

---

## § 4 Grundrechtsschutz und Grundrechtsbeschränkungen



Die Dogmatik der  
Freiheitsrechte

### I. Schranken

#### 1. Was ist bei der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen zu beachten?

- 1 Kein Recht – einen Sonderfall stellt insoweit allein die Menschenwürde (§ 7 Rn. 11) dar – wird absolut und grenzenlos gewährleistet, die Begrenzung von Rechten ist der Idee des Rechts immanent. Auch die Ausübung der Grundrechte kann daher restriktiv werden. Weil Grundrechte aber besonders hervorragende subjektive Rechte sind, ist der Preis für jeden Begrenzungsversuch eine Rechtfertigungslast: Jeder Eingriff in Grundrechte muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Während die Grundrechtsträger:innen jede Freiheit wahrnehmen dürfen, ohne sich in irgendeiner Form erklären zu müssen, sind (staatliche) Eingriffe in Grundrechtspositionen grundsätzlich rechtfertigungsbedürftig.
- 2 Nach alledem ist ein Grundrecht verletzt, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich (bei Freiheitsrechten) oder eine Ungleichbehandlung (bei Gleichheitsrechten) nicht verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist. Begrifflich ist zwischen **Grundrechtseingriff** und **Grundrechtsverletzung** zu differenzieren: **Grundrechtseingriff** meint die Beeinträchtigung des Schutzbereichs eines Grundrechts; **Grundrechtsverletzung** die Beeinträchtigung des Schutzbereichs eines Grundrechts, die nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann.
- 3 Die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs gelingt, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:
  - a) Der Eingriff muss auf eine Ermächtigungsgrundlage der Verfassung gestützt werden können (**Grundrechtsschranke**).
  - b) Der Eingriff muss diejenigen Grenzen beachten, die die Verfassung für die Ausübung der Eingriffsmöglichkeit vorsieht (**Schranken-Schranke**).

#### 2. Welchen Schranken unterliegen Grundrechte?

- 4 Wie die Beschränkung eines Grundrechts verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, wird im ersten Schritt durch die einschlägigen **Grundrechtsschranken** bestimmt. Die Grundrechte des Grundgesetzes weisen zwei Typen solcher Schranken auf: geschriebene (**Gesetzesvorbehalte**) und ungeschriebene (**verfassungsimmanente Schranken**).
- 5 Für Grundrechte *mit* Gesetzesvorbehalt verfügt die Verfassung ausdrücklich, wie das Grundrecht beschränkt werden kann – nämlich entweder „durch Gesetz“ oder „auf Grund eines Gesetzes“ (vgl. etwa **Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG**, **Art. 8 Abs. 2 GG**, **Art. 10 Abs. 2 GG**, **Art. 11 Abs. 2 GG**, **Art. 13 Abs. 3 GG**):<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Allgemein Pieroth, *Jura 2013*, 248.

- Lässt sich ein Grundrecht *durch* Gesetz beschränken, so hat der Gesetzgeber den Eingriff selbst durch (formelles) Gesetz vorzunehmen.
- Kann ein Grundrecht *aufgrund eines* Gesetzes beschränkt werden, so erfolgt der Eingriff durch behördlichen Einzelakt, Voraussetzung ist allerdings auch hier eine abstrakt-generelle Vorschrift, die einen solchen exekutiven Grundrechtseingriff gestattet (*Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes, § 4 Rn. 26*).

Im Rahmen der Gesetzesvorbehalte werden zudem *einfache* und *qualifizierte* 6 Gesetzesvorbehalte unterschieden:

- Ein **einfacher Gesetzesvorbehalt** lässt für die Beschränkung jedes Parlamentsgesetzes ausreichen. Häufiges Beispiel ist der Gesetzesvorbehalt des **Art. 8 Abs. 2 GG** (§ 13 Rn. 16); auch die Schrankentrias des **Art. 2 Abs. 1 GG** (§ 21 Rn. 12 f.) und der Regelungsvorbehalt des **Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG** (§ 14 Rn. 19) werden als einfache Gesetzesvorbehalte interpretiert.
- Ein **qualifizierter Gesetzesvorbehalt** liegt demgegenüber vor, wenn das Grundgesetz die Eingriffsermächtigung von weiteren Bedingungen abhängig macht. Das in das Grundrecht eingreifende Gesetz muss dabei erhöhten Anforderungen genügen: So fordert der Gesetzesvorbehalt des **Art. 11 Abs. 2 GG** das Vorliegen einer bestimmten Situation; **Art. 14 Abs. 3 GG** verlangt eine Entschädigungsregelung bei Enteignungen (§ 15 Rn. 34). Anders als es der Wortlaut auf den ersten Blick vermuten lässt, handelt es sich auch bei den „Vorschriften der allgemeinen Gesetze“ (§ 12 Rn. 36) des **Art. 5 Abs. 2 GG** um einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt.

### 3. Was sind vorbehaltlose Grundrechte?

Vorbehaltlose Grundrechte unterliegen keinem ausdrücklich normierten Gesetzesvorbehalt (§ 4 Rn. 5), d.h. die jeweilige grundgesetzliche Norm schweigt zu einem etwaigen Vorbehalt. Das sind im Einzelnen:

- Glaubens- und Gewissensfreiheit (**Art. 4 Abs. 1, 2 GG**, § 10 Rn. 13; 38 f.),
- Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (**Art. 5 Abs. 3 GG**, § 11 Rn. 12; 32),
- Schutz der Ehe und Familie sowie Mutterschutz und Gleichstellung nichtehelicher Kinder (**Art. 6 GG**, § 17 Rn. 13; 19; 36),
- Recht auf Religionsunterricht und Privatschulfreiheit (**Art. 7 GG**, § 10 Rn. 57),
- Versammlungsfreiheit in geschlossenen Räumen (**Art. 8 Abs. 1 GG**, § 13 Rn. 16),
- Koalitionsfreiheit (**Art. 9 Abs. 3 GG**, § 16 Rn. 27),
- Petitionsrecht (**Art. 17 GG**, § 25 Rn. 41),
- Rechtschutzgarantie (**Art. 19 Abs. 4 GG**, § 25 Rn. 13).

