

## Artikel 19

(1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen,

(2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

(3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind,

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.\*

### Materialien:

HChProt, GSA, 1. Les. 2. (Vormittags-) Sitz. v. 18. 8. 48 (Prot. Bl. 63); 4. (Nacht-) Sitz. v. 18. 8. 48 (Prot. Bl. 104 ff.); 6. (Nacht-) Sitz. v. 19. 8. 48. Art. U (Prot. Bl. 146—162, auch 144); 7. (Vormittags-) Sitz. v. 21. 8. 48, Art. S (Prot. Bl. 190); 8. (Abend-) Sitz. v. 21. 8. 48, Art. U (Prot. Bl. 223 ff.); 3. (Vormittags-) Sitz. v. 11. 8. 1948 (Prot. Bl. 13); 9. (Nacht-) Sitz. v. 21. 8. 48 (Prot. Bl. 30); 11. (Vormittags-) Sitz. v. 23. 8. 48 (Prot. Bl. 62); 12. (Nachmittags-) Sitz. v. 23. 8. 48 (Prot. Bl. 5 ff.), HChE. Art. 19, 21, 138 (S. 63, 133); Darstell. Teil S. 22 f., 58, PR 94. Art. 19, zunächst 2 III/20, 21 III, 2 IV, 20 a/21, 20 a—c; GSA. 1. Les. 4. Sitz. v. 23. 9. 48, Art. 2 III (StenProt. Bl. 23 f.; KurzProt. Drucks. Nr. 79; Fass. Art. 2 IV, 20. Drucks. Nr. 143/203); ARA v. 16. 11. 48. Art. 20 (Drucks. Nr. 282); GSA. 2. Les. 26, Sitz. v. 30. 11. 48. Art. 20, 21 (StenProt. Bl. 69 f.; KurzProt. Ziff. 11 u. 12. Drucks. Nr. 338; Pass. Art. 2 IV, 21, Drucks. Nr. 326 Anl.); 27. Sitz. v. 1. 12. 48, Art. 2 IV, 20 (StenProt. Bl. 1—4; KurzProt. Drucks. Nr. 326; Fass. Drucks. Nr. 326 Anl.); 28. Sitz. v. 3. 12. 48, Art. 21 III (StenProt. Bl. 1—3; KurzProt. Ziff. 2. Drucks. Nr. 339); HptA. 1. Les. 17. Sitz. v. 3. 12. 48, Art. 2 IV (StenBer. S. 205 f.; KurzProt. Drucks. Nr. 378); 18. Sitz. v. 4. 12. 48, Art. 20 a, 21 (StenBer. S. 213 f.; KurzProt. Drucks. Nr. 456; Fass. Art. 20 a, b, Drucks. Nr. 340); ARA v. 13. 12. 48. Art. 20 a, c, Drucks. Nr. 370); GSA. 32. Sitz. v. 11. 1. 49 (StenProt. Bl. 35 ff.; KurzProt. Art. 2, Drucks. Nr. 578. Fass. Art. 20 a—c, Drucks. Nr. 493); HptA. 2, Les. 44. Sitz. v. 19. 1. 49, Art. 20 a—c (StenBer. S. 538—592; KurzProt. Drucks. Nr. 541; Fass. Drucks. Nr. 535); ARA v. 25. 1. 49, Art. 20 a—c (Drucks. Nr. 543); FünferA v. 5. 2. 49, Art. 20 a—c (Drucks. Nr. 591); HptA. 3. Les. 47. Sitz. v. 8. 2. 49, Art. 20 a—c (StenBer. S. 619 f.; KurzProt. Drucks. Nr. 612); 51. Sitz. v. 10. 2. 49, Art. 20 a (StenBer. S. 673; KurzProt. Drucks. Nr. 657; Fass. Drucks. Nr. 604/679); FünferA v. 28. 2. 49. Art. 20 a, c (Drucks. Nr. 675); Bericht des Abg Dr. v. Mangoldt f. d. Plen. (Amtl. Berichte S. 13); ARA v. 2. 5. 49, Art. 20 a, c (Drucks. Nr. 751); HptA. 4. Les. 57. Sitz. v. 5. 5. 49, Art. 20 a—c (StenBer. S. 748; KurzProt. Drucks. Nr. 932; Fass. Drucks. Nr. 850); Plen. 2. Les. 9. Sitz. v. 6. 5. 49 (StenBer. S. 179 f.; Fass. Drucks. Nr. 883); Plen. 3. Les. 10. Sitz. v. 8. 5. 49 (StenBer. S. 238)

(Forts. der Materialien s. umseitig)

\* H i n w e i s : Durch 17. ÄndG v. 24. 6. 1968 (BGBl I S. 709) wurde in Abs 4 der Satz 3 angefügt.

Die **Zweitbearbeitung** des Art. 19 Abs. 1—4 erfolgt durch verschiedene Bearbeiter. Verantwortlich für den Inhalt der Erläuterungen der einzelnen Absätze des Art. 10 ist jeweils der Verfasser, der in der Kopfleiste einer jeden Seite und nochmals am Ende der Erläuterung des Absatzes genannt ist: **Menger** für Abs. 1, von **Mutius** für Abs. 3, **Schenke** für Abs. 4. — Bis zum Vorliegen aller Erläuterungen dieser Zweitbearbeitung verbleibt die Erstbearbeitung des ganzen Art. 19 Erstfassung 1949 von **Wernicke** im Kommentar.

### I. Entstehungsgeschichte:

1. Die Entstehungsgeschichte des Art. 19 ist sehr unübersichtlich. Für den hier zu regelnden Fragenkomplex, der im wesentlichen auf Garantie und Schutz der GR. — z. B. durch Formalisierung der GR.-Einschränkungen — hinausläuft, kommen aus dem *HChE.* die Art. 19, 21 und 138 in Frage, die hier — zur besseren Übersicht — mit ihrem Wortlaut gebracht werden:

Artikel 19. „Jeder hat die Pflicht der Treue gegen die Verfassung und hat Verfassung und Gesetz zu achten und zu befolgend.“

Artikel 21. „(1) Die Grundrechte dürfen nicht beseitigt werden. Auf ein solches Ziel: gerichtete Anträge sind unzulässig.

(2) Die Grundrechte binden den Gesetzgeber, den Richter und die Verwaltung unmittelbar.

(3) Die Grundrechte sind, soweit sich aus ihrem Inhalt nichts anderes ergibt, im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung zu verstehen.

(4) Eine Einschränkung der Grundrechte ist nur durch Gesetz und unter der Voraussetzung zulässig, daß es die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit zwingend erfordert. Die Einschränkung eines Grundrechtes oder die nähere Ausgestaltung durch Gesetz muß das Grundrecht als solches unangetastet lassen.

(5) Das Notstandsgesetz (Art. 111 Abs. 3 und 4) bleibt unberührt.“

Artikel 138. „(1) Wer sich durch eine Anordnung oder durch die Untätigkeit einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Pflicht beschwert glaubt, kann gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen.

(2) Das Nähere bestimmen die Bundes- und Landesgesetze.“

Hiervon ist die allgemeine Treuepflicht gegenüber der Verfassung (Art. 19 *HChE.*) im *GSA.* wegen ihrer unsicheren Tragweite von Anfang an als ungeeignete Schutzbestimmung angesehen und nur bei der Meinungs- und Lehrfreiheit behandelt worden (vgl. Art. 5 Entstehungsgeschichte). Die Regelung des Art. 21<sup>I</sup> *HChE.* ist in gewissem Umfang in die Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79<sup>III</sup> *BGG.* übergegangen. Art. 21<sup>II</sup> *HChE.* hat in Art. 1<sup>III</sup> *BGG.* Aufnahme gefunden und Art. 21<sup>II, V</sup> *HChE.* sind ganz weggefallen. Während von Art. 21<sup>IV 1</sup> *HChE.* noch Spuren in Art. 19<sup>I</sup> *BGG.* zu finden sind, hat der Gedanke des Art. 21<sup>IV 2</sup> *HChE.* den Art. 19<sup>II</sup> *BGG.* maßgeblich beeinflusst. Für Art. 19<sup>III</sup> *BGG.* lag kein Vorschlag vor. Art. 19<sup>IV</sup> *BGG.* schließlich hatte seinen Ausgangspunkt in Art. 138<sup>I</sup> *HChE.*

2. Art. 19<sup>I</sup> *BGG.* geht in seinen Grundgedanken auf einen Vorschlag des *ARA.* vom 13. 12. 1948 (Art. 20 c<sup>I</sup>) zurück, in dem bereits das Erfordernis der allgemeinen Geltung des, Einschränkungen zulassenden. Gesetzes, sowie die Notwendigkeit der ausdrücklichen Nennung des davon betroffenen GR. enthalten war. Der Vorschlag des *ÄRA.* hatte folgenden Wortlaut:

„Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht nur auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß die Einschränkung des Grundrechtes in dem Gesetz allgemein geregelt sein. Es darf nur als förmliches Gesetz erlassen werden und muß das Grundrecht namentlich unter Angabe der es regelnden Gesetzesstelle bezeichnen.“

Der *HptA.* übernahm die vorgeschlagene Formulierung in 2. Les, ohne Änderungen, In 3. Les. nahm er — auf Vorschlag des *FünferA.* vom 5. 2. 1949 — lediglich die Streichung des (7.) Wortes „nur“ vor. Danach brach-

te der *ÄRA*. am 2. 5. 1949 — unter gleichzeitiger Berücksichtigung der vom *Fünfer A.* bei Satz 1 vorgeschlagenen Verwendung des Begriffs „durch Gesetz“ die endgültige, ins BGG. übergegangene Fassung vor, die vorn *HptA.* in 4. Les. — nunmehr als Art, 19<sup>I</sup> — übernommen wurde. Bei dieser Fassung blieb es dann.

3. Im Falle des Art 19<sup>II</sup> BGG. erfolgte die 1. Formulierung durch den *GSA.*, der — auf Art 21<sup>IV 2</sup> HChE. aufbauend — in 1. Les. als Art, 20 folgende Bestimmung beschloß:

„Soweit nach den Bestimmungen dieses Grundgesetzes ein Grundrecht eingeschränkt werden kann, darf es in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werdend.“

Der *ARA.* schlug hierfür am 16. 11. 1948 lediglich einen veränderten Satzbau sowie die Einordnung dieser Bestimmung als Art 20<sup>II</sup> vor. Nachdem die 2. Les. im *GSA.* lediglich den Einbau dieser Bestimmung in Art. 21<sup>I</sup> ergeben hatte, brachte sie der *HptA.* in 1. Les, in Art 20 b<sup>I</sup> unter. Als dann schlug der *ÄRA.* am 13. 12. 1948, wie auch am 25. 1. 1949 und schließlich durch Abg. Zinn in der 47. Sitz, des *HptA.* als Art. 20 c<sup>II</sup> die endgültige Fassung vor, Diese wurde dann vom *HptA.* in 3. Les. angenommen. Durch Zusammenlegung von GR.-Artikeln änderte sich dann nur noch die Artikelnummer (*HptA.*, 4. Les.).

