

**Grundkurs Öffentliches Recht II. Grundrechte**

Freitag, den 15. April 2005

**Fortsetzung der Besprechung des Falles BVerfGE 80,  
137**

**I. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Die Prüfung des Falles "Reiten im Walde" haben wir am Dienstag unterbrochen, nachdem die Eröffnung des persönlichen und sachlichen Schutzbereichs und ein Eingriff festgestellt waren. Weiterhin wurde klargestellt, dass ein Grundrechtseingriff nicht dasselbe ist wie eine Grundrechtsverletzung. Ein Grundrechtseingriff ist nur dann eine Grundrechtsverletzung, wenn er sich nicht rechtfertigen lässt oder, was nur eine andere Bezeichnung für dasselbe ist, wenn er nicht von einer Grundrechtsschranke gedeckt wird.

Ob im vorliegenden Fall der Eingriff in das Recht zum Reiten im Walde verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, hängt davon ab, ob die eingreifende Vorschrift des Landschaftsgesetzes des Bundeslandes X von der Schrankentrias des Art. 2 I GG gedeckt ist. Eine behördliche Maßnahme, die zusätzlich darauf zu befragen ist, ob sie durch das Gesetz gedeckt ist [so dass die Prüfung zwei Ebenen hätte: Verfassung - Gesetz, Gesetz - behördliche Maßnahme], gibt es nicht. Die Voraussetzungen für die Eingriffsrechtfertigung und damit zugleich die Schutzbereichsbeschränkung ergeben sich aus den Schrankenvorbehalten, die der Mehrzahl der Grundrechte und so auch dem Art. 2 I GG beigefügt sind. So darf nach Art. 2 II 2 GG in die Rechte auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit und auf Freiheit der Person eingegriffen werden, allerdings nur auf Grund eines Gesetzes. Nach Art. 5 II GG finden die Meinungs-, die Presse- und die Rundfunkfreiheit ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen

Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Die Schrankenklausele des Art. 2 I GG ist für einen Leser ohne grundrechtliche Vorkenntnisse schwerer zu verstehen. Die Schwierigkeiten rühren insbesondere daher, dass das mit Abstand wichtigste Merkmal aus seinem Wortsinn heraus nicht voll verständlich ist. Dies ist das Merkmal "verfassungsmäßige Ordnung". Die beiden anderen Merkmale, das "Sittengesetz" und die "Rechte anderer", spielen heute praktisch keine Rolle mehr; 1949, also 4 Jahre nach Hitler, hätte man sich das kaum vorstellen können.

Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob die eingreifende Vorschrift des Landschaftsgesetzes des Bundeslandes X zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört. Ist dies der Fall, so liegt zwar ein Eingriff in Art. 2 I GG, aber keine Verletzung des Art. 2 I GG vor; die Richtervorlage ist dann unbegründet. Gehört das Gesetz dagegen nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, so lässt der Grundrechtseingriff sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen; es liegt dann nicht nur ein Grundrechtseingriff, sondern auch eine Grundrechtsverletzung vor; die Richtervorlage wäre dann begründet.

### **1. Die Schrankentrias des Art. 2 I GG**

Die verfassungsmäßige Ordnung definiert das BVerfG als die verfassungsgemäße Rechtsordnung, also als die Gesamtheit der Rechtsnormen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind. Jede dieser Rechtsnormen sei in der Lage, das Grundrecht aus Art. 2 I GG einzuschränken und Eingriffe in dieses Grundrecht zu rechtfertigen. Das BVerfG fasst dieses Merkmal und die in ihm sich ausdrückende Beschränkungsmöglichkeit sehr weit. Es rechtfertigt dies mit der Weite des sachlichen Schutzbereiches. Je umfassender die grundrechtliche Freiheitsgewährleistung sei, desto wahrscheinlicher seien Konflikte mit Rechten anderer und der Allgemeinheit bei der Ausübung dieser Freiheit und desto notwendiger sei eine ebenfalls weit gefasste Ermächtigung zu

Grundrechtsbeschränkungen, die dem Gesetzgeber den nötigen Spielraum für die Regulierung dieser Konflikte gebe.