7



Eingriffe in vorbehaltlose Grundrechte

### 4. Können vorbehaltlose Grundrechte beschränkt werden?

- 8 Vorbehaltlose Grundrechte sind zwar nicht mit geschriebenen Gesetzesvorbehalten ausgestattet, die einen Eingriff rechtfertigen können, sie werden aber dennoch **nicht schrankenlos** gewährleistet.

Der Grund dafür lässt sich an der Kollision vorbehaltloser Verfassungsnormen in den beiden folgenden Situationen illustrieren:

- a) Wie ist etwa der Konflikt zwischen einer Kopftuchtragenden Lehrerin, die sich auf ihre positive Glaubensfreiheit aus [Art. 4 GG](#) berufen kann, und ihrer atheistischen Schülerin, die sich auf ihre negative Glaubensfreiheit aus [Art. 4 GG](#) berufen kann, aufzulösen?
- b) Kann zur Bekämpfung einer Pandemie die Versammlungsfreiheit in geschlossenen Räumen beschränkt werden, einerseits um das Gesundheitswesen, andererseits um Leib und Leben anderer Grundrechtsberechtigter (ggf. vulnerabler Menschen) zu schützen?

In beiden Fällen liegen in jeder Waagschale gleichgewichtige Rechte.

- 9 In der offenen Gesellschaft des Grundgesetzes lebt jeder Mensch autonom seine Freiheit. Dabei muss es geradezu zwangsläufig zu Kollisionen kommen: zum einen zwischen konfligierenden grundrechtlich geschützten Verhaltensweisen verschiedener Grundrechtsberechtigter; zum anderen zwischen Grundrechtsberechtigten (Individuum) und Gemeinschaft (Kollektiv). Eine isolierte Betrachtung der vorbehaltlosen Grundrechte als „Trumf“, der alle anderen verfassungsrechtlichen Wertungen schlägt, würde die Einheit der Verfassung gefährden, denn sie würde unauflösbare Widersprüche erzeugen. Wäre der Staat dadurch zum Nichtstun verdammt, könnte er zur Lösung der Konflikte nichts beitragen und auch keinen Ausgleich schaffen – er dürfte nichts regeln, die Bürger:innen wären auf sich zurückgeworfen. Das aber wäre mit dem Gewaltmonopol des Staates und seinem damit verbundenen Versprechen, die Konflikte der ihm Unterworfenen zu lösen, unvereinbar.
- 10 Aus diesen Gründen besteht Einigkeit darin, dass vorbehaltlose Grundrechte ihre verfassungsimmantenen Schranken in **kollidierendem Verfassungsrecht** – den Grundrechten Dritter oder sonstigen Rechtsgütern von Verfassungsrang (bspw. Klimaschutz gem. [Art. 20a GG](#), Gesundheitsschutz oder die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen) – finden.<sup>2</sup> Das heißt: Wenn ein vorbehaltloses Grundrecht mit einer anderen verfassungsrechtlichen Norm kollidiert, kann es beschränkt werden, wenn durch die Beschränkung der Konflikt (auf)gelöst wird. Die kollidierenden verfassungsrechtlichen Normen müssen durch **praktische Konkordanz** ([§ 4 Rn. 15 f.](#)) in Ausgleich gebracht werden.

<sup>2</sup> Vgl. [BVerfGE 28, 243](#), 261 (Dienstplichtverweigerung [1970]); allgemein v. Coelln, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Vorbemerkungen, Rn. 109 ff.

## 5. Welche Anforderungen sind an Beschränkungen aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts zu stellen?

Auch bei den vorbehaltlosen Grundrechten greift der Vorbehalt des Gesetzes:<sup>3</sup> Das kollidierende Verfassungsrecht muss also in einem **Parlamentsgesetz** konkretisiert sein. Denn wenn schon Grundrechte *mit* Gesetzesvorbehalt nur aufgrund eines solchen Gesetzes beschränkt werden können, so muss dies *erst recht* für die – als unbeschränkt formulierten, daher stärker geschützten – vorbehaltlosen Grundrechte gelten. Die Schranke muss also in einem formellen Gesetz formuliert werden.

Der Unterschied zwischen vorbehaltlosen Grundrechten und Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt liegt also letztlich darin, dass die legitimen Zwecke (**§ 4 Rn. 32**) für die Beschränkung vorbehaltloser Grundrechte limitiert sind: Während etwa beim einfachen Gesetzesvorbehalt des **Art. 2 Abs. 1 GG** jeder legitime Zweck für die Schranke genügt, kann legitimer Zweck einer gesetzlichen Normierung zur Beschränkung eines vorbehaltlosen Grundrechts allein die Auflösung einer Kollision mit anderen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen sein.

## 6. Können Grundrechte mit geschriebenem Gesetzesvorbehalt ebenfalls durch verfassungsimmanente Schranken begrenzt werden?

Wenn schon *vorbehaltlose* Grundrechte unter dem Vorbehalt verfassungsimmanenter Schranken stehen, dann drängt sich natürlich die Frage auf, ob auch bei Grundrechten *mit geschriebenem Schrankenvorbehalt* verfassungsimmanente Schranken zu berücksichtigen sind. Dem könnte entgegenstehen, dass dadurch die speziellen Anforderungen der geschriebenen Schrankenvorbehalte unterlaufen werden könnten. Anderseits schiene es widersinnig, wenn vorbehaltlose Grundrechte leichter einzuschränken wären als Grundrechte mit geschriebenem Schrankenvorbehalt.

Beispiel: Das Verbot von Tabakwerbung ist kein allgemeines Gesetz i.S.v. **Art. 5 Abs. 2 GG**, weil es gezielt die öffentliche Äußerung einer bestimmten Meinung („Rauchen ist gut!“) verbietet. Eine Rechtfertigung dieses Verbots könnte sich jedoch aus der verfassungsimmanenten Schranke des Gesundheitsschutzes ergeben.

Im Ergebnis wird die Anwendbarkeit verfassungsimmanenter Schranken auf Grundrechte mit geschriebenem Schrankenvorbehalt über den angedeuteten Erst-Recht-Schluss bejaht: Wenn schon vorbehaltlose Grundrechte aufgrund verfassungsimmanenter Schranken einschränkbar sind, dann muss dies erst recht für Grundrechte mit geschriebenem Schrankenvorbehalt gelten.