4. Die Materie des Art» 19<sup>III</sup> BGG. geht auf die Vorschläge des, Im *Bay. STMdl.* auf der Grundlage des HChE, ausgearbeiteten „Deutschen Grundgesetzes“ (Entw. eines GG. des Deutschen Volkes) zurück. Dort heißt es in Art. 29:

„Die GR. gelten, soweit anwendbar, für juristische Personen, die im Bundesgebiet ihren Sitz haben, entsprechend.“

Der *GSA.* griff diesen Vorschlag in 2. Les. (27. Sitz.) auf und beschloß in der 28. Sitz. als Art. 21<sup>III</sup> eine Bestimmung, die — abweichend von der allgemein gehaltenen Fass. des Bay. Entw. — die hierfür in Frage kommenden GR.-Artikel im einzelnen ausdrücklich nannte und auch als Rechtsträger nicht schlechthin die juristischen Personen, sondern „Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit“ aufführte. Der *HptA.* übernahm diese Fass. in 1. Les. mit einer — lediglich stilistischen — Änderung als Art. 20 a. Während der *ARA.* am 13. 12. 1948 eine — im wesentlichen schon dem Art. 19<sup>III</sup> BGG, entsprechende — allgemein gehaltene Bestimmung vorschlug, beließ es der *GSA.* bei der erneuten Durchsicht des GR.-Katalogs in der 32. Sitz. bei der alten, das Enumerationsprinzip verwendenden Fass. und übernahm lediglich die vorgeschlagene Beschränkung auf „Inländische“ Rechtsträger. Der *HptA.* schloß sich in 2. Les. dem *GSA.* an. Hierauf empfahl der *ÄRA.* am 25. 1. 1949 den Wortlaut des Art. 19<sup>III</sup> BGG. Der darauf folgende Vorschlag des *FünferA.* vom 5. 2. 1949 behielt zwar noch die Aufzählung der in Frage kommenden GR. Bei, enthielt aber schon die vom *ÄRA.* vorgeschlagene Änderung der Bezeichnung der Rechtsträger („Inländische juristische Personen“). In der 3. Les. des *HptA.* wurde die Bestimmung wegen eines Antrags des Abg. Dr. v. Mangoldt auf Erweiterung der katalogartigen Aufzählung der GR.

zunächst dem *FünferA.* zur Beratung überwiesen, dann aber in der 51. Sitz. — auf Grund der Empfehlung des *FünferA.* — in der vom *ÄRA.* vorgeschlagenen Fass. angenommen. Damit war die endgültige Fassung erreicht. In 4. Les. des *HptA.* wurde dann nur noch, die vom *ARA.* am 2. 5. 1949 vorgeschlagene Verlegung dieser Bestimmung nach Art. 19<sup>III</sup> beschlossen.

5. Zu Art. 19<sup>IV</sup> BGG.: Hierzu beschloß der *GSA.* als Art. 2<sup>IV</sup> bereits in 1. Les. den endgültigen Wortlaut des Art. 19<sup>IV 1</sup> BGG. Die 2. Les. im *GSA.* wie auch die 1. Les. im *HptA.* brachten keine Änderungen. Hierauf empfahl der *ARA.* am 13. 12. 1948 die Verlegung dieser Bestimmung in den letzten Artikel des GR.-Abschnitts als Art. 20 c<sup>III</sup>. Außerdem schlug der *ARA.* eine ergänzende Bestimmung über den „ordentlichen Rechtsweg“ vor, für die er den Wortlaut des Art. 19<sup>IV 2</sup> BGG. Wählte. Der *HptA.* folgte in 2. Les. diesen Vorschlägen, baute aber diese Bestimmungen zunächst als Art. 20 c<sup>II</sup> ein. In der 3. Les. des *HptA.* wurde hieraus Art. 20 c<sup>III</sup>. In der 4. Les. erfolgte — entsprechend dem Vorschlag des *ÄRA.* vom 2. 5. 1949 (dort noch Art. 20 c<sup>IV</sup>) — die endgültige Bezifferung als Art. 19<sup>IV</sup>.

## II. Erläuterungen:

Art. 19 dient im wesentlichen dem Schutz der GR. und damit — neben Art. 18 — zugleich der Sicherung der freiheitlichen Demokratie. Während sich aber Art. 18 gegen die von GR.-Trägern herrührende Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung wendet, will Art. 19 die von den öffentlichen Gewalten — möglicherweise — ausgehende Gefahr bannen.

1. In Abs. I sind verschiedene Garantievorschriften für GR. eingebaut. Sie sollen einen gewissen Schutz gegenüber dem Gesetzgeber gewährleisten. Der 1. Halbs. von Abs. I 1 behandelt einen bestimmten, tatbestandsmäßig abgegrenzten Kreis von Fällen, in denen für Gesetze zur Vermeidung ihrer Ungültigkeit die durch Halbs. 2 sowie durch Abs. I 2 genau bezeichneten Gültigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Hierbei handelt es sich einmal um sachliche, zum anderen um formelle Erfordernisse (vgl. Wolf; JR. 1950, S. 738 r.).

a) Der in Betracht kommende Kreis von Fällen ist im 1. Halbs. durch folgende Worte abgegrenzt; „Soweit nach diesem Grundgesetz ein GR. . . . eingeschränkt werden kann“. In Frage kommen hierbei also diejenigen GR.-Bestimmungen, für die das BGG. einen Gesetzesvorbehalt vorgesehen hat. Welcher Art dieser Gesetzesvorbehalt ist, spielt keine Rolle, Neben dem inhaltlich unbeschränkten kommt ebenso auch der inhaltlich beschränkte Gesetzesvorbehalt in Betracht (vgl. z. B. Art 2 II 3, 10 2, 14 I 2; bzw. Art. 6 III, 8 II, 11 I, 12 I 2, 13 III, 14 III 2 15 1, 16 I 2). Wie sich aber schon aus dem Wortlaut des 1. Halbs. ergibt, handelt es sich nur um

die Fälle, wo das BGG. dem Gesetzgeber die Möglichkeit vorbehalten hat, unmittelbar oder mittelbar bestimmte GR.-Einschränkungen vorzunehmen. Dagegen bezieht sich Abs. I nicht auf solche Fälle, wo das BGG. keinen Gesetzesvorbehalt, sondern Schranken vorgesehen hat (vgl. hierbei Erl. II 2 b).

b) Bei den für die Anwendbarkeit des Abs. I in Betracht kommenden Fällen muß es sich um eine Einschränkung „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes“ handeln. Diese beiden Begriffe sind — wie auch sonst im GR.-Katalog — als termini technici anzusehen, für die nur förmliche Gesetze, nicht auch VO.- und Gewohnheitsrecht in Frage kommen (vgl. hierzu neben Erl. II 1 f insbes. Art. 8 II 2 Erl. II 2 b, c; sowie Art. 2 Erl. II 2 f; vgl. ferner Jahrreiß, NJW, 1950, S. 3, insbes. Fußnote 4; auch Vf. Hess., 1946, Art 63). Die Frage, ob hierunter Bundesgesetze oder — bzw. und — Landesgesetze zu verstehen sind, regelt sich nach den Bestimmungen über die Gesetzgebungszuständigkeit (vgl BGG. Abschn. VI-II).

c) Halbs. 2 enthält eine, und zwar die sachliche Gültigkeitsvoraussetzung. In den Fällen des 1. Halbs. nämlich „muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten“. Die Doppelgleisigkeit dieser Gültigkeitsvoraussetzung dürfte jedoch nur scheinbar sein, da dem negativen Erfordernis wohl nur die Bedeutung einer — authentischen — Interpretation des positiv gefaßten Erfordernisses zukommt (umgekehrt gilt dasselbe). — Das negative Erfordernis ist übrigens — streng genommen — nicht einwandfrei formuliert, da hier statt des „muß“ ein „darf“ stehen müßte. Diese Gültigkeitsvoraussetzung bestätigt bzw. verstärkt die grundsätzlich schon aus dem Gleichheitssatz (vgl. Art. 3, auch 1 III) herzuleitende Ausschließung nicht „allgemein“ geltender Gesetze. Erfasst sind damit insbesondere jene Fälle, wo der Gleichheitssatz nicht ausreichen sollte, denn Art. 19 I 1 verbietet ausnahmslos jegliche Einzelaktgesetzgebung wie z. B. Enteignung oder Sozialisierung eines bestimmten Unternehmens (vgl. Erl. II 1 f β; hierzu auch Krüger, DVBl. 1950, S. 626 Ziff 1 b; v.Mangoldt, GG.-Komm., 1950, Art. 19 Erl. 3, S. 119; Nawiasky, Grundgedanken des GG., 1950, S. 23, Ziff. 6; Jellinek, Verwaltungsrecht, Nachtrag 1950, S. 5). Besonders hinzuweisen ist noch auf den Gleichheitssatz (vgl. Art. 3. Erl. II 1 b; vgl. auch Krüger a. a. O.). — (Zum Begriff „allgemeine Gesetze“ vgl. auch Rothenbücher und Smend in Veröff. VStRL., Heft 4, 1928, S. 18 ff., 51 ff.; Köttgen bei Nipperdey, GR. usw. Bd. I. 1929, S. 350 Ziff. c). .

d) Für das sachliche Erfordernis des Abs. I 1 ist danach als Ergebnis festzuhalten, daß die Legislative gehalten ist, Gesetze, die — nach dem BGG. zulässige Einschränkungen von GR. selber festlegen („durch Gesetz“) oder solche Einschränkungen durch die beiden anderen öffentlichen Gewalten, nämlich Verwaltung und Rechtsprechung für zulässig erklären („auf Grund eines Gesetzes“), nur mit „allgemeiner“ Geltungskraft zu er-

lassen.

