGE 124, 300

¹²⁴ vgl. BVerfGE 124, 300 <329>

Die ungestörte Entwicklung der Jugend kann durch Druck-, Ton- und Bilderzeugnissen, die etwa Gewalttätigkeiten oder Verbrechen glorifizieren, Rassenhass provozieren, den Krieg verherrlichen oder sexuelle Vorgänge in grob schamverletzender Weise darstellen bedroht werden. Der Gesetzgeber kann Maßnahmen treffen, durch die der freie Zugang Jugendlicher zu solchen Erzeugnissen unterbunden wird. Eine gesetzliche Bestimmung zum Schutze der Jugend muss aber die grundlegende Bedeutung der in Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rechte für die freiheitliche demokratische Staatsordnung beachten und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren: Die Zulässigkeit der Beschränkung der Meinungsfreiheit hängt von einer Güterabwägung zwischen der Forderung nach umfassendem Grundrechtsschutz und dem verfassungsrechtlich hervorgehobenen Interesse an einem effektiven Jugendschutz ab.¹²⁵ Insbesondere ist es dem Gesetzgeber verwehrt, aus Gründen des Jugendschutzes Sonderrecht¹²⁶ zu schaffen, das die staatliche Meinungsneutralität außer Acht lässt.

Art. 5 Abs. 2 Var. 3 GG - „Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre“ als Schranke:

Die Schranke des Rechts der „persönlichen Ehre“ lässt das Bundesverfassungsgericht in der Schranke der „allgemeinen Gesetze“ aufgehen;¹²⁷ es gelten daher grundsätzlich die zu dieser Schranke dargestellten Maßstäbe.

Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht, bzw. seiner Auslegung/Verankerung, ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Wie im vorstehenden Teil dargelegt, hat sich das Bundesverfassungsgericht ausführlich mit den Schranken der Meinungsfreiheit beschäftigt. Darüber hinaus hat es mit dem sog. Lüth-Urteil¹²⁸ die Grundrechtswirkungen der Meinungsfreiheit erweitert. Seither beanspruchen die Grundrechte - über das klassisch-liberale Konzept der Grundrechte als bloße Abwehrrechte gegen den Staat hinaus - eine mittelbaren Drittwirkung: Die Grundrechte des Grundgesetzes stellen demnach objektive Wertentscheidungen dar, welche auf das einfache Recht ausstrahlen und somit dazu führen, dass die Grundrechte zwar nicht unmittelbar zwischen Privaten gelten, jedoch mittelbar, insbesondere über die privatrechtlichen Generalklauseln in das Zivilrecht und damit in Privatrechtsverhältnisse hineinwirken. Für die Meinungsäußerungsfreiheit ergibt sich dies aus seiner grundlegenden Bedeutung für den freiheitlich-demokratischen Staat.¹²⁹ Mit dem Verhältnis von Meinungsfreiheit und Ehrenschatz hat

¹²⁵ vgl. BVerfGE 30, 336 <347 f.>.

¹²⁶ Insoweit gelten die zum „allgemeinen Gesetz“ dargelegten Maßstäbe; vgl. BVerfGE 124, 300 <326 f.>.

¹²⁷ vgl. BVerfGE 124, 300 <326 f.>; Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 88. EL August 2019, Art. 5 Rn. 195

¹²⁸ BVerfGE 7, 198.

¹²⁹ BVerfGE 7, 198 <208>.

sich das Gericht in zahlreichen Entscheidungen u.a. der sog. „Soldaten sind Mörder“-Entscheidung¹³⁰ befasst.

Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechtes?

Art. 5 Abs. 1 GG bezieht Tatsachenbehauptungen lediglich insoweit in seinen Schutzbereich ein, als sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen sind. Evident unzutreffende Informationen und bewusst falsche Tatsachenbehauptungen fallen dagegen nicht unter den Schutz der Meinungsfreiheit.¹³¹ Der Rechtsprechung des EGMR liegt dagegen eine extensive Bestimmung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit zugrunde. Art. 10 EMRK erstreckt sich grundsätzlich auf jedes menschliche Verhalten, das auf Kommunikation gerichtet ist. Differenzierungen nach dem Inhalt oder dem Medium der Meinung erfolgen nicht.¹³² Die Grenzen der freien Meinungsäußerung werden nahezu ausschließlich über die Konkretisierung der in Art. 10 Abs. 2 EMRK aufgeführten speziellen Schranken, in Ausnahmefällen über die in Art. 17 EMRK normierte allgemeine Missbrauchsschranke gezogen. Ferner unterscheidet sich die Struktur der jeweiligen Schrankenregelungen. Art. 10 Abs. 2 EMRK enthält eine detaillierte und abschließende Aufzählung der Ziele, deren Verwirklichung die staatlichen Maßnahmen, die in die Meinungsfreiheit eingreifen, dienen müssen. Sie finden im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 GG ihre strukturelle Entsprechung nur teilweise in den Schranken des Jugendschutzes und der persönlichen Ehre.¹³³ Die anderen in Art. 10 Abs. 2 EMRK aufgeführten Eingriffsziele müssen in der Schrankensystematik des Art. 5 Abs. 2 GG unter den Begriff der „allgemeinen Gesetze“ subsumiert werden.

II.III Achtung des Privat- und Familienlebens

Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechts in ihrem nationalen Katalog?