## 7. Wie ist praktische Konkordanz herzustellen?

Der Begriff der **praktischen Konkordanz** geht auf *Konrad Hesse* zurück und beschreibt den Prozess, durch den widerstreitende Grundrechtspositionen in

<sup>3</sup> Das Prinzip des *Vorbehalt des Gesetzes* besagt, dass die Staatsgewalt im Regelfall nur aufgrund eines formellen Gesetzes handeln darf. Dies darf nicht mit dem *Gesetzesvorbehalt* (**§ 4 Rn. 5**) verwechselt werden, der verfügt, wie das jeweilige Grundrecht beschränkt werden kann.

11

12

13

14

15

möglichst schonenden Ausgleich gebracht werden.<sup>4</sup> Keiner Grundrechtsposition kommt dabei von vornherein Vorrang zu (siehe Grundrechte als Optimierungsgebote, § 1 Rn. 50). Das BVerfG formuliert in ständiger Rechtsprechung:

► Kollidierende Grundrechtspositionen sind [...] in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und [...] nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.

**BVerfGE 134, 204, 223 (Werkverwertungsverträge [2013]) ◀**

- 16 Die Herstellung der praktischen Konkordanz verlangt demzufolge eine Abwägung der Rechtspositionen gegeneinander. In der Sache handelt es sich also um eine besondere Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 4 Rn. 30 ff.). Sie wird daher auch als Schranken-Schranke geprüft.

### 8. Lassen sich Schranken anderer Grundrechte auf vorbehaltlose Grundrechte übertragen?

- 17 Unter dem Stichwort Schrankenleihe wurde die Übertragung geschriebener Schranken anderer Grundrechte auf vorbehaltlose Grundrechte diskutiert: Klassisches Beispiel ist die Übertragung der Schranken aus Art. 5 Abs. 2 GG auf die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG (§ 11 Rn. 12). Das BVerfG erteilt der Schrankenleihe – nicht nur bei Art. 5 GG, sondern ganz allgemein – zurecht eine klare Absage:<sup>5</sup>

► Unanwendbar ist insbesondere, wie auch der BGH mit Recht annimmt, Art. 5 Abs. 2 GG, der die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG beschränkt. Die **systematische Trennung der Gewährleistungsbereiche** in Art. 5 GG weist den Abs. 3 dieser Bestimmung gegenüber Abs. 1 als **lex specialis** aus und verbietet es deshalb, die Schranken des Abs. 2 auch auf die in Abs. 3 genannten Bereiche anzuwenden. Ebensoewig wäre es angängig, aus dem Zusammenhang eines Werkes der erzählenden Kunst einzelne Teile herauszulösen und sie als Meinungsäußerungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG anzusehen, auf die dann die Schranken des Abs. 2 Anwendung fänden. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 3 GG bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß der Verfassungsgeber die Kunstfreiheit als Unterfall der Meinungsäußerungsfreiheit habe betrachten wollen. [...]

Andererseits ist das Freiheitsrecht nicht schrankenlos gewährt. Die Freiheitsverbürgung in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geht wie alle Grundrechte vom Menschenbild des Grundgesetzes aus, d.h. vom Menschen als eigenverantwortlicher Persönlichkeit, die sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltet. Jedoch kommt der Vorbehaltlosigkeit des Grundrechts die Bedeutung zu, daß die Grenzen der Kunstfreiheitsgarantie nur von der Verfassung selbst zu bestimmen sind. Da die Kunstfreiheit keinen Vorbehalt für den einfachen Gesetzgeber enthält, darf sie weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Klausel relativiert werden, welche ohne verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt und ohne

4 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 317 ff.; ferner Kalenborn, JA 2016, 6.

5 Siehe Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 1 Rn. 275.

ausreichende rechtsstaatliche Sicherung auf eine Gefährdung der für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Güter abhebt.

BVerfGE, 30, 173, 191 ff. (Mephisto [1971]) ◀

## 9. Welchen Schranken unterliegen die Grundrechte auf europarechtlicher Ebene?

Die Garantien der EMRK unterliegen Gesetzesvorbehalten, die nach in der grundgesetzlichen Dogmatik gebräuchlichen Begrifflichkeit als qualifizierte Gesetzesvorbehalte ([§ 4 Rn. 6](#)) bezeichnet werden könnten. Die Nomen beschränken die legitimen Zwecke, denen die eingreifende Maßnahme dienen muss. Eingriffe in bestimmte Garantien sind keiner Rechtfertigung zugänglich, etwa eine Verletzung des Folterverbots ([Art. 3 EMRK](#)).

18 ◆

Die Grundrechte der EU-GRCh unterliegen demgegenüber der allgemeinen Rechtfertigungsklausel des [Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh](#) – nach grundgesetzlicher Dogmatik einem einfachem Gesetzesvorbehalt ([§ 4 Rn. 6](#)). Eingriffe in Rechte der EU-GRCh sind danach nur gerechtfertigt, wenn sie

- gesetzlich vorgesehen sind,
- den Wesensgehalt dieser Rechte achten und
- verhältnismäßig sind.

Dennoch sind Eingriffe in bestimmte Gewährleistungen nicht zu rechtfertigen, etwa die Verletzung der Menschenwürde ([Art. 1 EU-GRCh](#), [§ 7 Rn. 39 f.](#)) oder des Folterverbots ([Art. 4 EU-GRCh](#)). Zu beachten ist ferner die Regelung des [Art. 52 Abs. 3 S. 1 EU-GRCh](#), wonach Grundrechten der EU-Grundrechtecharta, die einem in der EMRK garantierten Recht entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite beigemessen wird, wie in der Konvention. Daraus folgt unter anderem, dass die Rechtfertigungsanforderungen sich nach dem Gesetzesvorbehalt des Konventionsrechts richten und nicht nach der allgemeinen Rechtfertigungsklausel des [Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh](#) (vgl. hierzu etwa den Schutz des Privatlebens gem. [Art. 7 EU-GRCh](#), [§ 19 Rn. 39](#)).