e) Als weitere Gültigkeitsvoraussetzung ist in Abs. 1 2 bestimmt: „Außerdem muß das Gesetz das GR. unter .Angabe des Art, nennen“. Bei diesem formellen Erfordernis stellt das Wort „außerdem“ klar, daß es sich nicht um eine Alternativ-Voraussetzung, sondern um eine weitere, zu der des Abs. I 1 hinzutretende Gültigkeitsvoraussetzung handelt. Der Ansicht von v. Mangoldt (a. a. O., Anm. 3 S. 119), diese Bestimmung könne „nur als Formalismus und unnötige Erschwerung- der Arbeit des Gesetzgebers bezeichnet werden“ kann kaum gefolgt werden. Das von v. Mangoldt zur Begründung seiner Ansicht gebrachte Beispiel entbehrt zwar nicht einer gewissen Berechtigung, geht jedoch daran vorbei, daß sich der Verfassungsgeber bewußt für einen so weitgehenden GR.-Schutz entschieden hat (vgl. HptA. 47. Sitz. StenBer S. 620 lks., Abg. Dr. Dehler; „Wir wollen diese Fessel des Gesetzgebers . . .“). Das neuartige Erfordernis des Art. 19 I 2 enthält die Wertung, daß der Schutz des Individuums — nach heutiger Auffassung — wichtiger und höherwertiger sei als die Gültigkeit eines Gesetzes, bei dessen Erlaß — wie in dem von v. Mangoldt (a. a. O. S. 120) angeführten Beispiel — „der Gesetzgeber sich im Augenblick . . . nicht des Eingriffs bewußt geworden ist und daher die Anführung von Art. und GR.“ unterlassen hat. Der Gesetzgeber soll eben nicht mehr in die GR. „unbewußt“ eingreifen dürfen, Er darf es sich jedenfalls dann nicht mehr „bequem“ machen, wenn GR. angetastet werden. Unter der Herrschaft des BGG. sollen Eingriffe in GR. etwas so Außergewöhnliches sein- daß sich der Gesetzgeber dazu nur nach reiflichster Überlegung und in einer für jedermann von vornherein-erkennbaren Weise entschließen darf (vgl. hierbei Mannheim bei Nipperdey, GR. usw., Bd. I, 1929, S. 328). In der Kette der Maßnahmen zur Verwirklichung des als maßgeblich erkann- ten Grundsatzes, jeder nur denkbaren Gefahr einer erneuten Aushöhlung der GR. in wirkungsvollem Umfange von vornherein zu begegnen, bildet Abs. I2 somit ein nicht unwesentliches Glied (vgl auch Vf. Hess., 1946, Art. 63 II 1). Für die Gesetzgebung gelegentlich entstehende Schwierigkeiten müssen dabei in Kauf genommen werden. — (Vgl. noch Krüger a. a. O., Ziff. 1 c; Figge, Die Bedeutung des BGG, f. d. prakt RPfl., 1950, S.42; auch BReg.-Entw. V. 28. 6. 1950 für ein Ges. üb. d. Vertrieb jugendge- fährdender Schriften, dessen Präambel mit der ausdrücklichen Nennung des Art 5 I BGG. dem Art 19 I 2 entspricht [DBT. Drucks. Nr. 1101 S. 2, 9], während das gleichartige Ges. v. 12, 10. 1949 in Rh,-Pf. den Art. 19 I 2 BGG. nicht beachtet [GVB1. S. 505]).

f) Die Fortgeltung von „Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages“ bestimmt sich nach Art. 123 I. Solches Recht darf dem BGG. nicht widersprechen.

α) Hierbei ist zunächst festzuhalten, daß GR.-Einschränkungen ein förm- liches Gesetz voraussetzen, VO.- und Gewohnheitsrecht also nicht in Fra-

ge kommt (vgl. Erl. II I b), Das ergibt sich aber nicht, wie v. Mangoldt (a. a. O.) offenbar annimmt, aus Art. 19 I 2, sondern folgt daraus, daß der Begriff „Gesetz“ im GR.-Katalog als terminus technicus mit dieser alleinigen Auslegungsmöglichkeit verwendet worden ist (vgl. Erl. II I b, sowie Art. 2, Erl. II 2 f). Weder Art 19 I 1 noch Art. 19 I 2 sagen etwas über die Art der GR.-einschränkenden Rechtsnormen aus. Art. 19 I stellt lediglich für die in ihrer Art bereits festliegende Rechtsnorm bestimmte Erfordernisse auf (vgl. Erl. II 1 c, e). Die Art der Rechtsnorm, ergibt sich vielmehr allein aus den Formulierungen derjenigen GR.-Artikel, die eine Einschränkung von GR. überhaupt vorsehen. Diese GR.-Bestimmungen kennen aber ausnahmslos nur eine Einschränkung „durch Gesetz“ bzw. „auf Grund eines Gesetzes“. Da schließlich, wie oben festgestellt, der Begriff „Gesetz“ in all diesen Fällen als terminus technicus für „förmliches Gesetz“ verwendet worden ist, ist auch die weitere Folgerung v. Mangoldts (a. a. O.) unrichtig, daß der, ein förmliches Gesetz erheischende „Grundsatz“ nicht für die Vergangenheit gelten könne. Hier in Betracht kommendes „früheres“ Recht, das nicht formelles Gesetzesrecht ist, widerspricht vielmehr dem BGG. und kommt daher nach dem klaren Wortlaut des Art 123 I für eine Fortgeltung nicht in Frage (vgl. Holtkotten, hier, Erl. 6 zu Art 123 I; vgl, aber auch Nebinger, DÖV 1949, S. 163; Nawiasky, Grundgedanken des GG., 1950, S. 23 Ziff. 6; a. A. v. Mangoldt a. a. O.; Kracht, DVB1. 1950, S.517).

β) Nachdem geklärt ist, daß für eine Weitergeltung bisherigen Rechts überhaupt nur förmliches Gesetzesrecht in Betracht kommt, ist außerdem zu prüfen, ob solches Recht zu seiner Fortgeltung auch noch den Erfordernissen des Art. 19 I entsprechen muß (zweifelnd' Wolff, JR. 1950, S. 738, Fußnote 8). Für die sachliche Gültigkeitsvoraussetzung des Art. 19 I 1 dürfte diese Frage zu bejahen sein. Hierfür spricht jedenfalls stark der vom Verfassungegeber mit dieser Bestimmung verfolgte Zweck, einen über Art. 3 noch hinausgehenden Schutz insbesondere gegen jegliche Einzelaktgesetzgebung zu gewähren (vgl. Erl. II I c). Bei dem formellen Erfordernis des Satz 2 kann dagegen der Wille des Verfassungegebers, es nur auf die Zukunft bezogen zu wissen, wohl unbedenklich unterstellt werden, denn diesem — im früheren Recht als Problem nicht in Erscheinung getretenen — formellen Erfordernis kann logisch erweise nur die künftige Gesetzgebung entsprechen, — (Unklar v Mangoldt, a, a, O., der insbes. die Probleme zu α) und β) vermengt.)

Nach den Formvorschriften des Art. 19 I bringt Abs. II als weitere Gültigkeitsvoraussetzung eine Bestimmung, die auf den materiellen Inhalt GR.-einschränkender Gesetze abstellt.

- (1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.**
- (2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.**
- (3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.**
- (4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.**

Literatur: Baur, Neuere Diskussionen über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in DRZ. 4 (1949) S. 395 ff. — Friesenhahn, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz in DVerw. 2 (1949) S. 478 ff. — Grewe, Die Bundesrepublik als Rechtsstaat in DRZ. 4 (1949) S. 392 ff. — Heidenhain, Die Amtshaftung in der Bundesrepublik in NJW. 2 (1949); S. 841 ff. — Loening, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz in ÖffVerw. 2 (1949) S. 324 ff. — Nebinger, Die Ermächtigung der Polizei und die Bonner Beschlüsse in ÖffVerw. 2 (1949) S. 161 ff. — Vgl. auch das Referat von Friedrich Klein zu Art. 19 Abs. 4 auf der Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer vom 19.—21. Oktober 1949 in dem demnächst im Druck erscheinenden Bericht über diese Tagung.

1. Auf die Fassung dieses Artikels ist Art. 21 HChEntw., wie schon ein kurzer Vergleich der Texte zeigt, von gewissem Einfluß gewesen. In den Einzelheiten ist bei seiner Ausgestaltung der Gesetzgeber aber doch eigene Wege gegangen. Art. 21 HChEntw. lautete:

- „(1) Die Grundrechte dürfen nicht beseitigt werden. Auf ein solches Ziel gerichtete Anträge sind unzulässig.“
- „(2) Die Grundrechte binden den Gesetzgeber, den Richter und die Verwaltungsbehörden.“
- „(3) Die Grundrechte sind, soweit sich aus ihrem Inhalt nichts anderes ergibt, im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung zu verstehen.“
- „(4) Eine Einschränkung der Grundrechte ist nur durch Gesetz und unter der Voraussetzung zulässig, daß es die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit zwingend erfordert. Die Einschränkung eines Grundrechts oder die nähere Ausgestaltung durch Gesetz muß das Grundrecht als solches unangetastet lassen.“
- „(5) Das Notstandsgesetz (Art. 111 Abs. 3 und 4) bleibt unberührt.“

Der Gedanke des Abs. 1 dieses Entwurfs ist teilweise, d. h. nur mit Bezug auf den Grundgedanken des Art. 1 GrG., in Art. 79 Abs. 3 GrG. übernommen,



Abs. 2 kehrt in Art. 1 Abs. 3 GrG. wieder. Die Abs. 3 und 4 Satz 1 sind, wie bereits in Anm. 4 der Vorbemerkungen ausgeführt wurde, nicht übernommen, weil das Grundgesetz in der Ausgestaltung der Ermächtigungen zu Eingriffen ganz andere Wege als der HChEntw. einschlägt. Abs. 4 Satz 2 ist in der Form des Art. 19 Abs. 2 Gesetz geworden. Eine Abs. 5 entsprechende Norm schließlich war im Grundgesetz nicht erforderlich, weil dort die Aufhebung von Grundrechten, selbst bei Notständen, nicht vorgesehen ist. In der Konferenz von Herrenchiemsee ist außerdem, wie sich aus dem Darstellenden Teil des Berichtes S. 22 ergibt, die Frage eines individuellen Widerstandsrechtes gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt erörtert worden. Die Mehrheit hat die Aufnahme eines Widerstandsrechts aber seiner unabsehbaren Tragweite wegen abgelehnt. Zu Abs. 4 Satz 1 des Entwurfs bemerkt ferner der Darstellende Teil ebd., daß, auch wenn diese Form nicht voll befriedige, sie einstweilen hingenommen werden müsse.

Art. 19 Abs. 1, 2 und 4 enthalten neue erhebliche Sicherungen des einzelnen gegenüber dem Staat. Der bereits vor etwa 100 Jahren begonnene und unter der Weimarer Verfassung fortgeführte Ausbau unseres Staatswesens zum Rechtsstaat wird hier in bedeutsamer Weise vervollständigt. Wie diese Absätze, so ist auch Abs. 3 neu, mag sein Inhalt gewohnheitsrechtlich auch für das eine oder andere Grundrecht unter der Weimarer Verfassung schon Geltung beansprucht haben. Der Artikel ist aus drei Wurzeln gewachsen, d. h. der jetzige Inhalt ist zunächst auf drei Artikel ( a ) Art. 20 bzw. 21, später 20b; b) Art. 21 Abs. 3, später 20a; c) Art. 2 Abs. 4, später 20c) aufgeteilt gewesen. Abs. 1 ist auf einen erst in der 44. Sitzung des Hauptausschusses am 19. Januar (Kurzprot. S. 8 ff.) gestellten Antrag des «Abg. Dr. Dehler zurückzuführen, mit dem dieser einen Vorschlag des allgemeinen Redaktionsausschusses aufnahm. Nach seinen eigenen Worten handelt es sich dabei um einen außerordentlich wichtigen Grundsatz. Abs. 1 »(damals Art. 20 c) lautete in dieser Fassung: „Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht nur auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß die Einschränkung des Grundrechts in dem Gesetz allgemein geregelt sein. Es darf nur als förmliches Gesetz erlassen werden und muß das Grundrecht namentlich unter Angabe der es regelnden Gesetzesstelle bezeichnen.“ In der 47. Sitzung des Hauptausschusses am 8. Februar (Kurzprotokoll S. 19 ff.) wurde aus dieser Fassung in Satz 1 Halbs. 1 das Wort „nur“ gestrichen, der von mir gestellte Antrag auf Streichung des Satz 2 aber abgelehnt. Zur Begründung dieses Antrages hatte ich ausgeführt, daß Satz 2 dem Gesetzgeber Fesseln anlege, die seine Arbeit unnötig erschweren müßten. Der Abs. 1 erhielt endlich in der 57. Sitzung des Hauptausschusses am 5. Mai (Kurzprot. S. 11f.) auf Vorschlag des allgemeinen Redaktionsausschusses seine heutige Fassung. Weil materielle Änderungen nicht zur Zuständigkeit des Redaktionsausschusses gehörten, habe ich dort zwar meinen Antrag aus der 47. Sitzung des Hauptausschusses nicht wiederholen, wenigstens aber die aus der heutigen Fassung ersichtliche redaktionelle Änderung des Textes des Satz 2 durchsetzen können.