Aufgrund der weiten Fassung der Klausel "verfassungsmäßige Ordnung" werden die beiden anderen Elemente der Schrankentrias, die Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 2 I GG rechtfertigen können, praktisch bedeutungslos. Rechte anderer müssen ihre Grundlage in Rechtsvorschriften haben, die ihrerseits verfassungsgemäß sind; alle insoweit denkbaren Rechtsvorschriften sind damit Teile der verfassungsmäßigen Ordnung. Das Merkmal "Rechte anderer" geht in dem Merkmal "verfassungsmäßige Ordnung" also vollständig auf. Nichts anderes gilt im Ergebnis für das Merkmal "Sittengesetz". Dieses Merkmal wird überwiegend nicht als Verweisung auf außerrechtliche Moralvorstellungen verstanden. Außerrechtliche Moralvorstellungen, die allgemein verbindlich wären, sind nämlich in einer pluralistischen Gesellschaft selten; allgemeine Verbindlichkeit müsste aber gefordert werden, weil das Sittengesetz sonst nicht in der Lage wäre, grundrechtliche Freiheit einzuschränken. Im Umgang mit außerrechtlichen Moralvorstellungen ist im übrigen wegen ihrer Wandlungsfähigkeit Vorsicht geboten. So hat das OLG Karlsruhe 1954 die nichteheliche Lebensgemeinschaft als gegen das Sittengesetz verstoßend angesehen (FamRZ 1955, 117); heute dagegen ist man der Ansicht, die nichteheliche Lebensgemeinschaft sei durch Art. 2 I GG geschützt. Um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass in einer pluralistischen Gesellschaft Allgemeinverbindlichkeit sich in erster Linie im Recht und nicht in der Moral ausdrückt, interpretiert man das Merkmal "Sittengesetz" nicht als Verweisung auf außerrechtliche Moralvorstellungen, sondern als Verweisung auf Rechtsbegriffe des positiven Rechts wie die "guten Sitten" (§ 138 I BGB) oder "Treu und Glauben" (§ 242 BGB). Diese Begriffe wiederum sind Teile der Rechtsordnung und damit der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne der eingangs aufgestellten Definition, so dass auch das Merkmal "Sittengesetz" vollständig in der "verfassungsmäßigen Ordnung" aufgeht. Dass Recht unsittlich ist, dürfte in einer demokratischen Gesellschaft auszuschließen sein; die

Naturrechtsfrage, also die Frage, ob positives Recht wegen Verstoßes gegen überpositive Werte nichtig ist, stellt sich unter dem Grundgesetz nicht.

## **2. Das Landschaftsgesetz als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung**

Die Grundrechtsprüfung spitzt sich damit auf die Frage zu, ob die landesrechtliche Regelung über das Reiten im Walde zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 I GG gehört. Dazu müsste sie eine Rechtsvorschrift sein, und zwar eine Rechtsvorschrift, die formell und materiell mit der Verfassung im Einklang ist.

### **a) Rechtsvorschrift**

Rechtsvorschrift im Sinne der Definition des BVerfG ist jedes materielle Gesetz, egal ob Bundes- oder Landesrecht, ob Parlements-gesetz, Rechtsverordnung oder kommunale Satzung. Im vorliegenden Fall geht es um ein Landesgesetz. Eine Rechtsvorschrift liegt damit vor.

### **b) Formelle Verfassungsmäßigkeit**

Diese Rechtsvorschrift ist formell verfassungsgemäß, wenn dem Land die Gesetzgebungskompetenz für ihren Erlass zusteht und die landesverfassungsrechtlichen Vorschriften über das Gesetzgebungsverfahren beachtet worden sind. In diesem Zusammenhang könnte man prüfen, ob das Land im Hinblick auf die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für Naturschutz und Landschaftspflege nach Art. 75 I Nr. 3 GG und den darauf gestützten § 14 BWaldG die Grenzen seiner Gesetzgebungsbefugnis überschritten hat. Dies ist, ohne dass ich es hier näher ausführe, zu verneinen. Wichtiger als der Nachweis für diese Feststellung ist der allgemeine Hinweis, dass bei dem Prüfungspunkt "verfassungsrechtliche Eingriffsrechtfertigung" Fragen der Gesetzgebungskompetenz und des Gesetzgebungsver-

fahrens, die von Haus aus keinen Bezug zu Grundrechten haben, in die Grundrechtsprüfung einbezogen werden. Ein Grundrechtseingriff lässt sich nämlich nur auf der Grundlage eines formell verfassungsmäßigen Gesetzes rechtfertigen, und formell verfassungsgemäß ist ein Gesetz nur dann, wenn die Regeln über Gesetzgebungskompetenz und Gesetzgebungsverfahren eingehalten worden sind. Im vorliegenden Fall ist dies geschehen.