## II. Schranken-Schranken

### 1. Welchen Schranken-Schranken müssen Gesetze genügen?

Der Grundrechtseingriff muss zudem die von der Verfassung für die Ausübung der Eingriffsmöglichkeiten vorgegebenen Grenzen beachten, um gerechtfertigt und damit verfassungskonform zu sein: Zwar zieht die Verfassung den Grundrechten durch Gesetzesvorbehalte ausdrückliche und durch kollidierendes Verfassungsrecht verfassungsimmanente Schranken; diese Beschränkungsmöglichkeiten gewährt das Grundgesetz dem Staat jedoch nicht grenzenlos, sie unterliegen ihrerseits Beschränkungen, den **Schranken-Schranken**. Nur wenn Schranken und Schranken-Schranken gewahrt sind, ist ein Grundrechtseingriff gerechtfertigt.

19

### a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes

- 20 Das Gesetz, welches den Grundrechtseingriff ermöglicht, muss formell verfassungsgemäß sein, also insbesondere mit Gesetzgebungskompetenz ([Art. 30, 70 ff. GG](#)) und in einem verfassungskonformen Gesetzgebungsverfahren ([Art. 76 ff. GG](#)) erlassen worden sein.<sup>6</sup> Die dogmatische Besonderheit dabei ist, dass es sich bei den Kompetenz- und Verfahrensregelungen des Grundgesetzes um *objektives* Recht handelt – das grundsätzlich gerade kein *subjektives* Recht der Bürger:innen verbürgt. Bei grundrechtsbeschränkenden Gesetzen spricht das BVerfG den Grundrechtsträger:innen allerdings ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung der Kompetenz- und Verfahrensregelungen zu (sog. Elfes-Konstruktion, [§ 21 Rn. 26](#)).

### b) Verbot des Einzelfallgesetzes ([Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG](#))

- 21 Grundrechtsbeschränkende Gesetze müssen allgemein gefasst sein, sie dürfen nicht nur für einen Einzelfall gelten.<sup>7</sup> Nicht jede Regelung eines singulären Sachverhalts wird dadurch verboten.<sup>8</sup> Stellt ein Gesetz auf einen konkreten Einzelfall ab (sog. Maßnahmegesetz), verstößt dies nicht *per se* gegen die Verfassung.<sup>9</sup> Das BVerfG führt zur Reichweite des Verbots des Einzelfallgesetzes aus:

► Die Anforderung, dass das Gesetz allgemein zu sein hat, ist erfüllt, wenn sich wegen der abstrakten Fassung des gesetzlichen Tatbestands **nicht absehen lässt, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet** [...]. Das schließt die Regelung eines Einzelfalls nicht aus, wenn der Sachverhalt so beschaffen ist, dass es nur einen Fall dieser Art gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhalts von sachlichen Gründen getragen wird. [Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG](#) enthält letztlich eine **Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes**, der es dem Gesetzgeber verbietet, aus einer Reihe gleichgelagerter Sachverhalte einen Fall herauszugreifen und zum Gegenstand einer Sonderregelung zu machen.

**BVerfGE 134, 33, 88 f. (Therapieunterbringungsgesetz [2013])** ◀

- 22 Umstritten ist der Anwendungsbereich des Verbots des Einzelfallgesetzes: Der Zweck des Gebots rechtfertigt grundsätzlich die Beachtung bei allen Freiheitsbeschränkungen.<sup>10</sup> Der Wortlaut des [Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG](#) legt nahe, dass nur Grundrechte mit geschriebenem Schrankenvorbehalt ([§ 4 Rn. 5](#)) erfasst werden sollen. Das BVerfG grenzt dies noch weiter ein und sieht nur Grundrechte mit qualifizierten Gesetzesvorbehalten vom Verbot des Einzelfallgesetzes umfasst.<sup>11</sup> Der Anwendungsbereich entspricht damit dem des Zitiergebots ([§ 4 Rn. 23 f.](#)).

6 Vgl. [BVerfGE 6, 32](#) (Elfes [1957]).

7 Siehe [Huber](#), in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 19, Rn. 3 ff.](#); [Kerkemeyer](#), in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 19, Rn. 13 ff.](#)

8 [BVerfGE 139, 321](#), 363 f. (Zeugen Jehovas Bremen [2015]).

9 [BVerfGE 25, 371](#), 396 (lex Rheinstahl [1969]).

10 Siehe [Huber](#), in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., [Art. 19, Rn. 43](#).

11 [BVerfGE 24, 367](#), 396 (Hamburgisches Deichordnungsgesetz [1968]).

### c) Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG)

Nach dem Zitiergebot muss das einschränkende Gesetz das betroffene Grundrecht unter Angabe des entsprechenden Artikels nennen.<sup>12</sup> Der Grundrechtsein-  
griff muss ausdrücklich im Gesetzestext benannt werden, und zwar nicht nur  
beim erstmaligen Erlass, sondern auch bei jeder Gesetzesänderung, die zu neuen  
Grundrechtsbeschränkungen führt.<sup>13</sup> Verstößt das Gesetz gegen das Zitiergebot,  
ist es nichtig (vgl. dazu auch das BND-Urteil des BVerfG, § 3 Rn. 3 ff.).<sup>14</sup>

Allerdings handhabt das BVerfG das Zitiergebot sehr zurückhaltend, um den „Gesetzgeber nicht unnötig in seiner Arbeit zu behindern“.<sup>15</sup> Es ist daher nur auf solche Grundrechte anwendbar, „die auf Grund eines speziellen im Grundgesetz enthaltenen Vorbehalt durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden können“.<sup>16</sup> Nicht erfasst sind folglich Grundrechte die schrankenlos gewährleistet sind (§ 4 Rn. 7) sowie solche, bei denen nicht ausdrücklich normiert ist, dass sie „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden können“ (bspw. Art. 2 Abs. 1 GG oder Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG). Das Zitiergebot ist damit allein als Grenze der Beschränkung folgender Grundrechte zu beachten:

- Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG (§ 9 Rn. 11),
- Art. 6 Abs. 3 GG (§ 17 Rn. 32),
- Art. 8 Abs. 2 GG (§ 13 Rn. 16),
- Art. 10 Abs. 2 GG (§ 20 Rn. 17),
- Art. 11 Abs. 2 GG (§ 18 Rn. 20),
- Art. 13 Abs. 2–5, 7 Var. 2 GG (§ 20 Rn. 33),
- Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG (§ 18 Rn. 41).