Abs.2 (damals Art.20 bzw. 21, später 20b) ist in der 26.Sitzung des Grundsatzausschusses am 30. November (Kurzprot. Z. 11 und 12) eingefügt worden. Er lautete zu der Zeit: Soweit nach den Bestimmungen dieses Grundgesetzes ein Grundrecht eingeschränkt werden kann, darf es in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden." In der 18. und 44. Sitzung des Hauptausschusses am 4. Dezember bzw. 19. Januar wurde er ohne Änderung angenommen, in der 47. Sitzung des Hauptausschusses aber auf meinen An-

trag beschlossen, ihn in den Art. 20 c) als Abs. 2 zu übernehmen. Er erhielt zugleich seine heutige Fassung.

Abs. 3 geht auf eine Anregung von mir zurück. In der 27. Sitzung des Grundsatzausschusses am 1. Dezember (Kurzprot. Z. 2) schnitt ich die unter der Weimarer Verfassung umstrittene Frage an, ob und wie weit auch juristische Personen sich auf die Grundrechte berufen könnten. Ich wurde darauf beauftragt, dem Ausschuß nach eingehenderer Untersuchung gegebenenfalls Vorschläge zu machen. In der 28. Sitzung des Grundsatzausschusses am 3. Dezember (Kurzprot. Z. 2) wurde auf Grund des vorliegenden Vorschlages Art. 21 folgender Abs. 3 angehängt: „Der Gleichheitssatz (Art. -1) sowie die Grundrechte der ungestörten Religionsübung (Art. 5), der Freizügigkeit (Art. 11), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13) und des Privateigentums (Art. 14 und 15) sind auf Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit entsprechend anzuwenden.“ In der 18. Sitzung des Hauptausschusses am folgenden Tage (Kurzprot. S. 7) wurde daraus ein neuer Art. 20 a gemacht, in der 44. Sitzung des Hauptausschusses am 19. Januar in diesem Artikel die Worte: „sind auf...anzuwenden“ durch die Worte: „gelten. Für“ ersetzt und das Wort „inländisch“ eingefügt. Dagegen wurde einem Vorschlag des allgemeinen Redaktionsausschusses, statt; des zweiten Halbsatzes zu sagen: „gelten für Körperschaften usw. insoweit, als das ihrem Wesen nach möglich ist“, in dieser Sitzung noch nicht gefolgt. Die Einzelaufzählung würde vorgezogen und Bedenken des Abg. Dr. Schmid gegen die Einfügung des Grundrechts der freien Religionsübung nicht geteilt. Der 47. Sitzung des Hauptausschusses am 8. Februar lag ein Vorschlag des interfraktionellen Fünferausschusses vor, die Worte: „Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit“ zu ersetzen durch: „Juristische Personen“. Ferner wurde von mir der Antrag gestellt, als weitere Grundrechte noch die freie Meinungsäußerung, das Recht auf Einrichtung von Privatschulen und das Briefgeheimnis einzufügen, da auch diese Grundrechte von juristischen Personen in Anspruch genommen, werden könnten. Der Ausschuß traf aber noch keine Entscheidung, sondern verwies den Artikel zur Beratung an den Fünferausschuß zurück. Aus diesen Beratungen kam er in der heutigen Fassung heraus, wurde in der 51. Sitzung des Hauptausschusses am 10. Februar (Kurzprot. S. 2) angenommen und in der 57. Sitzung des Hauptausschusses am 5. Mai (Kurzprot. S. 11f.) in den Artikel 20 c) eingeschaltet.

Abs. 4 war ursprünglich Bestandteil des Art. 2, in dem das Grundrecht der allgemeinen menschlichen Freiheit statuiert wird. Die Vorschrift war in diesem Rahmen als Schutz gegen Eingriffe der Verwaltung gedacht, die sich auf die im Abs. 3 des Artikels erteilte weite Ermächtigung stützen. Der Absatz lautete in dieser ersten Fassung (Grundsatzaussch. 4. Sitzung am 23. September; Kurzprot. S. 3): „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“ Er wurde in der 17. und 44. Sitzung des Hauptausschusses am 3. Dezember (Kurzprot. S. 2) und 19. Januar unverändert angenommen, in der letzteren Sitzung aber auf einen Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses zu einem besonderen Artikel 20c gemacht. In der gleichen Sitzung wurde einem Antrag des Abg. Dr. von Brentano entsprechend, der damit einen Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses aufnahm, Satz 2 des Abs. 4 eingefügt, dagegen ein Antrag des Abg. Dr. Seeböhm (DP) abgelehnt, folgenden Artikel 20d hinzuzufügen: „(1) Bei Verfassungsbruch sowie rechts- oder sittenwidrigem Mißbrauch der Staatsgewalt wird ein

Widerstandsrecht anerkannt." „(2) öffentliche Amtsträger sind in diesen Fällen zum Widerstand verpflichtet." Der Absatz ist dann noch in der 47. und 57. Sitzung des Hauptausschusses am 8. Februar und 5. Mai und in der 9. Plenarsitzung am 6. Mai (StenBer. S. 179 f.) Gegenstand der Verhandlungen gewesen. Die in den beiden letzteren Sitzungen von dem Abg. Dr. Seebohm gestellten Anträge, Halbs. 1 des Satz 2 die Fassung zu geben: „Soweit nicht eine andere gerichtliche Zuständigkeit begründet ist", wurden „abgelehnt. Zur Begründung dieses Antrags führte S. aus, mit dieser Änderung solle bewirkt werden, daß die Generalklausel im Grundgesetz klarer und eindeutiger verankert werde. Die Generalklausel solle auf diese Weise in ihrem vollen Umfange eingeführt und die Zuständigkeiten, die sich aus dem Verwaltungsweg ergäben, ausdrücklich ausgeschaltet werden.

**2. Formale Sicherung der Grundrechte.** - Art. 19 fügt den Grundrechten der Art. 2—17 keine weiteren Grundrechte an. Das gilt auch für Abs. 4. Wie Art. 18 GrG. den Mißbrauch von Grundrechten durch den einzelnen verhindern soll, so soll Art. 19 den Mißbrauch der in den Art. 2—17 gegebenen Eingriffsermächtigungen unterbinden. Dem dient es, wenn in Abs. 1 und 4 die Grundrechte durch die formalen Mittel des Verbots jeden Spezialeingriffs durch Gesetz und der Generalklausel für den Rechtsweg geschützt werden, und in Abs. 2 und 3 der eingriffsfreie Bereich der Grundrechte dadurch umgrenzt wird, daß sie einerseits ihrer Substanz nach gewährleistet, andererseits ihre Wirksamkeit auf juristische Personen ausgedehnt wird. Die volle Bedeutung aller dieser Vorschriften wird aber erst erkennbar, wenn man sie in Verbindung mit den Sätzen über die Rechtsprechung, insbesondere das richterliche Prüfungsrecht des Art. 100 GrG. sieht. Weder Loening a. a. O. S. 325 1. kann also zugestimmt werden, wenn er meint, die Generalklausel des Abs. 4 stelle ein Grundrecht dar, noch kann Kleins Ausführungen auf der Staatsrechtslehrertagung 1949 gefolgt werden, der dem materiellen Hauptgrundrecht des Art. 1 (s. dazu aber meine Ausführungen oben Anm. 1 zu Art. 1) das „formelle Hauptgrundrecht" des Art. 19. Abs. 4 und andere formelle Einzelgrundrechte gegenüberstellen will. Die Grundrechte des Grundgesetzes tragen viel zu sehr den Charakter von Freiheiten vom Staat, um eine solche Deutung zuzulassen.

**3. Verbot des Spezialeingriffs durch Gesetz.** — Abs. 1 richtet sich gegen den Gesetzgeber. Nicht wie die Verwaltung, welche die ihr in diesem Abschnitt verliehenen Rechte in der Regel durch Einzeleingriff verwirklichen wird, darf der Gesetzgeber durch Einzeleingriff in die gewährleisteten Grundrechte eingreifen oder zu einem Einzeleingriff ermächtigen. Er darf vielmehr Grundrechte entweder nur selbst generell, d. h. für alle, unter den gesetzlichen Tatbestand fallenden Fälle in gleicher Weise einschränken oder mit allgemeiner Wirkung vorsehen, daß, wo sich ein bestimmter Tatbestand verwirklicht, in Grundrechte - eingegriffen werden kann. Das ist insbesondere für den Sozialisierungsartikel (Art. 15; vgl. dazu Anm. 2 Abs. 3 zu diesem Artikel) von Bedeutung, da dadurch die Sozialisierung eines Einzelunternehmens durch Gesetz ausgeschlossen wird. Satz 2 fordert darüber hinaus, daß bei jedem Eingriff das Grundrecht angeführt wird, in das eingegriffen werden soll, und daß gleichzeitig der Artikel genannt wird, in dem dieses Grundrecht gewährleistet wird. Diese Bestimmung kann nur, wie ich das auch schon in den Beratungen des Parlamentarischen Rates getan habe (vgl. dazu oben Anm. 1), als Formalismus und eine unnötige Erschwerung der Arbeit des Gesetzgebers bezeichnet werden. Man stelle sich nur ein Gesetz vor, das im Rahmen der im Grundgesetz gegebenen Ermächtigungen

in eines der Grundrechte eingreift, das also materiell rechtsgültig erlassen wäre, bei dem der Gesetzgeber sich im Augenblick aber nicht des Eingriffs bewußt geworden ist und daher die Anführung von Artikel und Grundrecht unterläßt. Ein solches Gesetz würde wegen Nichteinhaltung der formellen Erfordernisse nicht als gültig angesehen werden können, der Gesetzgeber also ggf. gezwungen sein, es in dem umständlichen und langwierigen Verfahren der Gesetzgebung erneut zu beschließen, und das nur, um Artikelnummer und Grundrecht nachzutragen. Es konnte hier doch nur darauf ankommen zu sichern, daß der Gesetzgeber nicht allmächtig in jede Äußerung der gewährleisteten Freiheiten eingreifen kann, d. h. dagegen Schranken aufzurichten. Dafür ist aber schon durch die Formulierung der Grundrechte und die Gewährung eines richterlichen Prüfungsrechtes gesorgt. Die Hinzufügung des Satzes 2 hat zugleich zur Folge, daß in Zukunft Gesetze, welche zu Eingriffen ermächtigen, nur in der Form eines förmlichen Gesetzes ergehen können, d. h. auf Grund neuen Gewohnheitsrechts solche Eingriffe nicht mehr zulässig sind. Dieser Grundsatz kann aber nicht für die Vergangenheit gelten. Denn bei allen vor Erlaß des Grundgesetzes in Kraft getretenen Normen mit Ermächtigungen zu Eingriffen konnte dieser Grundsatz ja gar nicht erfüllt werden. Auch ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber sie aus diesem Grunde mit einem Strich beseitigen wollte. Soweit in der Vergangenheit Eingriffe auf Gewohnheitsrecht gestützt werden konnten, so insbesondere im Polizeirecht, verbleibt es auch dabei (s. aber die Anm. zu Art. 104 Abs. 1 GrG). Die Bedenken von N e b i n g e r a. a. O.; S. 163, die sich im übrigen auf eine spätere Fassung der Vorschrift beziehen, können damit — wenigstens zum überwiegenden Teil — als überholt gelten.