### **c) Materielle Verfassungsmäßigkeit**

Deshalb ist weiter zu fragen, ob die landesrechtliche Vorschrift über das Reiten im Walde auch materiell verfassungsgemäß ist. Der Begriff "materiell verfassungsmäßig" ist dabei weit gefasst, denn es geht nur um ein materiell-rechtliches Kriterium: die Verhältnismäßigkeit. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nirgendwo im Grundgesetz positiviert und gleichwohl einer der wichtigsten verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäbe. Er wird nie isoliert geprüft, sondern bei Grundrechten immer als Bestandteil des Prüfungspunktes "verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs", der seinerseits Bestandteil der Prüfung ist, ob eine staatliche Maßnahme ein bestimmtes Grundrecht verletzt. Besteht der zu rechtfertigende Grundrechtseingriff in einem Gesetz, so ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt, wenn der Gesetzgeber einen Zweck verfolgt, der nicht gegen Regeln der Verfassung verstößt, und wenn das vom Gesetzgeber verwendete Mittel, hier die Beschränkung des Reitens im Walde, zur Erreichung dieses Zweckes geeignet und erforderlich ist und der Eingriff nicht in einem Missverhältnis zu dem mit ihr verfolgten Zweck steht. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besteht also aus drei Teilgeboten: dem Gebot der Geeignetheit, dem Gebot der Erforderlichkeit und dem Gebot der Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

Um die Zweck-Mittel-Relation in den drei Teilgeboten prüfen zu können, muss man vorab ermitteln, was Mittel ist und was Zweck und ob der Zweck, losgelöst vom Mittel betrachtet, schon gegen

Regeln der Verfassung verstößt. Mittel ist immer der Eingriff, um dessen verfassungsrechtliche Rechtfertigung es geht, hier das Landesgesetz über das Reiten im Walde. Den Gesetzeszweck muss man mit den Mitteln teleologischer Gesetzesinterpretation bestimmen. Im vorliegenden Fall bezweckt der Gesetzgeber mit seiner Regelung zweierlei: Er bezweckt einmal den Schutz der anderen Erholungssuchenden im Wald vor den Gefahren einer Begegnung mit Pferden auf engem Raum, indem er die vollständige Trennung der Reitwege von den Rad- und Fahrwegen vorsieht. Er bezweckt weiterhin, die Fuß- und Radwege in einem für das Wandern geeigneten Zustand zu erhalten, da mit dem Reiten eine Auflockerung des Waldbodens verbunden ist, die für Rad- und Fußwanderer zu erheblichen Behinderungen führen kann. Beide Zwecke sind, isoliert betrachtet, verfassungsrechtlich unbedenklich.

Die Beschränkung des Reitens im Walde auf Reitwege ist im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geeignet, wenn so die Verwirklichung der beiden Zwecke gefördert werden kann. Geeignet ist jedes Mittel, mit dessen Hilfe der gewünschte Erfolg, der Zweck, gefördert werden kann. Es wird nicht verlangt, dass der Zweck tatsächlich und vollständig erreicht wird; es genügt, wenn der Zweck gefördert werden kann. Dies muss man im vorliegenden Fall bejahen, denn durch die Trennung der Wege für Wanderer und Reiter werden die Gefahren und Belästigungen vermieden, die sich aus der gemeinsamen Benutzung der vorhandenen Wege ergeben.

Die Regelung ist erforderlich, wenn es kein Mittel gibt, mit dem der erstrebte Zweck in einer das Grundrecht weniger einschränkenden, aber gleich wirksamen Weise erreicht werden kann. Ein solches Mittel ist nicht ersichtlich. In Betracht käme allenfalls eine Regelung, wonach das Reiten unbeschränkt erlaubt und das Fußwandern auf besonders gekennzeichnete Wege beschränkt ist. Dies wäre aber kein milderes Mittel, weil die Zahl der Wanderer die Zahl der Reiter bei weitem übersteigt. - Losgelöst von dem Fall kann man die Erforderlichkeitsprüfung in zwei Schritte untergliedern. (1) Gibt es ein Alternativmittel? Ist

schon diese Frage zu verneinen, so steht die Erforderlichkeit der Maßnahme fest. Die Prüfung ist beendet. **(2)** Gibt es ein Alternativmittel, so ist weiter zu fragen, ob dieses Alternativmittel milder, aber gleich wirksam ist. Trifft dies zu, so ist das Mittel, dessen Verhältnismäßigkeit zu überprüfen ist, nicht erforderlich und darum rechtswidrig. Trifft dies nicht zu, so steht die Erforderlichkeit fest und ist als nächstes die Angemessenheit zu untersuchen, so auch hier.