Darüber hinaus ist der Gesetzgeber nur bei beabsichtigten Grundrechtseingriffen zum Zitat gezwungen; bloße Reflexwirkungen lösen die Pflicht nicht aus.<sup>17</sup>

### d) Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG, Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh)

Nach der Wesensgehaltsgarantie darf kein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.<sup>18</sup> Anders als beim Verbot des Einzelfallgesetzes und Zitiergebot erstreckt sich die Anwendung des Art. 19 Abs. 2 GG auf alle grundrechtsrelevanten Regelungen. Das BVerfG nimmt einen *absoluten* Schutz des Wesensgehalts an:

<sup>12</sup> Allgemein dazu Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 61 ff.; Kerkemeyer, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 31 ff.; Lindner, Jura 2020, 1180.

<sup>13</sup> BVerfGE 113, 348, 366 (Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung [2005]).

<sup>14</sup> Ob eine Verletzung des Zitiergebots einen formellen – so BVerfGE 150, 309, Rn. 60 f. (Kfz-Kennzeichenkontrollen [2018]) – oder ein materieller – so BVerfGE 130, 1, 39 (Verwertungsverbot Wohnraumüberwachung [2011]) – Verfassungsverstoß darstellt, kann letztlich dahinstehen, weil die Rechtsfolge jedenfalls Verfassungswidrigkeit ist.

<sup>15</sup> BVerfGE 35, 185, 188 (Haftgrund Wiederholungsgefahr [1973]).

<sup>16</sup> BVerfGE 24, 367, 396 (Hamburgisches Deichordnungsgesetz [1968]).

<sup>17</sup> BVerfGE 64, 72, 79 (Prüfingenieure [1983]).

<sup>18</sup> Siehe Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 102 ff.; Kerkemeyer, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 19, Rn. 43 ff.; ferner Schaks, JuS 2015, 407.

23

24

25

- Der Wesensgehalt eines Grundrechts darf nach dem klaren Wortlaut des [Art. 19 Abs. 2 GG](#) in **keinem Falle angetastet werden**; die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Eingriff ausnahmsweise trotzdem zulässig sei, ist gegenstandslos.

**BVerfGE 7, 377, 411 (Apotheken-Urteil [1958])** ◀

### e) Parlamentsvorbehalt

- 26 Der aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. [Art. 20 Abs. 3 GG](#) abgeleitete **Parlamentsvorbehalt** (auch **Wesentlichkeitstheorie**) bildet ebenfalls eine Schranken-Schranke: Er verlangt, dass alle für die Grundrechtsausübung *wesentlichen Entscheidungen* von der Legislative getroffen werden müssen, also nicht auf die Exekutive delegiert werden dürfen. Folglich bedarf es für *wesentliche* Eingriffe in Grundrechte (also solche, die die **Bagatellgrenze** überschreiten) eines formellen Gesetzes (Vorbehalt des Gesetzes).

### f) Bestimmtheitsgebot und Normenklarheit

- 27 Auch das **Bestimmtheitsgebot** wird aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet. Danach müssen alle gesetzlichen Regelungen in Tatbestand und Rechtsfolge so klar gefasst sein, dass die Normunterworfenen ihr Verhalten an den Anforderungen der Rechtordnung ausrichten können.<sup>19</sup> Das BVerfG führt dazu aus, dass Gesetze „Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs hinreichend bereichsspezifisch, präzise und normenklar festlegen“ müssen.<sup>20</sup> Das Bestimmtheitsgebots ist mit Augenmaß anzuwenden: Gesetze sollen eine Vielzahl von Lebenssachverhalten regeln und müssen daher hinreichend flexibel sein (etwa polizeirechtliche Generalklauseln, vgl. [§ 11 HSOG](#), oder technikabhängige Normen, z.B. [§ 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG](#)).

### g) Vertrauensschutz

- 28 Eine weitere Schranken-Schranke konstituiert der aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. [Art. 20 Abs. 3 GG](#) abgeleitete Grundsatz des **Vertrauensschutzes**:<sup>21</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen ist schutzwürdiges Vertrauen in bestehende Rechtspositionen zu honorieren und bewahrt vor nachteiligen Rechtsänderungen. Insbesondere bei rückwirkenden Gesetzen ist der Vertrauensschutz von großer Bedeutung. Ausdrücklich normiert ist das (absolute) Rückwirkungsverbot ([§ 25 Rn. 24](#)) im Grundgesetz nur in Art. 103 Abs. 2 GG für den Fall rückwirkender Strafgesetze. Im Übrigen differenziert das BVerfG zwischen zwei Formen der **Rückwirkung** von Gesetzen, für die jeweils eigene Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten:

- Eine Rechtsnorm entfaltet „echte“ **Rückwirkung**, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift. Dies ist insbesondere der Fall,

---

<sup>19</sup> Siehe v. Coelln, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Vorbemerkungen, Rn. 124; ferner Towfigh, *Der Staat* 48 (2009), 29; Towfigh, *JA* 2015, 81.

<sup>20</sup> [BVerfGE 120, 378, 408](#) (Automatische Kennzeichenerfassung [2007]).

<sup>21</sup> Siehe Voßkuhle/Kaufhold, *JuS* 2011, 794.

wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“). Normen mit echter Rückwirkung sind **grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig**. [...].

Eine „unechte“ **Rückwirkung** liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet, so wenn belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbeständliche aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden („tatbeständliche Rückanknüpfung“). Sie ist **grundsätzlich zulässig**. Allerdings können sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen der Zulässigkeit ergeben. Diese Grenzen sind erst überschritten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen.

**BVerfGE 132, 302, Rn. 42 f. (Dividendenvorabauausschüttung [2012])** ◀

29

Ausnahmsweise kann auch eine echte Rückwirkung zulässig sein, wenn das Vertrauen der Grundrechtsberechtigten nicht schutzwürdig ist.<sup>22</sup> Dies ist der Fall, wenn

- die bisherige Rechtslage unklar und verworren oder lückenhaft ist, so dass der/die Bürger:in mit einer Neuregelung rechnen musste;
- die Neuregelung zu keinem oder einem nur unerheblichen Nachteil für die Normadressat:innen führt (sog. **Bagatellvorbehalt**) oder
- die Neuregelung durch zwingende Gründe des gemeinen Wohls geboten ist (sog. **Gemeinwohlvorbehalt**).