Der Schutz der Privatsphäre ist im deutschen Grundgesetz nicht Gegenstand eines einzelnen Grundrechts. Die nach der Auslegung des EGMR durch Art. 8 EMRK geschützten Betätigungen sind durch unterschiedliche Grundrechte, vor allem durch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), das Recht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) sowie die Rechte auf Unverletzlichkeit des Post- und Fernmeldegeheim-

¹³⁰ BVerfGE 93, 266.

¹³¹ vgl. BVerfGE 54, 208 <219>; 61, 1 <8>; 85, 1 <15>; 90, 241 <247>.

¹³² vgl. EGMR, Prager and Oberschlick v. Austria, Urteil vom 26. April 1995, Nr. 15974/90; Oberschlick v. Austria, Urteil vom 1. Juli 1997, Nr. 20834/92; Standard Verlags GmbH and Krawagna-Pfeifer v. Austria, Urteil vom 2. November 2006, Nr. 19710/02; Grote/Wenzel, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Auflage 2013, Teil II Kapitel 18 Rn. 25.

¹³³ vgl. Grote/Wenzel, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Auflage 2013, Teil II Kapitel 18 Rn. 76.

nisses (Art. 10 GG) und auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG), geschützt. Das Bundesverfassungsgericht sieht zudem in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG die Grundlage für das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als einem eigenständigen Grundrecht, durch das ein umfassend angelegter unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung geschützt wird.

Die **größten Überschneidungen mit den Gewährleistungen aus Art. 8 EMRK bestehen mit Art. 6 GG** hinsichtlich des Schutzes des Familienlebens.

Artikel 6 Grundgesetz

(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

(2) ¹Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. ²Über 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.

Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Die Schranken sind für die verschiedenen - zuvor aufgelisteten - Gewährleistungen unterschiedlich ausgestaltet.

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht unterliegt gemäß Art. 2 Abs. 1 GG einem einfachen Gesetzesvorbehalt.¹³⁴ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat hier besondere Bedeutung als Schranken-Schranke und wird im Vergleich zur allgemeinen Handlungsfreiheit besonders streng angewandt.¹³⁵

Der Schutz von Ehe und Familie wird in Art. 6 Abs. 1 GG vorbehaltlos gewährleistet.¹³⁶ Einschränkungen sind nur durch kollidierendes Verfassungsrecht, vor allem durch Grundrechte Dritter, gerechtfertigt. Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ist als sog. Pflichtrecht konzipiert, maßgebliche Richtschnur für die elterliche Betätigung muss das Kindeswohl sein.¹³⁷ Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG weist der

¹³⁴ Vgl. BVerfGE 97, 228 <269>; 99, 185 <195>; 120, 180 <201>.

¹³⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 58 und 62.

¹³⁶ BVerfGE 31, 58 <68 f.>.

¹³⁷ BVerfGE 60, 79 <88>; 107, 104 <117>; 121, 69 <92>.

staatlichen Gemeinschaft die Aufgabe zu, über die elterliche Betätigung zu wachen. Eingriffe in das Elternrecht können durch das staatliche Wächteramt gerechtfertigt werden.¹³⁸ Die staatlich angeordnete Trennung des Kindes von seinen Eltern ist gemäß Art. 6 Abs. 3 GG nur auf der Grundlage eines Gesetzes bei einer erheblichen Gefährdung des Kindeswohls und unter strikter Beachtung der Verhältnismäßigkeit zulässig.¹³⁹ Darüber hinaus enthalten Art. 6 Abs. 1 und 2 GG nach deutscher Grundrechtsdogmatik sog. Institutsgarantien. Danach ist der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der – von der Verfassung vorausgesetzten – Rechtsinstitute der Ehe und der Elternschaft nicht völlig frei, sondern hat hierbei die sich aus der Verfassung selbst ergebenden Strukturprinzipien zu beachten.¹⁴⁰

Hat sich ihr Gericht mit diesem Recht bzw. seiner Auslegung/Verankerung ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie bitte die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden?

Das Bundesverfassungsgericht hat sich umfangreich mit den dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens entsprechenden verschiedenen Gewährleistungen des Grundgesetzes beschäftigt. Eine ergänzende Bezugnahme auf parallele Gewährleistungen in anderen Menschenrechtskatalogen erfolgte in Einzelfällen.¹⁴¹

Das Bundesverfassungsgericht hat das Allgemeine Persönlichkeitsrecht 1973 in der sog. Lebach-Entscheidung¹⁴² wie folgt herausgearbeitet und in nachfolgenden Entscheidungen weiter ausdifferenziert:

„Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde sichern jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann.“

Im sog. Volkszählungsurteil wurde 1983 aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleitet¹⁴³:

„Die bisherigen Konkretisierungen durch die Rechtsprechung umschreiben den Inhalt des Persönlichkeitsrechts nicht abschließend. Es umfaßt [...] auch die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.“

¹³⁸ BVerfGE 107, 104 <117 f.>.

¹³⁹ Vgl. BVerfGE 60, 79 <89 f.>; 107, 104 <118>.

¹⁴⁰ Vgl. BVerfGE 62, 323 <330>; 105, 313 <345>; 108, 351 <364>.

¹⁴¹ Bezugnahme auf Art. 8 EMRK: BVerfGE 76, 1 <79 f.>; 111, 307 <330 f.>; 120, 180 <200 f.>; 141, 186 <218 ff.>; 142, 313 <348>; Bezugnahme auf Art. 12 AEMR: BVerfGE 141, 220 <335>; Bezugnahme auf Art. 17 IPBPR: BVerfGE, 76, 1 <81 f.>

¹⁴² BVerfGE 35, 202 <220>.