Die Regelung ist schließlich angemessen oder verhältnismäßig im engeren Sinne, wenn bei einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist. Zu betonen ist das Wort "noch". Es geht nicht eigentlich um eine Prüfung der Angemessenheit; jedenfalls bei einem Gesetz muss auf dieser dritten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine grobe Unangemessenheit festgestellt werden, um doch zu dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit zu gelangen. Nur bei grober Unangemessenheit darf der Verfassungsrichter das Produkt des immerhin demokratisch legitimierten Gesetzgebers für nichtig erklären. Die negative Fassung des Kriteriums - grobe Unangemessenheit statt Angemessenheit - erleichtert die Subsumtion, denn es ist leichter zu sagen, was unangemessen ist, als zu sagen, was angemessen ist. Die negative Fassung schützt auch vor einem hier leicht möglichen Abgleiten der Grundrechtsprüfung in politische Erwägungen. Im vorliegenden Fall ist die Verhältnismäßigkeit gewahrt, weil beide Gruppen, deren konkurrierende Nutzungsinteressen das Gesetz zu einem Ausgleich bringen will, nämlich Wanderer und Reiter, sich gleichermaßen auf Art. 2 I GG berufen können und die vom Gesetzgeber begünstigte Gruppe der Wanderer größer ist. Die Bevorzugung der Wanderer und die Benachteiligung der Reiter kann darum nicht als grob unangemessen angesehen werden.

Damit steht fest, dass die Regelung des Landschaftsgesetzes des Bundeslandes X materiell verfassungsgemäß ist.

## **II. Ergebnis und weiterführende Hinweise**

Die Regelung gehört darum zur verfassungsmäßigen Ordnung. Der mit ihr verbundene Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 I GG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Eine Verletzung von Art. 2 I GG liegt nicht vor. Die Richtervorlage ist unbegründet.

Zur vorlesungsbegleitenden Lektüre sind erforderlich:

- BVerfGE 80, 137 (152 - 170).
- Pieroth / Schlink, Rn. 367 - 389 (mit Ausnahme der Ausführungen zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung), insbesondere Rn. 389 (Lösung des Falles "Reiten im Walde").
- Jarass / Pieroth, Grundgesetz, 7. Auflage, 2004: Art. 20 Rn. 80 - 88.

### **Art. 2 II 1 GG: Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit**

Als nächstes Grundrecht möchte ich Ihnen Art. 2 II 1 GG vorstellen, das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Art. 2 II 2 GG, die Freiheit der Person, werden wir dagegen später kennenlernen, im Zusammenhang mit der Regelung des Art. 104 GG über Freiheitsentziehungen und Freiheitsbeschränkungen. Art. 2 II 1 GG ist einmal, wie Art. 2 I GG, ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in seinen Schutzbereich, die sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen lassen. Art. 2 II 1 GG begründet für den Staat aber nicht nur Unterlassungs-, sondern auch Handlungsgebote. Aufgrund des Art. 2 II 1 GG ist der Staat nämlich verpflichtet, die Grundrechtsgüter "Leben" und "körperliche Unversehrtheit" vor rechtswidrigen Übergriffen nicht-grundrechtsgebundener Dritter zu schützen. Art. 2 II 1 GG gibt also nicht nur einen Anspruch auf Unterlassung staatlicher Grundrechtseingriffe, sondern auch einen Anspruch auf staatlichen Schutz vor Eingriffen nicht grundrechtsgebundener Dritter in den grundrechtlichen Schutzbereich. Die zweite Dimension, die Deutung von Art. 2 II 1 GG als Schutzpflicht



bzw., dem korrespondierend, als Schutzanspruch, ist z.B. die dogmatische Grundlage für die beiden Abtreibungs-Urteile des BVerfG (E 39, 1; 88, 203). Ihnen liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Leibesfrucht ein eigenständiges Rechtssubjekt sei, dem der Schutz des Art. 2 II 1 GG zugute komme und dass die Abtreibung ein Eingriff der Schwangeren in das Grundrecht der Leibesfrucht aus Art. 2 II 1 GG darstelle. Vor diesem Eingriff durch die Schwangere müsse der Staat, notfalls mit dem Mittel des Strafrechts, die Leibesfrucht schützen. Die mit dieser Vorstellung des BVerfG verbundenen schwierigen Fragen werden wir ebenfalls zu einem späteren Zeitpunkt besprechen.