**4. Substanzgarantie.** — Abs. 2 sichert für jedes Grundrecht einen unantastbaren Kern, in den unter keinen Umständen eingegriffen werden darf. Was zu diesem Kern eines jeden Grundrechts, seinem Wesensgehalt, gehört, läßt sich in allgemeinen Worten und mit allgemeingültiger Wirkung nicht umschreiben. Auch wird sich das mit dem Wechsel der Zeit ändern können. Es wird daher eine besondere Aufgabe der Rechtsprechung über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze sein müssen, diesen gegen jeden Eingriff widerstandsfähigen Kern eines jeden Grundrechts näher zu umschreiben und die gezogenen Grenzen in Übereinstimmung mit dem Wechsel der Grundanschauungen in den Zeiten zu halten.

Von den vom Grundgesetz zugelassenen Eingriffen, von denen Art. 19 Abs. 1 und 2 handeln, sind Änderungen der Grundrechte streng zu scheiden. Sie bleiben mit der einen in Art. 79 Abs. 3 GrG. vorgesehenen Ausnahme möglich, und es gilt für sie Art. 79 GrG. (vgl. dazu die Anm. zu diesem Artikel).

**5. Juristische Personen als Nutznießer von Grundrechten.** — Die vermehrte Ausgestaltung der Grundrechte zu allgemeinen Menschenrechten (vgl. dazu Anm. 8 der Vorbemerkungen) mußte es besonders zweifelhaft erscheinen lassen, ob auch juristische Personen sich auf ihren Schutz berufen können. C. S c h m i t t, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung in Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. 2 S. 101 z. B. vertritt die Auffassung, daß Menschenrechte nur physischen Einzelpersonen, nicht aber den verschiedenartigen juristischen Personen der verschiedenen Rechtsgebiete (Privatrecht, Staatsrecht, Sozialversicherungsrecht, Staatskirchenrecht, sonstiges öffentliches Recht usw.) zugestanden werden können. Abs. 3 entscheidet diese Frage nunmehr eindeutig zugunsten der „inländi-

ischen" juristischen Personen. Das entspricht der besonderen Betonung des Rechtsstaatscharakters unseres Staatswesens, die das Grundgesetz auszeichnet. Denn der Satz von der Allgemeinheit des Gesetzes, der für den Rechtsstaat besonders kennzeichnend ist, bedeutet, daß grundsätzlich die Gesetze, soweit in ihnen nichts anderes vorgesehen ist, auch auf juristische Personen Anwendung zu finden haben. So gesehen wird übrigens auch den im Inland anerkannten ausländischen juristischen Personen dieser Schutz nicht versagt werden können. Anders als die früheren Fassungen zählt allerdings Abs. 3 die Grundrechte nicht auf, auf die sich die juristischen Personen berufen können, sondern überläßt es den Beteiligten, festzustellen, ob im Einzelfall ein Grundrecht seinem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist. Diese Feststellung wird bei Grundrechten wie der Gewährleistung des Eigentums (Art. 14 und 15) oder der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13) kaum Schwierigkeiten machen, in anderen Fällen, die Beteiligten aber vor nicht unerhebliche Zweifelsfragen stellen. Einen Anhalt dafür, an welche Grundrechte gedacht wurde, geben die Ausschlußverhandlungen des Parlamentarischen Rates (vgl. oben Anm. 1). Auch hier wird der Praxis, insbesondere der Rechtsprechung, die Aufgabe zufallen, durch eine Kette von Entscheidungen zu einer dauerhaften Klärung dieser Zweifelsfragen beizutragen.

**6. Generalklausel für den Rechtsweg.** - Abs. 4 gewährt Rechtsschutz vor den Gerichten in allen verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten, in denen jemand behauptet, in seinen Rechten durch die öffentliche Gewalt, d. h. den Staat, oder m. a. W. alle mit der Ausübung von Hoheitsrechten betrauten Behörden, oder eine dem Staat eingeordnete öffentliche Körperschaft verletzt worden zu sein. Die Vorschrift erstreckt sich also, worauf Friesenhahn a. a. O. S. 482 mit Recht hingewiesen hat, nur auf die sog. Anfechtungsstreitigkeiten, nicht aber auch auf die Parteistreitigkeiten. Über die Gründe für die Aufnahme in den Art. 19 ist in Anm. 2 oben das Nötige gesagt. Die Kritik von Friesenhahn a. a. O. S. 481 unter II über die Stellung der Vorschrift im Grundgesetz kann danach nicht als berechtigt anerkannt werden. Ebensoviel wie nach Friesenhahn für die Aufnahme in den Abschnitt „Die Rechtsprechung“ spricht, spricht nach der obigen Begründung für die Aufnahme an der jetzigen Stelle. Daß Abs. 4 nicht nur Schutz gegenüber Verletzungen der in Abschnitt 1 gewährleisteten Grundrechte verbürgt, sondern eine über den Rahmen dieses Abschnittes hinausgehende Bedeutung hat, ergibt sich ohne weiteres aus seiner Fassung. Im übrigen ist der schwerwiegendere Fehler, daß nicht alle Grundrechte im ersten Abschnitt zusammengefaßt worden sind.

Art. 19 geht hinsichtlich der Forderung nach Einrichtung von Verwaltungsgerichten nicht so weit wie Art. 107 WeimRV. Während letzterer ihre Einrichtung zwingend vorsieht, setzt ersterer zwar grundsätzlich das Bestehen von Verwaltungsgerichten voraus, enthält aber keine Verpflichtung zur Einrichtung (s. aber für den Bund Art. 96 Abs. 1 GrG.). Wie sich aus Halbs. 1 des Satzes 2 von Art. 19 Abs. 4 ergibt, wird davon ausgegangen, daß für den gewährleisteten Rechtsschutz in erster Linie die Verwaltungsgerichte zuständig sein werden (mit Recht so etwa Loening a. a. O. S. 321). Dagegen ist nach dem Wortlaut nur an eine subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gedacht. Der wesentliche Fortschritt liegt danach darin, daß bei jeder Rechtsverletzung die Möglichkeit zur Anrufung eines Gerichts gegeben sein soll. Weder durch Bundes- noch durch Landes-

gesetz kann also für die Anfechtungsklagen des Satzes 1 generell der Rechtsweg ausgeschlossen werden. Ob und inwieweit die Verwaltungsgerichte oder andere Gerichte zuständig sein sollen, darüber können aber im Rahmen ihrer gesetzgeberischen Zuständigkeiten Bund und Länder frei entscheiden. Abs. 4 macht also die Generalklausel für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht allgemein verbindlich (so richtig Grewe a. a. O. S. 393). Die Gesetzgebung könnte auch zum Enumerationsprinzip zurückkehren. Das würde für alle damit aus der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte herausfallenden Sachen nur automatisch den ordentlichen Rechtsweg begründen. Nach alledem erscheinen unter den gegenwärtigen Verhältnissen praktisch die Möglichkeiten eines Überganges zum Justizstaat so gering, daß Grewes Warnung (a. a. O.) und Kleins in der Staatsrechtslehrertagung geäußerten Bedenken wohl mehr theoretische Bedeutung zukommt. Baur a. a. O. S. 396 und besonders Anm. 18 hat schon recht, wenn er den Streit darüber, ob sich aus der Bestimmung ein „Übergewicht“ der ordentlichen Gerichte über die Verwaltungsgerichte ergebe, oder umgekehrt, für bedeutungslos erklärt. Nur eine vollständige Beseitigung der Verwaltungsgerichte oder ihrer Zuständigkeit aus Art. 19 Abs. 4 wird nach Satz 2 in Verbindung mit der Verpflichtung des Art. 96 Abs. 1 GrG. zur Errichtung eines oberen Bundesgerichtes für die Verwaltungsgerichtsbarkeit als ausgeschlossen gelten müssen. Der subsidiäre „ordentliche Rechtsweg“ andererseits wird immer dann nicht gegeben sein, wenn die Möglichkeit zur Anrufung unabhängiger Gerichte (Verwaltungs-, Arbeits-, Finanzgerichte usw.) besteht. Diese Voraussetzung muß auch als erfüllt gelten, wenn das Verwaltungsgericht im Einzelfall wegen Fristablaufs nicht mehr entscheiden kann (so Schleswig-Holsteinisches OLG. II vom 28. Juni 1949 in SchlHAnz. 196 [1949] S. 320, 322. Sie wird indes dort nicht als erfüllt gelten können, wo nur ein — wenn auch formeller — Beschwerdezug vorgesehen ist (so richtig Baur a. a. O. S. 396). Dagegen wird (so mit Recht Friesenhahn a. a. O. S. 483 Z. 6 und Zinn, Die Rechtsprechung in ÖffVerw. 2 [1949] S. 278, 279; anders aber zu Unrecht Apelet, Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz in NJW. 2 [1949] S. 482) die subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht durch die Regelung des Art. 93 Abs. 1 Z. 4 GrG. ausgeschlossen, welche, „soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist“, das Bundesverfassungsgericht „in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ... innerhalb eines Landes“ für zuständig erklärt. Denn unter die Zuständigkeiten des Art. 93 können nach Aufgabe, Charakter und Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts nur die eigentliche Staatsgerichtsbarkeit, die echten Verfassungstreitigkeiten, nicht aber die Verwaltungsgerichtsbarkeit fallen.