¹⁴³ BVerfGE 65, 1 <41 f.>.

Der Schutz der Privatsphäre war wiederholt Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von sogenannten Sicherheitsgesetzen.¹⁴⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat hier in Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausdifferenzierte Anforderungen materieller und prozeduraler Art für die staatliche Erhebung, Verwertung und Weitergabe von Daten entwickelt.

Der über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht vermittelte Schutz der geschlechtlichen Identität war wiederholt Gegenstand verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung zu den Rechten transsexueller¹⁴⁵ und intersexueller¹⁴⁶ Menschen.

Die Reichweite des Schutzes von Ehe und Familie war u.a. Gegenstand einer 1987 ergangenen Entscheidung, in der das in bestimmten Fällen für den Familiennachzug bestehende Erfordernis einer dreijährigen Ehebestandszeit als unverhältnismäßig angesehen wurde, da die mit dem Wartezeiterfordernis verfolgten öffentlichen Interessen eine so weitgehende Vernachlässigung der durch Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG geschützten familiären Belange nicht rechtfertigten.¹⁴⁷

In einer Entscheidung aus 2004 hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich betont, dass die Fachgerichte dann das Elternrecht eines umgangsberechtigten Vaters aus Art. 6 GG verletzen, wenn sie bei ihrer Entscheidung eine zuvor von demselben Vater erstrittene Entscheidung des EGMR und die dortige Auslegung der komplementären Garantie aus Art. 8 EMRK nicht berücksichtigen.¹⁴⁸

Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechts?

Dogmatische Unterschiede ergeben sich aus der unterschiedlichen Schrankensystematik von Grundgesetz und EMRK; allerdings wirken sich diese in der zahlreiche Parallelen aufweisenden Rechtsprechungspraxis häufig nicht aus.¹⁴⁹ Bei der Ausgestaltung von Ehe und Elternschaft besteht nach dem Grundgesetz aufgrund der Lehre von der Institutsgarantie ein weniger weiter Gestaltungsraum des Gesetzgebers, zumal der EGMR in diesem Bereich von einer zurückgenommene Kontrolldichte ausgeht, um unterschiedlichen Wertvorstellungen in den Konventionsstaaten zu respektieren.¹⁵⁰ Leibliche, aber nicht rechtliche Eltern fasst der EGMR unproblematisch unter den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, während das BVerfG hier zwischen der Einbeziehung auch leiblicher, aber nicht rechtli-

¹⁴⁴ BVerfGE 115, 320; 120, 274; 120, 378; 133, 277; 141, 220.

¹⁴⁵ BVerfGE 115, 1; 121, 175; 128, 109.

¹⁴⁶ BVerfGE 147, 1.

¹⁴⁷ BVerfGE 76, 1 <57 ff.>.

¹⁴⁸ BVerfGE 111, 307 <330>.

¹⁴⁹ Marauhn/Thorn, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kapitel 16: Privat- und Familienleben, Rn. 25.

¹⁵⁰ Marauhn/Thorn, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kapitel 16: Privat- und Familienleben, Rn. 25.

cher Eltern in den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 2 GG und der eigentlichen Grundrechtsträgerschaft, die nur den rechtliche Eltern zukommt, unterscheidet.¹⁵¹

Abweichungen im Ergebnis kommen in den Fällen vor, in denen der EGMR die nationale Rechtslage für konventionswidrig hielt, ohne dass das BVerfG die Rechtslage bis dahin beanstandet hatte. Das betraf etwa den Zugang nicht-ehelicher Väter zur elterlichen Sorge¹⁵², das Umgangsrecht biologischer, aber nicht rechtlicher Väter¹⁵³, den effektiven Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer in Kindschaftssachen¹⁵⁴ sowie das Erbrecht nicht-ehelich geborener Kinder¹⁵⁵. Allerdings gab es nur im Fall des Sorgerechts nicht-ehelicher Väter vor der Entscheidung des EGMR eine anderslautende Senatsentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2003.¹⁵⁶ In den übrigen Fällen waren die zuvor eingelegten Verfassungsbeschwerden jeweils durch einstimmigen Kammerbeschluss nicht zur Entscheidung angenommen worden. In einer zweiten Entscheidung zum Sorgerecht nicht-ehelicher Väter schloss sich das BVerfG in 2010 auf der Grundlage neuer empirischer Erkenntnisse, die die Annahmen, die der Gesetzgeber der bis dahin bestehenden Regelung zu Grunde gelegt hatte, widerlegten, der Entscheidung des EGMR an.¹⁵⁷

Unterschiedliche Schwerpunktsetzungen lassen sich bei der Rechtsprechung zum Umgangsrecht, insbesondere zum unbefristeten Umgangsausschluss ausmachen. Der EGMR scheint hier das Elternrecht des umgangsberechtigten Elternteils und die sich hieraus ergebenden staatlichen (Schutz-)Pflichten zur effektiven Durchsetzung des Rechts auf Umgang, die sich auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung und der Anforderungen an die Verfahrensdauer niederschlagen, tendenziell stärker zu betonen¹⁵⁸, während die Kammerrechtsprechung des BVerfG tendenziell das Nichtstattfinden von Umgang aus Gründen des Kindeswohls akzeptiert, und zwar unabhängig davon, wie es zu der Situation, in der der Umgang nunmehr dem Kindeswohl schadet, kam.