## 2. Wann sind staatliche Maßnahmen verhältnismäßig?

Dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (auch **Übermaßverbot**) kommt in der gesamten Rechtsordnung überragende Bedeutung zu. Er ist nicht nur bei der Gesetzgebung, sondern von allen drei Staatsgewalten (Legislative, Judikative und Exekutive) zu berücksichtigen. Bei Grundrechtseingriffen ist er innerhalb der Schranken-Schranke zu prüfen; im Verwaltungsrecht ist er u.a. im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen. Zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes formuliert das BVerfG:

30



Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- Er ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, im Grunde bereits **aus dem Wesen der Grundrechte selbst**, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.

**BVerfGE 19, 342, 348 f. (Wencker [1965])** ◀

<sup>22</sup> Vgl. **BVerfGE 30, 367**, 387 ff. (Bundesentschädigungsgesetz [1971]); **135, 1**, Rn. 23 (Steuervergünstigungsabbaugesetz [2013]); jüngst BVerfG **NJW 2021, 1222**.

- 31 Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit besteht aus vier Schritten:<sup>23</sup>

► Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass ein Grundrechtseingriff einem **legitimen Zweck** dient und als Mittel zur Erreichung dieses Zwecks **geeignet**, **erforderlich** und **angemessen** ist.

**BVerfGE 118, 168, 193 (Kontostammdaten [2007])** ◀

### a) Legitimer Zweck

- 32 Zunächst muss der mit der Maßnahme verfolgte Zweck identifiziert werden – bisweilen kann eine Maßnahme auch mehreren Zwecken dienen. Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt und vorbehaltlose Grundrechte geben den Zweck vor, den das Gesetz erfüllen muss. Im Übrigen steht dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum bei der Zweckbestimmung zu, so dass nur solche Zwecke von vornherein ausscheiden, die schon für sich genommen nicht mit der Verfassung vereinbar sind (sog. sozialschädliche Zwecke). Ob der Zweck politisch oder moralisch zustimmungswürdig ist, spielt dagegen keine Rolle.<sup>24</sup>

► Beispiel: Eine Regelung, die Frauen schlechter behandelt, allein weil sie Frauen sind, ist von Anfang an nicht mit verfassungsrechtlichen Wertungen (**Art. 3 Abs. 2 und 3 GG**) vereinbar. ◀

### b) Geeignetheit

- 33 Eine Maßnahme ist **geeignet**, wenn sie den angestrebten Zweck fördern kann (Tauglichkeit). Dabei genügt es,

► wenn die **abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung** besteht, die zugelassenen Maßnahmen also **nicht von vornherein untauglich** sind, sondern dem gewünschten Erfolg förderlich sein können.

**BVerfGE 100, 313, 373 (Telekommunikationsüberwachung I [1998])** ◀

- 34 Ob eine Maßnahme „geeignet“ ist, ist damit keine normative, sondern eine empirische Fragestellung (also keine Wertungs-, sondern eine Tatsachenfrage): Die Legislative muss sich ein Bild der tatsächlichen Gegebenheiten machen und ihre Prognoseentscheidung darauf stützen. Dabei kommt ihr eine **Einschätzungsprärogative** zu, die von den Gerichten zu respektieren ist, weshalb sich die gerichtliche Kontrolle auf eine **Evidenz- und Vertretbarkeitskontrolle** beschränkt.<sup>25</sup> Ändern sich die tatsächlichen Gegebenheiten, kann den Gesetzgeber eine Nachbesserungspflicht treffen.

---

23 Ausführlich *Tischbirek*, **Die Verhältnismäßigkeitsprüfung**, 2017. Der EuGH prüft die Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in die Grundrechte der EU-GRCh häufig lediglich in drei Schritten, wobei die Schritte der „Erforderlichkeit“ und der „Angemessenheit“ miteinander verschmelzen.

24 Dazu *Graf Kielmansegg*, **JuS 2009, 118**.

25 **BVerfGE 50, 290, 332 f.** (Mitbestimmung [1978]).

### c) Erforderlichkeit

Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn es keine andere Maßnahme gibt, die gleich wirksam, aber weniger belastend ist (Wahl des **milden Mittels**). Auch die Frage nach der Erforderlichkeit einer Maßnahme ist empirischer Natur: Hinsichtlich der *gleichen Wirksamkeit* ist zu fragen, ob bei einer Alternativmaßnahme die Wahrscheinlichkeit der Zweckerreichung gleich hoch oder höher ist. Weniger belastend ist eine Alternativmaßnahme, wenn das Ausmaß der Belastung (betroffene Rechtspositionen, Intensität der Beeinträchtigung, Zahl der Betroffenen) insgesamt geringer ist. Als alternative Mittel im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung kommen daher nur solche in Betracht, die mit keiner Verschlechterung anderer zu berücksichtigenden Interessen einhergehen (*Pareto-Maßstab*).<sup>26</sup> Bei der gerichtlichen Kontrolle der Erforderlichkeit einer Maßnahme ist wie bei der Geeignetheit die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu beachten.<sup>27</sup>

Schwierigkeiten treten insbesondere dann auf, wenn das alternative Mittel eine andere Personengruppe trifft oder höhere Staatsausgaben auslöst. Diese komplexen Abwägungsfragen bleiben indessen der Prüfung der Angemessenheit vorbehalten.