Umstritten ist in der Literatur der Begriff „jemand“ in Satz 1. Während Friesenhahn a. a. O. S. 481 Z. 2 a) das Recht aus Abs. 4 für ein Individualrecht, und zwar ein Menschenrecht, hält, auf das sich öffentliche Körperschaften nicht berufen können, fallen nach der von Friedrich Klein auf der Staatsrechtslehrertagung 1949 vertretenen Auffassung unter den Begriff „jemand“ sowohl natürliche wie juristische Personen, Inländer wie Ausländer und Staatenlose. Der letzteren weiteren Auslegung wird zuzustimmen sein. Denn es dürfte kaum anzunehmen sein, daß der Gesetzgeber, der sich in Abs. 3 für die Geltung von Grundrechten für juristische Personen ausspricht, in Abs. 4 des gleichen Artikels sie vom Rechtsschutz bei einer Verletzung dieser Grundrechte ausschließen wollte. Eine solche

Auslegung würde auch am ehesten der oben in Anm. 2 niedergelegten Auffassung über Zweck und inneren Zusammenhang des Artikels gerecht werden. Unter der Verletzung eines Rechts im Sinne des Satz 1 ist, wie sich aus der Stellung des Absatzes im ganzen ergibt, jeder Eingriff in die geschützten Freiheiten und Rechte zu verstehen. Dazu rechnen nicht nur alle subjektiven Rechte, sondern auch sonstige rechtlich geschützte Interessen und Reflex-rechte (ähnlich Klein a. a. "Ö.; etwas enger anscheinend aber Friesenhahn a. a. O. S. 482).

Daraus, daß in Satz 2 in diesem Zusammenhang die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet wird, ist mit Recht im Schrifttum (so Friesenhahn a. a. O. S. 483 Z. 5 und mit noch ausführlicherer Begründung Heidenhain a. a. O. S. 843, dem ich aber nicht hinsichtlich aller Folgerungen zustimmen kann) geschlossen worden, daß das Grundgesetz in Abs. 4 dem Verletzten eine echte Anfechtungsklage vor den ordentlichen Gerichten geben will. Das würde bedeuten, daß diesen Gerichten die gleichen Befugnisse wie den Verwaltungsgerichten zustehen sollen und daß dem Verletzten nicht etwa nur ein vor den ordentlichen Gerichten verfolgbare Entschädigungsanspruch gegeben werden sollte.

Für besondere Gewaltverhältnisse wird im Verhältnis zum Dienstherrn in der Regel Abs. 4 keine Anwendung finden können (so auch Friesenhahn a. a. O. S. 481 Z. 2b; anders anscheinend aber Klein a. a. O.). Das allein entspricht den beschränkteren Rechten, die, wie zu verschiedenen Grundrechten oben ausgeführt wurde, derjenige meistens nur hat, der in Seinem solchen Gewaltverhältnis steht.

7. Die vorstehend entwickelten Grundsätze finden auch auf alle Grundrechte Anwendung, die nicht in Abschnitt I enthalten sind (vgl. dazu Anm. 11 der Vorbemerkungen).

eigenen Person Stellung zu nehmen, wie das ja auch viele Deutsche in der Vergangenheit bewiesen haben.

Vorsitzender **Dr. Schmid**: Ich bin ganz Ihrer Meinung, nur glaube ich nicht,

(Renner: daß Sie einen finden werden, der das macht!)

daß die Bestimmung zu diesem Behuf nötig und besonders dienlich sein wird. Ich fürchte nur, daß wir damit viele arme Teufel eigentlich recht in eine Versuchung führen — aus deren Folgen wir sie nicht werden herausholen können, weil wir dann nicht bei ihnen sein werden.

Ich lasse abstimmen. Wer ist dafür, daß ein Artikel des verlesenen Inhalts eingefügt wird? — Mit überwältigender Mehrheit abgelehnt.

Wir kommen zu

#### Artikel 20 c:

Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.

**Dr. von Mangoldt** (CDU): Wir haben hier entsprechend dem Vorschlag des Redaktionsausschusses den Absatz 4 des Artikel 2 nach hinten gezogen, um diese Generalklausel der Zuständigkeit der Gerichte auf alle Grundrechte zu erstrecken. Auf der anderen Seite haben wir uns nicht entschließen können, den Absatz 1, wie er vom Redaktionsausschuß vorgeschlagen war, zu übernehmen. In diesem Absatz 1 des Artikel 20 c hat der Redaktionsausschuß gesagt:

Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht nur auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann,

— wir haben ja bei jedem Grundrecht eine solche Ermächtigung an den Gesetzgeber —

muß die Einschränkung des Grundrechts in dem Gesetz allgemein geregelt sein. Es darf nur als förmliches Gesetz erlassen werden und muß das Grundrecht namentlich unter Angabe der es regelnden Gesetzesstelle bezeichnen.

Wir haben nicht geglaubt diese Vorschrift aufnehmen zu können, weil sie eine sehr weitgehende Fesselung des Gesetzgebers bedeutet. Bei jedem Gesetz — man stelle sich einmal vor! — muß hier der Gesetzgeber vorher eingehend erwägen, ob nicht irgendwie in ein Grundrecht eingegriffen wird, und das geschieht fast immer. Er muß dann dieses Grundrecht bezeichnen. Vergißt er das einmal, so können die Folgen schwer sein. Wir wollen einmal überlegen, wie sich die Dinge in der Praxis gestalten.

In der Vergangenheit war es sehr umstritten, ob ein bestimmtes Gesetz einen Eingriff in ein Grundrecht bedeutet. Die Richter und ebenso die juristische Praxis haben darum gestritten, denn es ist sehr schwer festzustellen. Nun mutet man diese Prüfung dem Gesetzgeber zu. Mit welchem Erfolg? Wenn das in der Verfassung steht, dann erscheint namentlich ein bestimmter Mann, der sich verletzt fühlt, erhebt Klage und kommt an das Oberste Bundesgericht oder an das Bundesverfassungsgericht, je nach der gesetzlichen Bestimmung. Und nun wird das Gesetz für verfassungswidrig erklärt, weil hier eine dieser kleinen Klauseln des Artikel 20 c Absatz 1 nicht richtig eingehalten ist, und der Gesetzgeber muß mit der Arbeit von neuem anfangen. Dabei liegt vielleicht oft die Berechtigung vor, ohne weiteres ein solches Gesetz zu erlassen. Der Gesetzgeber hat aber in der Fülle der Arbeit oder vielleicht aus Gründen, die man erst später übersehen kann, vergessen, daß hier auch eine Grundrechtsvorschrift beeinträchtigt wird. Ich glaube also, daß wir diesen Weg nicht gehen können, weil wir hier den Gesetzgeber zu weitgehend fesseln. Im Grundsatzausschuß war deshalb die Stimmung ziemlich einhellig dafür, daß man diesen Absatz nicht übernehmen sollte.

Absatz 2 ist bereits in unserem Vorschlag des Absatz 1 des Artikel 20 b berücksichtigt worden, in dem bestimmt ist, daß ein Grundrecht nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf.

**Dr. von Brentano** (CDU): Ich hatte nicht die Absicht, den Artikel 20 c in der Fassung des Redaktionsausschusses wieder aufzunehmen, weil das durch die Abstimmung zu Artikel 20 b Absatz 2 erledigt ist. Ich persönlich bedaure allerdings, daß man sich nicht zu dieser Formulierung entschlossen hat. Ich bin nach wie vor der Meinung, der Gesetzgeber darf eben nicht vergessen, das Eingreifen in ein Grundrecht zu erwähnen. Wir waren der Meinung — und ich habe diese Meinung heute noch —, daß die Grundrechte tatsächlich so ausdrücklich unter den Schutz des Gesetzes gestellt werden sollten, daß ein Eingriff in ein Grundrecht nur dann statthaft sein sollte, wenn das Grundrecht in diesem Gesetz ausdrücklich bezeichnet wird, so daß auch derjenige, der das Gesetz anwendet und auf den es Anwendung findet, sich darüber im klaren ist, daß eine gesetzliche Berechtigung und Ermächtigung zu diesem Eingriff vorliegt.

Man hat sich im Grundsatzausschuß entschlossen, den Artikel 20 b so vorzulegen, wie er vorhin angenommen wurde. Ich möchte deshalb nicht mehr darüber sprechen. Ich möchte nur vorschlagen, daß wir in dem jetzigen Artikel 20 c als Satz 2 das aufnehmen, was der Redaktionsausschuß in Artikel 20 c Absatz 3 Satz 2 vorgeschlagen hat, nämlich die generelle Vorschrift:

Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Es wird hier lediglich der Rechtsweg eröffnet. Es gibt verschiedene Rechtswege, den verwaltungsgerichtlichen, den verfassungsgerichtlichen und den über die ordentlichen Gerichte. Das soll hier ausgesprochen werden, damit keine Kompetenzstreitigkeiten entstehen und nicht etwa derjenige, der als Richter angerufen wird, seine eigene Unzuständigkeit zu behaupten vermag, so daß in jedem Fall, in dem nicht durch ein besonderes Gesetz ein anderer Rechtsweg — an das Verwaltungsgericht oder das Verfassungsgericht — gegeben ist, der ordentliche Richter verpflichtet ist, sich der Sache anzunehmen. Das ist nur eine Verstärkung der Garantie, daß der Rechtsweg unter allen Umständen orientiert und daß der Betroffene nicht erst suchen muß, welcher Rechtsweg das ist.

**Dr. von Mangoldt** (CDU): Ich hätte nur nach einer Richtung Bedenken, und zwar, ob zum Beispiel dieser Satz auch auf dem Gebiet der Finanzgerichtsbarkeit oder der Sozialversicherung gelten sollte, wo ja besondere Gerichte vorgesehen sind. Das scheint doch etwas sehr weit zu führen.

**Dr. von Brentano** (CDU): Das ist ein Mißverständnis. Es heißt ausdrücklich: Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Wenn also in der Finanzgerichtsbarkeit ein Finanzgericht zuständig ist, unterliegt der Fall natürlich nicht der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Es ist deswegen Aufgabe des Gesetzgebers, jedesmal den Rechtsweg klar zu bestimmen. Wenn er das unterläßt, soll der Staatsbürger das Recht haben, das ordentliche Gericht anzurufen.

Vorsitzender **Dr. Schmid**: Also praktisch ein Ausschluß des negativen Kompetenzkonflikts.

**Dr. von Mangoldt** (CDU): Es kann aber so sein, daß in der Praxis bewußt für bestimmte Fragen der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Dann würde auf einmal der ordentliche Richter für die Finanzgerichtsbarkeit zuständig sein. Das scheint mir nicht ganz zweckmäßig.

**Dr. von Brentano** (CDU): Das ist doch kein Fall der Grundrechtsverletzung.

**Dr. Dehler** (FDP): Ich halte Absatz 1 in der Fassung des Redaktionsausschusses nicht für entbehrlich, ebenso nicht die Bestimmung in Absatz 2. Ich bin der Meinung, daß man auf diese Bestimmung keinesfalls verzichten kann, daß sie im Gegenteil die Garantie der Grundrechte darstellt. Besonders bedeutsam erscheint mir der Satz 1 des Absatz 1 des Artikel 20 c, in dem festgestellt wird, daß die Einschränkung eines Grund-



rechts in dem Gesetz allgemein geregelt sein muß, daß es also niemals ein Spezialgesetz geben darf, durch das in einem einzelnen Fall ein Grundrecht ausgeschlossen wird. Damit ist zum Beispiel ein Spezialenteignungsgesetz ausgeschlossen. Das ist der Sinn dieser generellen Festlegung, daß nur die allgemeine Einschränkung eines Grundrechts auf Grund eines Gesetzes zulässig ist.