II.IV Gewissens- und Glaubensfreiheit

Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechtes in Ihrem nationalen Katalog?

Artikel 4 GG lautet wie folgt:

¹⁵¹ vgl. BVerfGE 108, 82 <106 f.>.

¹⁵² EGMR (GK), Zaunegger v. Deutschland, Urteil vom 3. Dezember 2009, Nr. 22028/04.

¹⁵³ EGMR (GK), Anayo v. Deutschland, Urteil vom 21. Dezember 2010, Nr. 20578/07; Schneider v. Deutschland, Urteil vom 15. September 2011, Nr. 17080/07.

¹⁵⁴ EGMR (GK), Kuppinger v. Deutschland, Urteil vom 15. Januar 2015, Nr. 62198/11.

¹⁵⁵ EGMR (GK), Brauer v. Deutschland, Urteil vom 28. Mai 2009, Nr. 3545/04; Mitzinger v. Deutschland, Urteil vom 9. Februar 2017, Nr. 29762/10.

¹⁵⁶ BVerfGE 107, 150.

¹⁵⁷ BVerfGE 127, 132 <157 ff.>.

¹⁵⁸ Vgl. EGMR (GK), Moog v. Deutschland, Urteil vom 6. Oktober 2016, Nr. 23280/08 u.a.; Kuppinger v. Deutschland, Urteil vom 15. Januar 2015, Nr. 62198/11; Tsikakis v. Deutschland, Urteil vom 10. Februar 2011, Nr. 1521/06.

(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.

Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Das Grundgesetz enthält keine ausdrückliche Schranke der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Schranken finden die Freiheiten mangels Gesetzesvorbehalt daher lediglich in Verfassungsrecht, mit dessen Verwirklichung der Freiheitsgebrauch im Einzelfall kollidiert. Wo nicht sowohl die in Art. 4 GG normierten Freiheiten als auch jene kollidierende Verfassungsnorm ungeschmälert zu verwirklichen sind, gebietet das Prinzip der Einheit der Verfassung einen schonenden Ausgleich beider Verfassungsgüter im Wege praktischer Konkordanz.¹⁵⁹ Danach sind Eingriffe verfassungsrechtlich gerechtfertigt, soweit sie der Verwirklichung eines damit kollidierenden Verfassungsbelangs dienen und verhältnismäßig sind.

Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht, bzw. seiner Auslegung/Verankerung, ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Das Bundesverfassungsgericht versteht die - im Begriff der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit enthaltene - Religionsfreiheit weit.¹⁶⁰ Gleichgültig, ob es sich um ein religiöses Bekenntnis oder eine religionsfremde oder religionsfreie Weltanschauung handelt, wird nicht nur die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, d. h. einen Glauben zu bekennen, zu verschweigen, sich von dem bisherigen Glauben loszusagen und einem anderen Glauben zuzuwenden, erfasst, sondern ebenso die Freiheit des kultischen Handelns, des Werbens, der Propaganda. Die ungestörte Religionsausübung ist dabei ein Bestandteil der dem Einzelnen wie der religiösen oder weltanschaulichen Vereinigung zustehenden Glaubens- und Bekenntnisfreiheit. Zur Religionsausübung gehören danach nicht nur kultische Handlungen und Ausübung sowie Beachtung religiöser Gebräuche wie Gottesdienst, Sammlung kirchlicher Kollekten, Gebete, Empfang der Sakramente, Prozession, Zeigen von Kirchenfahnen, Glockengeläute, sondern auch religiöse Erziehung, freireligiöse und atheistische Feiern sowie andere Äußerungen des religiösen und weltanschaulichen Lebens.

Mehrfach hat sich das Bundesverfassungsgericht damit befasst, ob ein Verbot für Lehrkräfte im Unterricht ein Kopftuch zu tragen, gegen Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG verstößt.¹⁶¹ Die Rechtsprechung versucht, einen angemessenen Ausgleich der verfassungsrechtlich verankerten Positionen - der

¹⁵⁹ vgl. BVerfGE 32, 98 <107 f.>; 44, 37 <49 f.>; 52, 223 <246 f.>; 108, 282 <297>.

¹⁶⁰ Vgl. BVerfGE 24, 236 ff.

¹⁶¹ BVerfGE 108, 282 (Kopftuch I); BVerfGE 138, 296 (Kopftuch II); BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18.10.2016 - 1 BvR 354/11

Glaubensfreiheit der Lehrkräfte, der negativen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern, des Elterngrundrechts und des staatlichen Erziehungsauftrags - zu finden. Der Schutz des Grundrechts auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit gewährleistet auch Lehrkräften in öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschulen die Freiheit, einem aus religiösen Gründen als verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebot zu genügen, wie dies etwa durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs der Fall sein kann.¹⁶² Ein landesweites gesetzliches Verbot religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild schon wegen der bloß abstrakten Eignung zur Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule ist unverhältnismäßig, wenn das untersagte Verhalten nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist. Die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen erfordern vielmehr eine einschränkende Auslegung der Verbotsnorm, nach der zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die Schutzgüter vorliegen muss. Bei einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer beachtlichen Zahl von Fällen kann ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Bedürfnis bestehen, religiöse Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild nicht erst im konkreten Einzelfall, sondern etwa für bestimmte Schulen oder Schulbezirke über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden. Das Verbot muss dann aber für alle Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen grundsätzlich unterschiedslos erfolgen.¹⁶³

Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechtes?