Im Vordergrund der folgenden Darstellung steht Art. 2 II 1 GG als Eingriffsabwehrrecht. Diesen Stoff möchte ich Ihnen nicht anhand eines Falles entwickelt, sondern anhand des Prüfungsschemas:           Schutzbereich           -           Eingriff           -  
verfassungsrechtliche Rechtfertigung.

## **I.    Schutzbereich**

Der persönliche Schutzbereich des Art. 2 II ist derselbe wie bei Art. 2 I GG. Es handelt sich um ein Jedermann-Grundrecht, das auf Deutsche und Ausländer, nicht aber auf juristische Personen anwendbar ist.

Beim sachlichen Schutzbereich ergeben sich jedoch grundlegende Unterschiede zu dem zuvor besprochenen Art. 2 I GG. Der sachliche Schutzbereich des Art. 2 II GG ist nämlich begrenzt, so dass es auf die Interpretation seiner Merkmale für die Eröffnung des Grundrechtsschutzes ankommt.

Der Schutzbereich des Rechts auf Leben wird durch den verfassungsrechtlichen Begriff des menschlichen Lebens bestimmt. Nach Ansicht des BVerfG beginnt das menschliche Leben nicht erst mit der Geburt, sondern bereits mit der Empfängnis; dabei bleibt hinsichtlich des genauen Entstehungszeitpunktes offen, ob maßgebend der Zeitpunkt der Verschmelzung von Ei und Samenzelle

sei oder die Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter (E 88, 203 (251)). Weiterhin bleibt offen, ob der nasciturus "jeder" im Sinne von Art. 2 II 1 GG ist oder von dieser Norm nur objektiv-rechtlich geschützt wird (E 39, 1 (41)). Auch geschützt ist das extrakorporal erzeugte Leben, also das sog. Retortenbaby. Beendet wird das menschliche Leben durch den Tod, wobei hinsichtlich der Bestimmung des Todeszeitpunktes Art. 2 II 1 GG dieselben Probleme aufwirft wie die §§ 211 ff. StGB. Maßgebend ist der sogenannte Hirntod, d.h. das Erlöschen der Hirnströme.

Nicht vom Schutzbereich des Art. 2 II 1 GG umfasst ist das Recht, über das eigene Leben zu verfügen. Der Selbstmord ist Ausübung des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 I GG (str.). Maßnahmen der Zwangsernährung in staatlichen Anstalten betreffen darum nicht das Recht auf Leben, sondern die allgemeine Handlungsfreiheit, möglicherweise auch das Recht auf körperliche Unversehrtheit und die Menschenwürde.

Körperliche Unversehrtheit ist die physische Integrität und die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne. Weiterhin ist das psychische Wohlbefinden geschützt, dies aber nur insoweit, als Einwirkungen körperlichen Schmerzen vergleichbar sind. Das bloße Wohlbefinden wird dagegen nicht geschützt, weil anderenfalls der Schutzbereich nicht mehr gegenständlich bestimmt und begrenzt werden könnte und von Faktoren abhinge, die nicht objektiv feststellbar sind (vgl. hierzu insgesamt E 56, 54, 74 ff.). Eine herabwürdigende Behandlung berührt darum nicht den Schutzbereich von Art. 2 II 1 GG.

## **II. Eingriff**

Der Eingriffsbegriff muss bei Art. 2 II anders als bei Art. 2 I GG gefasst werden, denn Art. 2 II GG schützt nicht menschliches Verhalten, sondern Rechtsgüter. Die Definition, Eingriff sei jedes staatliche Verhalten, welches die Ausübung der grundrechtlichen Freiheit tatsächlich oder rechtlich unmöglich macht

oder wesentlich erschwert, passt hier nicht, weil Leben und körperliche Unversehrtheit keine Freiheiten sind, die man ausübt. Wegen der Andersartigkeit des Schutzbereiches muss die Eingriffsdefinition abgewandelt werden: Eingriff ist jedes staatliche Verhalten, welches die Grundrechtsgüter beeinträchtigt oder erheblich gefährdet.