### d) Angemessenheit

Die Prüfung der **Angemessenheit** (auch: „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne“ oder „Abwägung“) nimmt in einer Gesamtschau die **Zweck-Mittel-Relation** in den Blick. Angemessen ist eine Maßnahme, wenn die die Grundrechtsberechtigten treffende Belastung nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck und den damit erstrebten Vorteilen für die Allgemeinheit steht:

► Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, daß die **Einbußen an grundrechtlich geschützter Freiheit nicht in unangemessenem Verhältnis zu den Gemeinwohlzwecken** stehen, denen die Grundrechtsbeschränkung dient. Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person führt zwar dazu, daß der Einzelne Einschränkungen seiner Grundrechte hinzunehmen hat, wenn überwiegende Allgemeininteressen dies rechtfertigen [...]. **Der Gesetzgeber muss aber zwischen Allgemein- und Individualinteressen einen angemessenen Ausgleich herbeiführen.** Dabei spielt auf grundrechtlicher Seite eine Rolle, unter welchen Voraussetzungen welche und wie viele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind. Kriterien sind also die Gestaltung der Einschreitschwellen, die Zahl der Betroffenen und die Intensität der Beeinträchtigungen. [...] Auf Seiten der Gemeinwohlinteressen ist das Gewicht der Ziele und Belange maßgeblich, denen die [Maßnahme] dient.

**BVerfGE 100, 313, 375 f. (Telekommunikationsüberwachung I [1999])** ◀

26 Dazu Towfigh/Petersen, *Ökonomische Methoden im Recht*, 2. Aufl., Rn. 49, 88 ff., 127, 199.

27 BVerfGE 53, 135, 145 f. (Schokoladenosterhase [1980]).

Im Zentrum der Prüfung der Angemessenheit steht somit eine Gesamtabwägung zwischen den öffentlichen Interessen (*Zweck*) und den Auswirkungen der gewählten Maßnahme (*Mittel*) auf die Grundrechte der Betroffenen.<sup>28</sup>

- 38 Dieser Abwägungsvorgang eröffnet Raum für Wertungen. Die Prüfung der Angemessenheit sieht sich daher dem Vorwurf der Subjektivität ausgesetzt:<sup>29</sup> Wenn man beispielsweise zur Bekämpfung einer Pandemie das Recht auf Versammlung (§ 13 Rn. 21) und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens gegeneinander abwägen muss, so gibt es keine universell gültigen, methodenstrengen Maßstäbe, wie ein solcher Vergleich durchgeführt werden kann.<sup>30</sup> Es kann sogar bezweifelt werden, ob ein solcher Vergleich zweier unterschiedlicher Rechtsgüter überhaupt möglich ist (sog. **Inkommensurabilität**). In den Worten des US Supreme Court Richters *Antonin Scalia*: „It is [...] like judging whether a particular line is longer than a particular rock is heavy.“<sup>31</sup>

Letztlich lassen sich viele Probleme eines Falles bereits im Rahmen der Geeignetheit und Erforderlichkeit verhandeln. Wo dies nicht der Fall ist, muss im Rahmen der Angemessenheit sorgfältig und zurückhaltend argumentiert und begründet werden.

- 39 Zusammengefasst ergibt sich daraus die folgende Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung:

### I. LEGITIMER ZWECK

Welchen Zweck verfolgt die Maßnahme?

### II. GEEIGNETHEIT

Fördert die Maßnahme die Erreichung dieses Zwecks?

### III. ERFORDERLICHKEIT

Ist die Maßnahme das mildeste Mittel?

### IV. ANGEMESSENHEIT

Wie sind die unterschiedlichen Belange im Verhältnis zueinander zu gewichten (Zweck-Mittel-Relation)?

- 40 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stellt auch auf europarechtlicher Ebene den zentralen Prüfungsmaßstab im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung dar. Ausdrücklich genannt wird er in **Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh**. In der EMRK wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus dem in den Rechtfertigungsklauseln der **Art. 8–11 EMRK** geschriebenen Satzteil „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ hergeleitet.

28 BVerfGE 92, 277, 327 (DDR-Spione [1995]); allgemein Daiber, JA 2020, 37; Kluckert, JuS 2015, 116.

29 Dazu Schlink, **Abwägung**, 1976; zum internationalen Diskurs unter dem Stichwort „balancing“ siehe Petersen, German Law Journal 14 (2013), 1387.

30 Mit Blick auf die Corona-Pandemie Brüning/Thomsen, NVwZ 2021, 1183; Gläß, DÖV 2020, 263; Goldhammer/Neuhöfer, JuS 2021, 641; Kingreen, Jura 2020, 1019.

31 U.S. Supreme Court, 486 U.S. 888, 897 (1988) – Bendix Autolite v. Midwesco Enterprises.

#### Weiterführende Hinweise

- Michael*, Grundfälle zur Verhältnismäßigkeit, **JuS 2001, 654**  
*Voßkuhle*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, **JuS 2007, 429**  
*Wienbracke*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, **ZJS 2013, 148**  
*Klatt/Meister*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, **JuS 2014, 193**  
*Lang*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, **AÖR 145 (2020), 75**  
*Michaelis*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Gebrauchsanweisung für die Waage der Justitia, **JA 2021, 573**

#### 3. Wrap-Up: Prüfungsschema

VERFASSUNGSGESETZLICHE RECHTFERTIGUNG	
1.	Schranken
	einfacher Gesetzesvorbehalt
	qualifizierter Gesetzesvorbehalt
	verfassungsimmanente Schranken
2.	Schranken-Schranken
	Formelle Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes
	Verbot des Einzelfallgesetzes ( <b>Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG</b> )
	Zitiergebot ( <b>Art. 19 Abs. 1 S. 2</b> )
	Wesensgehaltstheorie ( <b>Art. 19 Abs. 2 GG</b> )
	Parlamentsvorbehalt
	Bestimmtheitsgebot
	Vertrauensschutz
	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

41

### III. Einrichtungsgarantien und Normprägung

#### 1. Was sind Einrichtungsgarantien?

Bisweilen erfordert die Wahrnehmung von Grundrechten, dass der Gesetzgeber rechtliche Institutionen bereitstellt (Ermöglichungs- bzw. Bereitstellungsfunktion des Rechts, § 1 Rn. 31 ff.): Die Eigentumsfreiheit beispielsweise kann überhaupt nur wahrgenommen und ausgeübt werden, wenn die Rechtsordnung das Rechtebündel „Eigentum“ vorsieht, Rundfunkfreiheit, wenn es „Rundfunk“ gibt. Wenn Grundrechte die Verpflichtung des Staates enthalten, rechtliche Institutionen vorzuhalten, spricht man von einer **Einrichtungsgarantie**: Durch sie wird der einfache Gesetzgeber verpflichtet, die fraglichen Rechtsinstitute mit einem verfassungsrechtlich verbürgten Kerngehalt zu schaffen und zu erhalten.