Art. 4 GG einerseits und Art. 9 EMRK andererseits weisen unterschiedliche Schrankenregelungen auf. Anders als in Art. 4 GG ist in Art. 9 Abs. 2 EMRK eine Beschränkung durch Gesetz für bestimmte Fälle ausdrücklich vorgesehen. Die praktische Bedeutung dieses Unterschieds ist allerdings aufgrund von zwei Umständen gering. Zum einen ist eine Einschränkung zum Schutz anderer mit der Religionsfreiheit kollidierender Verfassungswerte nach der deutschen Grundrechtsdogmatik möglich und wird bei der Religionsfreiheit von der Rechtsprechung auch vorgenommen. Und zum anderen ist die Bedeutung der Schranken Klausel des Art. 9 Abs. 2 EMRK dadurch relativiert, dass in erheblichem Umfang schutzbereichsimmanente Schranken angenommen werden, die eine direkte Anwendung von Art. 9 Abs. 2 EMRK entbehrlich machen.

Dennoch bleiben Unterschiede. Während das Bundesverfassungsgericht in das Anbringen eines Kreuzes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule als Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 GG wertet,¹⁶⁴ räumt der EGMR¹⁶⁵ den Vertragsstaaten bei der Entscheidung, ob sie eine Tradition fortsetzen und ein Kreuzifix im Klassenzimmer anbringen wollen, einen weiten Ermessensspielraum ein, sofern

¹⁶² vgl. BVerfGE 138, 296 <328 Rn. 83>.

¹⁶³ vgl. BVerfGE 138, 296 <340 ff., Rn. 112-114>.

¹⁶⁴ BVerfGE 93, 1.

¹⁶⁵ EGMR (GK), Lautsi and others v. Italy, Urteil vom 18. März 2011, Nr. 30814/06.

keine Indoktrinierung vorliege.¹⁶⁶ Der EGMR hält zudem ein an muslimische Lehrkräfte adressiertes Verbot, im Unterricht an staatlichen Stellen ein Kopftuch zu tragen für, mit der Religionsfreiheit vereinbar.¹⁶⁷ Ein solches Verbot verfolge mit dem Schutz der Grundrechte anderer, der öffentlichen Sicherheit und dem Schutz der öffentlichen Ordnung legitime Ziele. Das islamische Kopftuch sei ein „starkes äußeres Zeichen“, dem eine „bekehrende Wirkung“ nicht von vornherein abgesprochen werden könne und das deshalb schwer mit den Grundsätzen der Toleranz und der Gleichberechtigung zu vereinbaren sei.¹⁶⁸

II.V Diskriminierungsverbot

Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechts in ihrem nationalen Katalog

Die wesentliche Bestimmung im Grundgesetz hierzu ist **Art. 3 GG**; er lautet wie folgt:

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) ¹Männer und Frauen sind gleichberechtigt. ²Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

(3) ¹Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. ²Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Spezifische Verbote finden sich zudem in Art. 6 Abs. 5, Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 33 Abs. 1-3, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, auf die hier nicht weiter eingegangen werden kann.

Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Art. 3 GG enthält keine ausdrückliche Regelung über Schranken. Die nach dem Verfassungsrecht zugelassenen Einschränkungen und ihre Voraussetzungen sind bei den einzelnen Gewährleistungen unterschiedlich; sie reichen von einem Willkürverbot bis hin zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die Einzelheiten werden nachfolgend im Rahmen der Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erläutert. Darauf wird verwiesen.

¹⁶⁶ Vgl. EGMR (GK), *Lautsi and others v. Italy*, Urteil vom 18. März 2011, Nr. 30814/06.

¹⁶⁷ EGMR, *Dahlab v. Switzerland*, Urteil vom 15. Februar 2001, Nr. 42393/98.

¹⁶⁸ Vgl. EGMR, *Dahlab v. Switzerland*, Urteil vom 15. Februar 2001, Nr. 42393/98.

Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht bzw. seiner Auslegung/Verankerung ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der Auslegung und Anwendung der Grundrechte in Art. 3 GG bereits vielfach beschäftigt. Aus Art. 3 GG ergeben sich mehrere verschiedene Gleichbehandlungsgebote oder Differenzierungsverbote, die jeweils selbstständig - anders als das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK¹⁶⁹ - nicht akzessorisch sind.

Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist ein tragendes Konstitutionsprinzip des Grundgesetzes,¹⁷⁰ in seinen wesentlichen Elementen von der sogenannten Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG umfasst,¹⁷¹ und insoweit selbst nicht durch den verfassungsgebenden Gesetzgeber geändert werden darf. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.¹⁷² Eine Ungleichbehandlung bedarf eines rechtfertigenden Grundes. Dieser liegt vor, wenn die Unterschiede zwischen den unterschiedlich behandelten Gruppen von solcher Art und solchem Gewicht sind, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.¹⁷³ Hat eine Ungleichbehandlung Auswirkungen auf grundrechtlich gesicherte Freiheiten, fällt dies besonders ins Gewicht.¹⁷⁴ Das wirkt sich auf die Anforderungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können,¹⁷⁵ und damit auch auf die verfassungsgerichtlichen Kontrollmaßstab aus. In der praktischen Anwendung dieser Voraussetzungen erfordert eine Prüfung anhand des Gleichbehandlungsgrundsatzes daher insbesondere die Bildung von Vergleichsgruppen und die Prüfung, ob die Gleich- oder Ungleichbehandlung dieser Gruppen gerechtfertigt ist.