Die Bedeutung von Absatz 1 Satz 2 hat Herr Dr. von Brentano schon dargelegt. Entgegen seinen Bedenken halte ich es für notwendig, daß die Einschränkung eines Grundrechts in ordentlicher Weise erfolgt, so daß in der Praxis keine Schwierigkeiten möglich sind. Wir müssen das verlangen, wenn eine Sanktion der Grundrechte überhaupt möglich sein soll. Wenn mit leichter Hand in jedem Fall über die Grundrechte weggegangen werden kann, werden die Grundrechte ausgehöhlt. Darin liegt die praktische Bedeutung. Ich mache deshalb Absatz 1 des Artikel 20 c in der Fassung des Redaktionsausschusses zum Gegenstand meines Antrags.

Vorsitzender **Dr. Schmid**: Ich lasse abstimmen über den Antrag, in Artikel 20 c den Absatz 1 aus dem Vorschlag des Redaktionsausschusses aufzunehmen. — Es ist mit 11 gegen 7 Stimmen so beschlossen.

Dann kommen wir zur Abstimmung über Artikel 20 c nach dem Vorschlag des Grundsatzausschusses. — Artikel 20 c ist in dieser Fassung angenommen.

Es ist ferner beantragt, dem Artikel 20 c folgenden Satz zuzufügen:

Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Ich lasse darüber abstimmen. — Angenommen.

Ich lasse über den gesamten Artikel abstimmen. — Angenommen gegen 1 Stimme.

Wir haben damit den Abschnitt „Die Grundrechte“ erledigt.

Der Hauptausschuß vertagt sich auf 15 Uhr.

Schluß der Sitzung 13.10 Uhr.

### Artikel 19

**Dr. von Brentano (CDU):** Zu Artikel 19 wird vom Fünferausschuß vorgeschlagen, den ersten Absatz zu streichen und seine Bestimmungen in Artikel 27 b zu übernehmen. Im übrigen soll Absatz 2 in der Fassung des Redaktionsausschusses beschlossen werden. Diesem einzigen Absatz wäre der Satz hinzuzufügen: „Das Nähere regelt das Gesetz.“

Vorsitzender **Dr. Schmid:** Ich lasse über den Antrag abstimmen. Absatz 1 zu streichen und in Artikel 27 b, den Beamtenartikel, herüberzunehmen. — Keine Gegenstimme. Angenommen.

Ich lasse über Artikel 19 mit der Maßgabe, daß nunmehr der bisherige Absatz 2 Absatz 1 wird und daß ein weiterer Satz „Das Nähere regelt das Gesetz“ hinzugefügt wird, abstimmen. — Keine Gegenstimmen: Angenommen.

### Artikel 20

**Dr. von Brentano (CDU):** Zu Artikel 20 schlägt der Fünferausschuß die Fassung des Redaktionsausschusses vor.

**Dr. Löwenthal (SPD):** Es liegt eine Eingabe von der Vereinigung für fortschrittliche Sozialpolitik in Darmstadt vor, in der angeregt wird, innerhalb des Parlaments eine verantwortliche Stelle zu schaffen, die sich mit den Anträgen der Parteien und Eingaben von Privatpersonen und ihrer Weiterleitung zu befassen und über deren Erledigung in gewissen Teilabschnitten dem Parlament Bericht zu erstatten hat, dem damit Gelegenheit zu einer erneuten Stellungnahme gegeben werden soll.

Ich schlage vor, die Eingabe dem kommenden Bundestag zur Berücksichtigung zu überweisen.

**Dr. von Brentano (CDU):** Das ist eine Frage der Geschäftsordnung, mit der wir uns hier nicht zu beschäftigen brauchen.

Vorsitzender **Dr. Schmid:** Ich lasse über Artikel 20 abstimmen. — Ohne Gegenstimmen. Angenommen.

### Artikel 20 a

**Dr. von Brentano (CDU):** Zu Artikel 20 a wird vom Fünferausschuß die Fassung des Hauptausschusses mit der Maßgabe vorgeschlagen, daß die Worte „Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit entsprechend“ durch die Worte „juristische Personen entsprechend“ ersetzt werden sollen.

**Dr. von Mangoldt (CDU):** Zu Artikel 20 a schlagen wir entsprechend dem Fünferausschuß vor, die Worte „Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit“ durch „juristische Personen“ zu ersetzen.

Wir schlagen ferner vor, hinter „(Artikel 5)“ noch folgende weiteren Grundrechte einzuschalten: „der freien Meinungsäußerung (Artikel 6), auf Einrichtung privater Schulen (Artikel 7 b), des Briefgeheimnisses (Artikel 10)“. Es hat sich herausgestellt, daß auch diese Grundrechte noch von juristischen Personen in Anspruch genommen werden können.

**Dr. Bergstraeßer (SPD):** Ich glaube, daß das Verhältnis dieses Artikels zu den angezogenen Artikeln in bezug auf das, was neu hinzukommen soll, nicht recht geklärt ist, und beantrage, den Antrag an den Fünferausschuß zurückzuverweisen.

Vorsitzender **Dr. Schmid:** Besteht Einverständnis darüber?

(Zustimmung.)

Artikel 20 a und der Antrag werden also an den Fünferausschuß zurückverwiesen.

### Artikel 20 b

**Dr. von Brentano (CDU):** Zu Artikel 20 b wird vom Fünferausschuß die Fassung des Hauptausschusses in zweiter Lesung mit der Maßgabe vorgeschlagen, daß wieder „Fernsprech- und Telegraphengeheimnis“ in „Fernmeldegeheimnis“ geändert wird, wie wir es vorher beschlossen haben.

**Dr. von Mangoldt (CDU):** Zu Artikel 20 b ist von uns beantragt worden (PR. 2. 49 — 583 a) daß der Absatz 1 entsprechend dem Vorschlag des Redaktionsausschusses in Artikel 20 c übernommen wird, so daß in Artikel 20 b nur die Verwirkung der Grundrechte stehen würde. Bei der Verwirkung der Grundrechte hatte der Redaktionsausschuß noch den Vorschlag gemacht, das Asylrecht aufzunehmen, so daß hinter „(Artikel 10)“ noch „Asylrecht“ einzuschalten wäre. Diesen Antrag haben wir aufgenommen.

Ferner beantragen wir, den Schlußsatz: „Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen“ zu streichen. Wenn Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht werden, kann nicht gewartet werden, bis in dem sehr langwierigen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung ergeht. Wir schlagen deshalb vor, diesen Satz zu streichen. Es besteht für denjenigen, der betroffen ist, bei der jetzt bestehenden Generalklausel die Möglichkeit, sich mit einer Klage sofort an die Verwaltungsgerichte zu wenden.

Vorsitzender **Dr. Schmid:** Ich mache darauf aufmerksam, daß das Verfassungsgericht die Möglichkeit hat, einstweilige Anordnungen zu erlassen. Diese können in einem sehr raschen Verfahren erlassen werden.

**Dr. Dehler (FDP):** Wir haben das Problem schon das letztemal erörtert und sind uns schlüssig geworden. Ich warne noch einmal davor, diese Bestimmung zu streichen, weil dadurch diese Grundrechte vollkommen gegenstandslos werden. Sie könnten dann durch jede polizeiliche Maßnahme außer Kraft gesetzt werden.

Vorsitzender **Dr. Schmid:** Dann lasse ich zunächst über den Antrag abstimmen, den Absatz 1 aus Artikel 20 b wegzunehmen und nach Artikel 20 c zu nehmen. — Angenommen.

Ich lasse weiter über den Antrag abstimmen, statt „Fernsprech- und Telegraphengeheimnis“ zu sagen „Fernmeldegeheimnis“. — Angenommen.

Dann ist beantragt, hinter „(Artikel 10)“ einzufügen: „und das Asylrecht (Artikel 17 Absatz 2)“. Ich lasse über diesen Antrag abstimmen. — Gegen 1 Stimme angenommen.

Dann kommt der Antrag auf Streichung des letzten Satzes in Absatz 2. — Der Antrag ist mit überwiegender Mehrheit gegen 4 Stimmen abgelehnt.

Ich lasse nun über den Artikel 20 b in der jetzigen Fassung abstimmen. — Angenommen.

### Artikel 20 c

**Dr. von Brentano (CDU):** Zu Artikel 20 c wird vom Fünferausschuß die Fassung des Hauptausschusses mit der aus der vorausgegangenen Beschlußfassung sich ergebenden Änderung vorgeschlagen. Wir schlagen lediglich vor, in Absatz 1 hinter dem Wort „Grundrecht“ das Wort „nur“ zu streichen.

**Dr. von Mangoldt (CDU):** Nachdem der Absatz 1 aus Artikel 20 b in der Fassung übernommen worden ist: „Soweit nach den Bestimmungen dieses Grundgesetzes ein Grundrecht eingeschränkt werden kann, darf es in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden“, muß der Absatz 2 etwas umformuliert werden. Er muß heißen (PR. 2. 49 — 583 a):

Schränkt ein Gesetz ein Grundrecht ein, so darf das nur durch eine allgemein geltende Regelung erfolgen.

Außerdem beantragen wir hier die Streichung des zweiten Satzes aus den Gründen, die im Hauptausschuß schon bei der zweiten Lesung angeführt worden sind. Durch die Vorschrift des zweiten Satzes: „Es darf nur als förmliches Gesetz erlassen werden und muß das Grundrecht namentlich unter Angabe der es regelnden Gesetzesstelle bezeichnen“ werden dem Gesetzgeber Fesseln angelegt. Es ist damit zu rechnen, daß die gesetzgebenden Körperschaften sehr häufig vor der Notwendigkeit stehen werden, ein Gesetz wegen irgendeines formellen Fehlers erneut zu erlassen, etwa wenn man nicht daran gedacht hat, welches Grundrecht dadurch etwa verletzt werden könnte. Das ist eine sehr schwierige Frage. Wir wissen, daß man in der Rechtsprechung sehr lange und sehr häufig darüber gestritten hat, welches Grundrecht überhaupt und wie weit es verletzt ist. Diese Prüfung, die der Rechtsprechung obliegt und die doch einige Schwierigkeiten gemacht hat, will man jetzt dem Gesetzgeber überlassen. Das sind Fesseln für den Gesetzgeber, die ihm seine Arbeit unnötig erschweren.

**Dr. Dehler (FDP):** Wir wollen diese Fessel des Gesetzgebers und bitten daher, den Satz 2 aufrechtzuerhalten.

**Zinn (SPD):** Nachdem jetzt der Absatz 1 von Artikel 20 b in Artikel 20 c übernommen worden ist, empfehle ich die Fassung des Redaktionsausschusses, weil sonst beide Sätze gleich anfangen. Der Redaktionsausschuß hat einfach folgenden Absatz 2 gewählt:

In keinem Falle darf ein Grundgesetz in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

(Zustimmung.)