42



Einrichtungsgarantien und Normprägung

Differenziert wird zwischen *Institutsgarantien* und *institutionellen Garantien*:<sup>32</sup>

- **Institutsgarantien** umfassen privatrechtliche Einrichtungen: Ehe ([Art. 6 Abs. 1 GG, § 17 Rn. 4](#)), Eigentum und Erbrecht ([Art. 14 Abs. 1 GG, § 15 Rn. 12 f.](#)), die Privatschulfreiheit ([Art. 7 Abs. 5 GG](#)) sowie die Vertragsfreiheit ([Art. 2 Abs. 1 GG, § 21 Rn. 28](#)) und die Tarifvertragsfreiheit ([Art. 9 Abs. 3 GG, § 16 Rn. 26](#)).
- **Institutionelle Garantien** betreffen öffentlich-rechtliche Einrichtungen: die Schaffung und Erhaltung öffentlich-rechtlicher Einrichtungen wie Schulen ([Art. 7 Abs. 1 GG](#)), Universitäten ([Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 2 GG, § 11 Rn. 29 f.](#)), Presse ([Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG, § 12 Rn. 22](#)), Rundfunk ([Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG, § 12 Rn. 30](#)) sowie die Einrichtung und Erteilung von Religions- und Weltanschauungsunterricht ([Art. 7 Abs. 3 GG, § 10 Rn. 54](#)); zudem die institutionelle Garantie der Staatsangehörigkeit in [Art. 16 Abs. 1 GG \(§ 18 Rn. 39\)](#). Aber auch außerhalb des Grundrechtskatalogs finden sich institutionelle Garantien, etwa der kommunalen Selbstverwaltung ([Art. 28 Abs. 2 GG](#)), des Berufsbeamtentums ([Art. 33 Abs. 5 GG](#)) und des Sonn- und Feiertagsschutzes ([Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV](#)).

Als Merkhilfe dient die Anzahl der Wörter: Institutsgarantie und Privatrecht sind jeweils ein Wort; institutionelle Garantie und öffentliches Recht jeweils zwei Wörter.

- 43 Grundrechtlich garantiert ist der von Verfassungen wegen verbürgte Kerngehalt der Einrichtung; die Ausgestaltung im Detail obliegt dem einfachen Gesetzgeber.<sup>33</sup>

Dies lässt sich am Institut der Ehe ([Art. 6 Abs. 1 GG](#)) verdeutlichen: Das einfache Recht muss ein solches Institut vorsehen; unter welchen Voraussetzungen die Ehe eingegangen werden und welche Rechtsfolgen genau sie vermitteln kann, sind Fragen, deren Beantwortung dem einfachen Gesetzgeber obliegen (vgl. auch „Ehe für Alle“, [§ 17 Rn. 7 ff.](#)).

### 2. Was sind normgeprägte Grundrechte?

- 44 Bei **normgeprägten Grundrechten**, wirkt die einfachgesetzliche Ausgestaltung der jeweiligen Einrichtung auf das Grundrecht zurück, sie konkretisiert den Schutzgegenstand des Grundrechts. Rechtliche Institutionen wie Vertragsfreiheit ([Art. 2 Abs. 1 GG, § 21 Rn. 28](#)), Koalitionsfreiheit ([Art. 9 Abs. 3 GG, § 16 Rn. 26](#)), Eigentum und Erbrecht ([Art. 14 Abs. 1 GG, § 15 Rn. 12 f.](#)) oder Rechtsschutzgarantie ([Art. 19 Abs. 4 GG, § 25 Rn. 6](#)) gewinnen erst im Zusammenspiel mit einfachgesetzlichen Normen spezifische Bedeutung.
- 45 Normgeprägte Grundrechte stellen die Verfassung vor ein Dilemma: Einerseits kann die Verfassung die garantierten Einrichtungen nicht selbst im Detail vorsehen, sondern ist für ihre Ausgestaltung auf den einfachen Gesetzgeber angewie-

32 Siehe v. Coelln, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Vorbemerkungen, Rn. 34.

33 [BVerfGE 58, 300, 339](#) (Nassauskiesung [1981]); ausführlich zur Nassauskiesungs-Entscheidung ([§ 15 Rn. 31 ff.](#)).

sen; andererseits will sie die Grundrechtsberechtigten davor schützen, dass der Gesetzgeber die grundrechtlichen Freiheiten ungebührlich beschränkt oder gar begrifflich aushöhlt.

Könnte der einfache Gesetzgeber frei über den Schutzgegenstand eines Grundrechts disponieren, könnte er gleichsam den Schutzbereich abschließend definieren, so drohte die Gefahr der Entleerung des grundrechtlichen Schutzgehalts. Die Rechtsfigur der Einrichtungsgarantie setzt der Normprägung der Grundrechte, also der Rückwirkung des einfachen Rechts auf den grundrechtlichen Schutzbereich, daher Grenzen, indem sie jeweils einen autonomen verfassungsrechtlichen Begriff der Einrichtung vorhält, an dem die einfachrechtliche Ausgestaltung gemessen werden kann.

Das lässt sich anhand des Schutzes des Eigentums illustrieren: Einerseits ist es Aufgabe des Staates, „Inhalt und Schranken“ des Eigentums zu „bestimmen“ ([Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG](#)); andererseits vermittelt das Grundrecht ein Abwehrrecht gegen Eingriffe ins Eigentum durch den Staat. Durch die Einrichtungsgarantie ist der einfache Gesetzgeber an die von der Verfassung vorgegebenen Wesensmerkmale des Eigentums gebunden (Privatnützigkeit, freie Verfügungsbefugnis, Entschädigungsgarantie bei Enteignungen), seine Ausgestaltung darf nicht dazu führen, dass „an die Stelle des Privateigentums“ etwas gesetzt wird, „was den Namen ‚Eigentum‘ nicht mehr verdient.“<sup>34</sup>

46

<sup>34</sup> [BVerfGE 24, 367](#), 389 (Hamburgisches Deichordnungsgesetz [1968]).