Diese Deutung des Gleichheitsgebots entspricht weitgehend Herangehensweise des Europäischen Gerichtshofs (bei der Anwendung des Art. 20 Grundrechtecharta)¹⁷⁶ und des EGMR.¹⁷⁷

Das Gleichbehandlungsgebot für Männer und Frauen nach Art. 3 Abs. 2 GG entspricht grundsätzlich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG geregelten Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts.¹⁷⁸ Über Art. 3 Abs. 3 GG hinausgehend enthält Art. 3 Abs. 2 GG als Staatszielbestimmung ein ausdrückliches Gebot der Gleichbehandlung von Männern

¹⁶⁹ Vgl. EGMR, Urteil vom 9. Februar 2017, Nr. 29762/10, § 30.

¹⁷⁰ Vgl. BVerfGE 6, 257 <265>.

¹⁷¹ Vgl. BVerfGE 84, 90 <121>; 94, 12 <34>.

¹⁷² Vgl. BVerfGE 129, 49 <68> m.w.N.

¹⁷³ Vgl. BVerfGE 82, 126 <146>; 110, 412 <432>; 129, 49 <69>; 139, 285 <309> m.w.N.

¹⁷⁴ Vgl. BVerfGE 82, 126 <146>; 110, 412 <432>; 139, 285 <309> m.w.N.

¹⁷⁵ Vgl. BVerfGE 129, 49 <68>; 139, 285 <309> m.w.N.

¹⁷⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 7. März 2017 - C-390/15 -, DStRE 2017, S. 1183, S. 1187, Rn. 53.

¹⁷⁷ Vgl. EGMR, Urteil 9. Februar 2017, Nr. 29762/10, § 10.

¹⁷⁸ Vgl. BVerfGE 74, 163 <179>; 92, 91 <109>.

und Frauen (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG).¹⁷⁹ Eine Differenzierung nach dem Geschlecht ist ausnahmsweise lediglich dann zulässig, wenn sie entweder zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich ist,¹⁸⁰ oder wenn sie im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimiert ist.¹⁸¹ Darüber hinaus berechtigt das Gleichbehandlungsgebot den Gesetzgeber, faktische (auch mittelbare)¹⁸² Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen.¹⁸³

In Bezug auf andere in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannte Merkmale als das Geschlecht ist umstritten, ob insoweit nur eine unmittelbare Anknüpfung einer Differenzierung an das Merkmal oder ob auch eine mittelbare Diskriminierung nach dieser Vorschrift verboten ist.¹⁸⁴ Die bisherige Rechtsprechung der Senate des Bundesverfassungsgerichts deutet Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG als ein Verbot der Anknüpfung einer Regelung an die genannten Merkmale, so dass hiervon nur unmittelbare Diskriminierungen erfasst sind; mittelbare Diskriminierungen sind stattdessen am allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu messen.¹⁸⁵ Eine unmittelbare Benachteiligung aufgrund eines der Anknüpfungsmarkere kann - wie bei der Benachteiligung wegen des Geschlechts - durch kollidierendes Verfassungsrecht oder zwingende Gründe bei strenger Wahrung der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein.¹⁸⁶ Einzelne Kammern des Bundesverfassungsgerichts haben zwischenzeitlich auch mittelbare Diskriminierungen als verboten angesehen.¹⁸⁷

Ebenso umfasst nach der Rechtsprechung des EuGH jedes der Differenzierungsverbote des Art. 21 Abs. 1 GRCh auch eine mittelbare oder faktische Benachteiligung,¹⁸⁸ weshalb er auch geringere Anforderungen an die Rechtfertigung einer Benachteiligung stellt,¹⁸⁹ als sie das Bundesverfassungsgericht für die unmittelbare Benachteiligung formuliert. Tatsächlich gegenläufig entschiedene Fallkonstellationen sind aber nicht festzustellen.

Das Verbot der Benachteiligung wegen Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG erfasst nach überwiegender Auffassung auch faktische oder mittelbare Diskriminierungen.¹⁹⁰ Eine Benachteiligung Behinderter kann allenfalls bei dafür zwingenden Gründen vorliegen.¹⁹¹

¹⁷⁹ Vgl. BVerfGE 92, 91 <109>.

¹⁸⁰ Vgl. BVerfGE 92, 91 <109>; 114, 357 <367> m.w.N.

¹⁸¹ Vgl. BVerfGE 92, 91 <109> m.w.N.

¹⁸² Vgl. BVerfGE 113, 1 <16>; 138, 296 <354>.

¹⁸³ Vgl. BVerfGE 92, 91 <109> m.w.N.

¹⁸⁴ Vgl. Langenfeld, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 3 Abs. 3, Rn. 37 ff. m.w.N., Stand: August 2019; a.A: Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 3, Rn. 430.

¹⁸⁵ Vgl. BVerfGE 107, 257 <268>.

¹⁸⁶ Vgl. Langenfeld, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 3 Abs. 3, Rn. 72, Stand: August 2019 m.w.N.

¹⁸⁷ Vgl. BVerfGE 2, 36 <39>, wobei der entschiedene Fall durchaus auch als unmittelbare Diskriminierung angesehen werden kann.