Eingriffe in das Recht auf Leben sind alle staatlichen Maßnahmen rechtlicher oder tatsächlicher Art, welche den Tod eines Menschen bewirken oder das menschliche Leben erheblich gefährden. Wo bei bloßen Grundrechtsgefährdungen die Erheblichkeitsschwelle anzusiedeln ist, ist bislang wenig geklärt. Beispiele für Grundrechtseingriffe sind die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe, der aber schon Art. 102 GG definitiv entgegensteht, der polizeiliche Todesschuss, nach nicht unumstrittener Ansicht auch die Abschiebung eines Ausländers in ein Land, in welchem ihm ernstlich die Todesstrafe droht (zu Letzterem vgl. jetzt § 8 IRG). Kein Eingriff sind die Gefahren, die sich aus staatlichen Maßnahmen zur Abwehr eines bewaffneten Angriffs von außen für Soldaten und Zivilbevölkerung ergeben; dies folgert das BVerfG mit den Mitteln der systematischen Verfassungsinterpretation aus der Entscheidung des Grundgesetzes für eine militärische Landesverteidigung in den Art. 24 II, 87a und 115a ff. Welchen Spielraum Art. 2 II 1 GG dem Staat bei Regelungen über passive oder aktive Sterbehilfe belässt, ist umstritten.

Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit sind strafprozessuale Maßnahmen wie die Blutentnahme, etwa zur Feststellung der Blutalkoholkonzentration (BVerfG NJW 1996, 771), körperliche Strafen und Züchtigungen, der Impfwang (BVerwGE 9, 78, 79), die Zwangsräumung einer Wohnung gegenüber einem kranken Mieter (BVerfGE 52, 214, 220 f.) oder gesundheitsschädigender Lärm, etwa einer Feuerwehrsirene (BVerwGE 79, 254, 257). Geringfügige Beeinträchtigungen (z.B. ein Haarerlass in der Bundeswehr [BVerwGE 46, 1, 7]) oder Gefährdungen, die nicht konkret genug sind, sind keine Grund-

rechtseingriffe.

Zusammenfassend ist zu dem Merkmal des Eingriffs zu sagen, dass es ein wertendes Element enthält. Bagatellen (beim Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit) und Risiken, im Unterschied zu konkreteren Gefährdungen (beim Grundrecht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit), sind keine Eingriffe und verletzen das Grundrecht schon darum nicht. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung ist bei ihnen nicht nötig.

### **III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Eingriffe in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit und auch in das Recht auf Leben sind dem Staat nicht schlechthin verwehrt. Dies folgt aus Art. 2 II 3 GG: In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Eine solche Vorschrift, die sich auch bei anderen Grundrechten findet, z.B. bei Art. 8 als Abs. 2 oder bei der Berufsfreiheit als Art. 12 I 2 GG, nennt man einen Gesetzesvorbehalt. Auch bei Art. 2 II 1 GG gilt, dass Grundrechtseingriff und Grundrechtsverletzung nicht dasselbe sind. Verletzt wird das Grundrecht aus Art. 2 II 1 GG nur durch solche Eingriffe in seinen Schutzbereich, welche sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen lassen.

Die verfassungsrechtliche Eingriffsrechtfertigung besteht bei Art. 2 II GG aus zwei Komponenten: einer formellen und einer materiellen. Insoweit gilt im Grunde nichts anderes als bei Art. 2 I GG, dessen Schrankenformel "verfassungsmäßige Ordnung" sich in einen Gesetzesvorbehalt auflösen lässt, der in formeller Hinsicht für die Eingriffsrechtfertigung eine gesetzliche Grundlage und in materieller Hinsicht die Verhältnismäßigkeit des Gesetzes verlangt.

Das formelle Erfordernis ergibt sich bei Art. 2 II, im Unterschied zu Art. 2 I GG, unmittelbar aus dem Verfassungswortlaut. Nach Art. 2 II 3 GG darf in die Rechte aus Art. 2 II nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Der Eingriff muss

seine rechtliche Grundlage also in einem Gesetz finden. Das schließt die Möglichkeit ein, dass der Eingriff durch das Gesetz selbst bewirkt wird. "Gesetz" im Sinne von Art. 2 II 3 GG ist nach überwiegender Ansicht nur das förmliche, vom Parlament beschlossene Gesetz. Rein materielle Gesetze, also Rechtsverordnungen und Satzungen, reichen grundsätzlich nicht aus. Zur Begründung wird verwiesen auf die Wesentlichkeitstheorie und auf den engen sachlichen Zusammenhang zu Art. 104 I GG, der ausdrücklich ein förmliches Gesetz verlangt. Der Grundrechtseingriff muss also in dem förmlichen Gesetz selbst in hinreichend bestimmter Weise erlaubt werden, was nicht ausschließt, dass Einzelheiten in einer das Gesetz konkretisierenden Norm des exekutiven Rechts festgelegt sind. Das formelle Erfordernis des Art. 2 II 3 wird ergänzt durch Art. 19 I GG. Das den Schutzbereich einschränkende, Eingriffe erlaubende Gesetz muss allgemein sein und darf nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muss das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. Die letztere Vorschrift wird Zitiergebot genannt. Ein Beispiel für eine gesetzliche Vorschrift, durch welche das Zitiergebot erfüllt wird, ist § 66 ASOG: "Durch dieses Gesetzes werden die Grundrechte auf Freiheit der Person, Freizügigkeit und Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt." § 7 BerlUZwG nennt die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person und die Unverletzlichkeit der Wohnung, nicht aber, wie § 3 des UZwG des Bundes, das Recht auf Leben.

Die formellen Anforderungen an den Grundrechtseingriff reichen indes nicht aus. Wäre jeder Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 II 1 GG zulässig, wenn er nur auf Grund eines Gesetzes erfolgte, so könnte der Gesetzgeber das Grundrecht beliebig einschränken. Das Grundrecht würde dann leerlaufen. Ein solches Ergebnis kann nicht richtig sein. Es wäre mit dem Vorrang der Verfassung gegenüber dem einfachen Gesetzesrecht unvereinbar. Aus diesem Grund muss es weitere verfassungsrechtliche Anforderungen geben, denen das grundrechtseingreifende und -einschränkende Gesetz zu genügen hat. Allein die Existenz einer gesetzlichen Grundlage reicht nicht aus. Diese weiteren

Anforderungen ergeben sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der bei allen grundrechtseinschränkenden Gesetzen, bei Art. 2 II ebenso wie bei Art. 2 I wie auch bei den anderen Grundrechten, bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen zu beachten ist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zwar in Art. 2 II 3 GG nicht niedergelegt. Seine Geltung wird aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus den qualifizierten Gesetzesvorbehalten des Grundrechtsteils abgeleitet und ist unbestritten.

In materieller Hinsicht ist das grundrechtseinschränkende Gesetz also darauf zu überprüfen, welchem Zweck es dient, ob die Grundrechtseinschränkung im Hinblick auf diesen Zweck geeignet und erforderlich ist und ob der Zweck nicht außer Verhältnis zu dem mit seiner Verfolgung verbundenen Grundrechtseingriff steht.

#### **IV. Fallbeispiel (BVerfGE 47, 239)**

##### **1. Sachverhalt**

X wird einer schweren Straftat beschuldigt und befindet sich in Untersuchungshaft. Er soll Zeugen gegenübergestellt werden, die behaupten, den Täter gesehen zu haben. X hat sich in der Zeit zwischen der im zur Last gelegten Begehung der Straftat und der Gegenüberstellung einen Vollbart wachsen zu lassen. Um die Gegenüberstellung zu erleichtern, wird dieser Vollbart gegen den Willen des X vom Justizpersonal unter Anwendung unmittelbaren Zwanges entfernt. Verletzt dies Art. 2 II 1 GG?

##### **2. Lösung**

Der Schutzbereich des Art. 2 II 1 GG ist in persönlicher und sachlicher Hinsicht eröffnet. X ist eine natürliche Person und darum "jeder" im Sinne dieser Vorschrift. Die Haar- und Barttracht eines Menschen gehört zu dessen Körpersphäre, auch wenn sie ohne Gesundheitsgefahr abtrennbar ist. Es geht also um die physische Integrität und damit um die körperliche Unversehrtheit.

In diesen Schutzbereich ist eingegriffen worden, weil die Zwangsmaßnahmen des grundrechtsgebundenen staatlichen Justizpersonals die physische Integrität des X verletzt haben.