¹⁸⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - C-49/18 - NZA 2019, 241, S. 243, Rn. 39, 41.

¹⁸⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - C-356/12 -, juris, Rn. 50, 52.

¹⁹⁰ Vgl. Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 3, Rn. 537.

¹⁹¹ Vgl. BVerfGE 99, 341 <357>.

Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechts?

Wegen Unterschiede in der rechtlichen Bewertung der verschiedenen Diskriminierungsverbote wurde auf Gemeinsamkeiten bzw. Abweichungen der Rechtsprechung von EuGH, EGMR und Bundesverfassungsgericht bereits bei den einzelnen Verboten eingegangen; darauf wird verwiesen.

II.VI Recht auf persönliche Freiheit

Wie lautet der Originaltext der Bestimmung zum Schutz dieses Rechts in ihrem nationalen Katalog

Die zentrale Bestimmung im Grundgesetz ist **Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 GG**:

(2) ²Die Freiheit der Person ist unverletzlich. ³In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Zudem schützt **Art. 104 GG** die persönliche Freiheit mittels verfahrensmäßiger Garantien:

(1) ¹Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. ²Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden.

(2) ¹Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. ²Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. ³Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. ⁴Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.

(3) ¹Jeder wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung vorläufig Festgenommene ist spätestens am Tage nach der Festnahme dem Richter vorzuführen, der ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. ²Der Richter hat unverzüglich entweder einen mit Gründen versehenen schriftlichen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen.

(4) Von jeder richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger des Festgehaltenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.

Kann dieses Recht eingeschränkt werden? Falls ja, wie und unter welchen Voraussetzungen?

Nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG darf die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und der qualifizierten Voraussetzungen des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG beschränkt werden.¹⁹² Dabei sind besondere Anforderungen an die Bestimmtheit und die Verhältnismäßigkeit zu stellen.¹⁹³ Die Einschränkung setzt aufgrund des hohen Rangs des Freiheitsgrundrechts gewichtige Gründe voraus.¹⁹⁴

Hat sich Ihr Gericht mit diesem Recht bzw. seiner Auslegung /Verankerung ausführlicher beschäftigt? Falls ja, nennen Sie, bitte, die praktischen Einzelheiten sowie die Menschenrechtskataloge, die angewendet wurden.

Nach der umfangreichen einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht stehen die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in einem unlösbaren Zusammenhang stehen.¹⁹⁵ Es unterscheidet in diesem Zusammenhang terminologisch zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung.¹⁹⁶ Die Differenzierung hat erhebliche Auswirkungen auf den Schutzzumfang.

So hat das Gericht in einem 2018 ergangenen, die Fixierung von Patienten in psychiatrischen Krankenhäusern betreffenden Urteil¹⁹⁷ entschieden, dass 5- und 7-Punkt-Fixierungen eine (zusätzliche) Freiheitsentziehung darstellt¹⁹⁸, die eine richterliche Anordnung erfordert.¹⁹⁹ Damit bedarf es für solche Fixierungen außer der bereits gebotenen richterlichen Anordnung zur Unterbringung in der Psychiatrie als solcher einer zweiten, davon unabhängigen richterlichen Entscheidung über die Fixierung. Als Ausfluss der Grundrechtsgewährleistung durch Verfahren muss ein richterlicher Bereitschaftsdienst in der Zeit von 06:00 Uhr bis 21:00 Uhr eingerichtet werden, um die vorherige richterliche Prüfung einer Fixierung zu ermöglichen.²⁰⁰ Mit diesen Anforderungen sieht sich das Bundesverfassungsgericht in Einklang mit denjenigen aus Art. 3 EMRK sowie der UN-Behindertenrechtskonvention(insbesondere Art. 12 BRK).²⁰¹

Von zentraler Bedeutung ist die Freiheitsentziehung durch Verhängung und Vollstreckung von Freiheitsstrafen sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung.²⁰² Dabei kommt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besonderes Gewicht zu.²⁰³ Im Jahre 2011 erklärte das Bundesverfassungsgericht

¹⁹² BVerfGE 58, 208 <220>; 105, 239 <247>.

¹⁹³ BVerfGE 149, 293 <324 ff.>.

¹⁹⁴ BVerfGE 22, 180 <219>; 45, 187 <223>; 70, 297 <307>; 86, 288 <326>; 90, 145 <172>; 130, 372 <388>; 149, 293 <323 ff.>.

¹⁹⁵ BVerfGE 10, 302 <322>; 58, 208 <220>; 105, 239 <247>; 149, 293 <323>.

¹⁹⁶ BVerfGE 94, 166 <198>.

¹⁹⁷ BVerfGE 149, 293 ff.

¹⁹⁸ BVerfGE 149, 293 <318 ff.>.

¹⁹⁹ BVerfGE 149, 293 <320>.

²⁰⁰ BVerfGE 149, 293 <335>.

²⁰¹ BVerfGE 149, 293 <328 ff.>.

²⁰² Vgl. BVerfGE 86, 288 <326>.