Zu seiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf dieser Eingriff einer parlamentsgesetzlichen Grundlage. Als solche kommt nur § 81a StPO in Betracht. § 81a StPO erlaubt körperliche Untersuchungen zu Beweis Zwecken. Eine Rasur ist keine körperliche Untersuchung. Für den Eingriff in die körperliche Integrität scheint deshalb eine gesetzliche Grundlage zu fehlen. Dies hätte zur Folge, dass er sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen lässt und eine Verletzung von Art. 2 II 1 GG darstellt. Dies trifft jedoch nach Ansicht des BVerfG nicht zu. Wenn nämlich zu Beweis Zwecken sogar körperliche Untersuchungen zulässig seien, dann müsste erst recht eine Rasur erlaubt sein, denn mit einer Rasur sei ein geringerer Eingriff in die körperliche Unversehrtheit verbunden als mit einer körperlichen Untersuchung. Wenn man dem folgt, hat der Eingriff eine gesetzliche Grundlage. Fraglich ist dann nur noch, ob die so verstandene gesetzliche Grundlage verhältnismäßig ist. Zweck der Maßnahme ist die Erleichterung der Gegenüberstellung, also ein Beweis Zweck im Sinne von § 81a StPO. Im Hinblick auf diesen Beweis Zweck ist die Rasur geeignet, weil er durch sie gefördert werden kann. Die Rasur ist auch erforderlich, weil kein milderes Mittel als die Rasur ersichtlich ist, um den Zeugen das Wiedererkennen eines im Zeitpunkt der Tatbegehung wahrscheinlich bartlosen Täters zu erleichtern. Die Rasur ist auch nicht unangemessen im Sinne der dritten Stufe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Hierzu führt das BVerfG aus (E 47, 239, 249): "Die zwangsweise Veränderung der Haar- und Barttracht steht nicht ... außer Verhältnis zu dem mit ihr angestrebten Zweck, die Identität des Beschuldigten mit Hilfe von Zeugen zu ermitteln oder seine mutmaßliche Täterschaft aufzuklären. Als relativ geringfügiger Eingriff bewirkt sie für ihn ... keine übermäßige Belastung, zumal § 81a StPO erheblich einschneidendere Maßnahmen als diese gestattet." Demnach ist

beruht der Grundrechtseingriff auf einer verhältnismäßigen gesetzlichen Grundlage und ist deshalb verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Eine Grundrechtsverletzung liegt nicht vor.

## **V. Zusammenfassung**

Zum Schluss der Ausführungen zu Art. 2 II GG sollen die wichtigen Punkte noch einmal hervorgehoben werden:

1. Wie bei jedem Grundrecht, das die menschliche Freiheits-sphäre schützt, gliedert sich eine Prüfung des Art. 2 II 1 GG in drei Teile: Schutzbereich (persönlich, sachlich) - Eingriff - verfassungsrechtliche Rechtfertigung (formell, materiell).
2. Art. 2 II GG ist ein Jedermann-Grundrecht mit einem gegenständiglich abgegrenzten sachlichen Schutzbereich.
3. Anders als z.B. Art. 2 I GG schützt Art. 2 II GG nicht die Freiheit der menschlichen Betätigung, sondern Rechtsgüter, welche die existentielle Grundlage für menschliche Freiheit sind.
4. Daraus folgt eine etwas andere Fassung des Grundrechtseingriffs: Eingriff ist jedes staatliche Verhalten, welches die Grundrechtsgüter beeinträchtigt oder wesentlich gefährdet. Grundrechtseingriff erweist sich damit als ein Begriff, der zwar bei allen Freiheitsgrundrechten vorkommt, der aber von Grundrecht zu Grundrecht eine variierende Bedeutung hat.
5. Die verfassungsrechtliche Eingriffsrechtfertigung besteht nicht nur bei Art. 2 I, sondern auch bei Art. 2 II GG aus zwei Komponenten: der Eingriff muss eine gesetzliche Grundlage haben und das Gesetz muss bestimmte Qualitäten aufweisen; es muss insbesondere verhältnismäßig sein. Letzteres ist erforderlich, um zu verhindern, dass ein Grundrecht zur Disposition des Gesetzgebers steht.
6. Zusätzlich zu diesen Anforderungen ist bei Art. 2 II 1 GG die Beachtung von Art. 19 I GG erforderlich. Dabei ist zu beachten, dass die Gebote des Art. 19 I 2 GG nur für bestimmte Grundrechte gelten: dies sind Art. 2 II 3, 6 III, 10 II, 11 II, 13 II, III und 16 I 2 GG. Mit den Gründen hierfür werden wir uns in dem Teil der Vorlesung beschäftigen.



7. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein allgemeiner verfassungsrechtlicher Kontrollmaßstab, der im Rahmen des Prüfungspunktes "verfassungsrechtliche Rechtfertigung" bei jedem Freiheitsgrundrecht zu prüfen ist. Allerdings variiert auch er von Grundrecht zu Grundrecht seine Bedeutung. Dies werden wir bei dem nächsten Grundrecht erleben, mit dem wir uns beschäftigen: mit der Meinungsfreiheit.