²⁰³ BVerfGE 149, 293 <325ff.>.

sämtliche Entscheidungen zur Sicherungsverwahrung insbesondere deshalb für verfassungswidrig, da sie nicht mit dem in dem Freiheitsgrundrecht angelegten „Abstandsgebot“ zwischen Kriminalstrafe und ihrem Vollzug einerseits und freiheitsentziehender Maßregel (einschließlich ihres Vollzugs) in Einklang stünden. Das Gericht leitet das „Abstandsgebot“ unter Berücksichtigung der Wertung des Art. 7 Abs. 1 EMRK aus der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Legitimation von Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung ab.²⁰⁴ Im Übrigen verstößt die vorbehaltene Sicherungsverwahrung nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht gegen das Grundgesetz und steht mit Art. 5 Abs. 1 EMRK in Einklang.²⁰⁵

Unterscheidet sich die Judikatur Ihres Gerichts von jener der internationalen Gerichte hinsichtlich des Schutzes dieses Rechts?

Die in Art. 104 GG angelegte Unterscheidung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung kennt Art. 5 EMRK so nicht. Das Bundesverfassungsgericht knüpft an die Unterscheidung u.a. das Eingreifen der Verfahrensgarantien aus Art. 104 Abs. 2-4 GG, die lediglich bei Freiheitsentziehungen eingreifen.²⁰⁶ In der Sache liegen die Gewährleistungen der persönlichen Freiheit im Grundgesetz und in der EMRK aber nicht weit voneinander entfernt. Der EGMR nimmt in ständiger Rechtsprechung²⁰⁷ die Abgrenzung zwischen Eingriff und Nichteingriff anhand einer Gesamtbetrachtung von Ausmaß und Intensität der konkreten Maßnahme vor.²⁰⁸ Das entspricht weitgehend dem Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts, das die Abgrenzung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung ebenfalls anhand der Intensität der Maßnahme beurteilt.²⁰⁹ Auch bei den verfahrensmäßigen Sicherungen bestehen in der Anwendung kaum Unterschiede. Zwar sieht Art. 5 EMRK - anders als Art. 104 GG - einen Richtervorbehalt nicht vor. In ständiger Rechtsprechung geht der EGMR dennoch davon aus, eine Freiheitsentziehung sei grundsätzlich rechtmäßig, wenn sie auf einer richterlichen Anordnung beruhe.²¹⁰ Insgesamt ist demnach eine Tendenz der Gerichte zu beobachten, die

²⁰⁴ BVerfGE, 128, 326 <378 ff.>; Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 13, Rn. 161a.

²⁰⁵ BVerfGE, 131, 268 ff.

²⁰⁶ Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 13, Rn. 119.

²⁰⁷ z.B. EGMR, Engel v. Netherlands, Urteil vom 8. Juni 1976, Nr. 5100/71, § 59 a.E.; Guzzardi v. Italy, Urteil vom 6. November 1980, Nr. 7367/76, § 92; Ashingdane v. United Kingdom, Urteil vom 28. Mai 1985, Nr. 8225/78, § 41; Nielsen v. Denmark, Urteil v. 28. November 1988, Nr.10929/84, § 67; Amur v. France, Urteil vom 25. Juni 1996, Nr.19776/92, Rep.1996-III, § 42; H.M. v. Schweiz, Urteil vom 26. Mai 2002, Nr. 39187/98, Rep.2002-II, § 42; Lavents v. Lettonie, Urteil vom 28. November 2002, Nr. 58442/00, § 62; Storck v. Deutschland, Urteil vom 16. Juni 2005, Nr.61603/00, Rep. 2005-V, § 70; Abdolkhani und Karimnia v. Turkey, Urteil vom 22. September 2009, Nr.30471/08, § 125; Medvedyev u.a. v. France, Urteil vom 29. März 2010, Nr.3394/03, § 73; Rantsev v. Cypres and Russia, Urteil vom 7. Januar 2010, Nr. 25965/04, § 314; Gillan and Quinton v. United Kingdom, Urteil vom 12. Januar 2010, Nr.4158/05, § 56; Shimovolos v. Russia, Urteil vom 21. Juni 2011, Nr.30194/09, § 48; Creanga v. Romania, Urteil vom 23. Februar 2012, Nr. 29226/03, § 91; Austin u.a. v. United Kingdom, Urteil vom 15. März 2012, Nr.39692/09 u.a., § 57; Nada v. Schweiz, Urteil vom 12. September 2012 Nr.10593/08, § 225.

²⁰⁸ Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 13, Rn. 120.

²⁰⁹ BVerfGE 10, 302 <322>; 58, 208 <220>; 105, 239 <247>;149, 293 <319f.>.

²¹⁰ StRspr., z.B. EGMR, Douiyeb v. Netherlands, Urteil vom 4. August 1999, Nr.31464/96, § 45; Jecius v. Lithuania, Urteil vom 31. Juli 2000, Nr.34578/97, Rep.2000-IX, § 68; Laumont v. France, Urteil vom 8. November 2001,

jeweilige Rechtsprechung wechselseitig zu harmonisieren.²¹¹ Dies dürfte vor allem auch dem Umstand geschuldet sein, dass das Bundesverfassungsgericht die Regelungen der EMRK als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzieht.²¹²

Nr.43626/98, Rep.2001-XI, § 44; Nowicka v. Poland, Urteil vom 3. Dezember 2002, Nr. 30218/96, § 58; Ladent v. Poland, Urteil vom 18. März 2008, Nr. 11036/03, § 47; Mooren c. Allemagne, Urteil vom 9. Juli 2009, Nr.11364/03, § 74; Khodorkovskiy v. Russia, Urteil vom 31. Mai 2011, Nr.5829/04, § 156.

²¹¹ Vgl. Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 13, Rn. 214

²¹² BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 142, 313 <345>.