**Vorsitzender Dr. Schmid:** Aber das Wort „nur“ würden auch Sie streichen?

(Zinn: Ja!)

Es ist schon beschlossen, den bisherigen Absatz 1 des Artikel 20 b als Absatz 2 des Artikel 20 c zu nehmen.

Weiter ist der Antrag gestellt, das Wort „nur“ in der Fassung des Absatz 1 des Redaktionsausschusses, der nunmehr Absatz 2 werden würde, zu streichen.

**Zinn (SPD):** Ich würde es so lassen, wie es der Redaktionsausschuß formuliert hat, und lediglich das Wort „nur“ streichen. Ich würde also auch die Absätze lassen.

**Vorsitzender Dr. Schmid:** Also Absatz 1, 2 und 3. So bekommt der Artikel 20 c vier Absätze.

(Zustimmung.)

Absatz 1 ist der frühere Absatz 1 von 20 b.

**Zinn (SPD):** Nein, das ist Absatz 2 in der Fassung des Redaktionsausschusses.

**Vorsitzender Dr. Schmid:** Ja, das ist richtig. Absatz 1 wird Absatz 1 in der Fassung des Redaktionsausschusses. Der frühere Absatz 1 von Artikel 20 b ist nunmehr Absatz 2 in der Fassung des Redaktionsausschusses. Dazu käme noch Absatz 3 in der Fassung des Redaktionsausschusses. Ich lasse hierüber abstimmen. — Ohne Gegenstimmen angenommen.

Der Hauptausschuß vertagt sich auf Mittwoch, den 9. Februar 1949, 9.30 Uhr.

Schluß der Sitzung 18.55 Uhr.

5. § 38 I, S.1 PolGBW als Eingriffsgrundlage für die Datenverwendung .....	256
a.) Der Tatbestand der Norm .....	256
b.) Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 38 I, S.1 PolGBW .....	259
(1) Verstoß gegen das Zweckbindungsgebot .....	259
(2) Das Zitiergebot des Art.19 I, S.2 GG .....	267
6. Allgemeine Rechtfertigungsgründe als Eingriffsgrundlage .....	271
7. Rechtspolitische Stellungnahme .....	275
8. Exkurs: Die Verwendung rechtswidrig erlangter Daten .....	277
<b>E. Betrachtung der Zitierklauseln der restlichen Bundesländer .....</b>	<b>285</b>
I. Einleitung .....	285
II. Vergleichende Betrachtung der Vorschriften .....	285
1. Gesetzestechnische Umsetzung des Zitiergebotes des Art.19 I, S.2 GG .....	285
2. Die genannten Grundrechte und die daraus resultierenden Konsequenzen hinsichtlich der Zulässigkeit polizeilicher Maßnahmen .....	287
III. Vereinzelte Besonderheiten .....	291
1. Das Grundrecht auf Leben (Art.2 II, S.1 GG) .....	291
2. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung .....	294
<b>F. Vorschlag und Begründung einer Änderung des § 4 PolGBW .....</b>	<b>297</b>
I. Vorschlag eines geänderten § 4 PolGBW .....	297
II. Begründung .....	298
<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>303</b>
<b>SACHVERZEICHNIS .....</b>	<b>317</b>

## A. Einleitung

Jede Betrachtung des Polizeirechts als Recht der Gefahrenabwehr und dessen Auswirkungen auf das Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte, steht in einem Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit. Ohne Sicherheit ist die Wahrnehmung von Freiheit nicht möglich. Allerdings können zu viele bzw. zu weit reichende staatliche Maßnahmen zur Gewährleistung von Sicherheit ihrerseits die Wahrnehmung von Freiheit behindern. Freiheit und Sicherheit sind deshalb in einem Gleichgewicht zu halten. Aus dieser relativ unbestimmten Aussage ist als Kern zu entnehmen, dass nicht jede Maßnahme, die die Sicherheit erhöht, von vornherein zulässig sein muss. Vielmehr ist jede einzelne Maßnahme zu überprüfen und jede dieser Prüfungen bewegt sich zwangsläufig in diesem beschriebenen Spannungsfeld. Es besteht auf der einen Seite die Pflicht des Staates, das Sicherheitsbedürfnis seiner Bürger zu befriedigen, aber es existiert auf der anderen Seite eben auch die Pflicht, hierbei rechtsstaatliche Grundsätze zu wahren, da nicht zuletzt diese Garantien der Freiheit sind. Beide Aspekte erfuhren bei den nachfolgend dargestellten Untersuchungen Berücksichtigung.

Eine Arbeit, die sich mit polizeirechtlichen Grundrechtsbeschränkungen befasst, bedarf, um nicht zu einem Handbuch zu werden, einer thematischen Begrenzung. Diese erfolgt vorliegend über das grundgesetzliche Zitiergebot des Art.19 I, S.2 GG. Dem Zitiergebot tragen die Landesgesetzgeber Rechnung, indem sie in einem oder mehreren Paragraphen die Grundrechte benennen, die aufgrund des jeweiligen Polizei- und Ordnungsgesetzes eingeschränkt werden können. Es sind zum einen die zitierten Grundrechte und zum anderen die nicht-zitierten, aber der Zitierpflicht unterliegenden Grundrechte zu betrachten und die polizeirechtlichen Maßnahmen an diesen Freiheitsrechten zu messen. Die Zitierklauseln der Bundesländer sind im Hinblick auf die Grundrechte, die sie aufzählen, nicht einheitlich, weshalb im Rahmen dieser Arbeit § 4 PolGBW besondere Beachtung zukommt und sich der Aufbau an den dort zitierten bzw. nicht-zitierten Freiheitsrechten orientiert.

Die Arbeit beginnt mit einer kurzen Darstellung des Zitiergebots des Art.19 I, S.2 GG (B.), um darzulegen, welche Grundrechte der Zitierpflicht des Art.19 I, S.2 GG unterliegen und auch welche Rechtsfolgen sich aus einem Verstoß ergeben.

Im Anschluss wird der Komplex der zitierten Grundrechte behandelt (C.). Es ist die Frage zu beantworten, warum der Gesetzgeber das entsprechende Grundrecht genannt hat, d.h. welche polizeirechtliche Maßnahme einen Eingriff darstellt. Bei Art.11 GG ist überdies fraglich und noch immer sehr umstritten, ob der Landesgesetzgeber überhaupt eine Regelungskompetenz im Bereich der Freizügigkeit hat. Dem könnte Art.73 Nr.3 GG entgegenstehen (C., III., 2.). Darüber hinaus werden einige ausgewählte polizeirechtliche Maßnahmen aus dem Bereich dieser Grundrechte einer genaueren Untersuchung hinsichtlich ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit unterzogen. Hierzu zählen beispielsweise der finale Rettungsschuss oder polizeiliche Todesschuss im Rahmen des Art.2 II, S.1 GG und das Aufenthaltsverbot als Eingriff in Art.11 GG. Außerdem ist zu der neuartigen Maßnahme der Wohnungsverweisung Stellung zu nehmen. Bei der Beurteilung dieser Einzelmaßnahmen geht es nicht um eine vollumfängliche Erörterung jedes Detailproblems. Dies würde sicherlich den Rahmen der Arbeit sprengen. Deshalb beschränkt sich die Behandlung auf die Hauptprobleme der jeweiligen Maßnahme, worauf an der entsprechenden Stelle nochmals hingewiesen wird. Zwar liegt dem, soweit es um die Prüfung landesrechtlicher Regelungen geht, im Wesentlichen das baden-württembergische Polizeigesetz zugrunde. Es wird aber an einigen Stellen, an denen sich Abweichungen ergeben, auch auf die Rechtslage in den anderen Bundesländern eingegangen.

Des Weiteren sind Grundrechte zu betrachten (D.), die im Polizeigesetz Baden-Württemberg nicht zitiert sind, die allerdings der Zitierpflicht des Art.19 I, S.2 GG unterliegen und gefahrenabwehrrechtlich von Relevanz sind. Dies ist bei der Versammlungsfreiheit, Art.8 GG, und dem Fernmeldegeheimnis, Art.10 GG, der Fall. Bei Letzterem stellt sich die Frage eines Eingriffs hinsichtlich der Verwendung strafprozessual, im Wege einer Telefonüberwachung nach § 100a StPO erlangter Daten zu präventiven Zwecken.

Die meisten Fragen stellen sich in diesem Kapitel hinsichtlich des Grundrechts der Versammlungsfreiheit (D., II.). Mit Ausnahme öffentlicher Versammlungen in geschlossenen Räumen finden sich überall Berührungspunkte zum Landespolizeirecht, die es aufzuzeigen und einer dogmatisch abgesicherten Lösung zuzuführen gilt.

In einem weiteren Kapitel (E.) werden die Zitierklauseln der restlichen Länder betrachtet und verglichen. Einzugehen ist hier auf einige, von der baden-württembergischen Regelung abweichende Besonderheiten und deren Folgen für die Anwendung der polizeigesetzlichen Normen des jeweiligen Landes.

Im Schlusskapitel (F.), das einen geänderten § 4 vorstellt, fließen die gefundenen Ergebnisse der Untersuchung zusammen. Dieser § 4 wird nach hier vertretener Auffassung der Zitierpflicht des Art.19 I, S.2 GG umfassend gerecht und erweitert unter Berücksichtigung grundrechtlicher Schutzpflichten zugleich auch das polizeirechtliche Handlungsinstrumentarium.

## B. Das Zitiergebot des Art. 19 I, S.2 GG

### I. Sinn der Regelung

Das in Art.19 I, S.2 GG festgeschriebene Zitiergebot gehört in das System der Grundrechtssicherungen. Letztere sind im Grundgesetz zahlreich vertreten. Sie können, wie das Zitiergebot, formeller, aber auch, wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, materieller Gestalt sein. Weitere Schranken-Schranken sind in unmittelbarer Nähe zum Zitiergebot zu finden, so das Verbot des Einzelfallgesetzes, Art.19 I, S.1 GG, und die Wesensgehaltsgarantie, Art.19 II GG.

Die Aufforderung an den Gesetzgeber, das einzuschränkende Grundrecht zu nennen, hat im Wesentlichen zwei Funktionen.

Erstens soll sie verhindern, dass in Grundrechte eingegriffen wird, ohne dass sich der Gesetzgeber dessen bewusst ist, und ohne dass Vor- und Nachteile sorgfältig gegeneinander abgewogen worden sind. Dies wird zumeist als Warnfunktion bezeichnet<sup>1</sup>. Der Gesetzgeber wird darauf aufmerksam gemacht, dass er im Bereich der Grundrechte operiert und somit zu besonderer Sensibilität angehalten. Einer schleichenden Grundrechtsaushöhlung soll damit Einhalt geboten werden.

Zweitens wird aber auch dem Gesetzesanwender vor Augen geführt, in welche Grundrechte das Gesetz einzugreifen ermächtigt. Dies wird als Verdeutlichungs<sup>2</sup>- oder Klarstellungsfunktion<sup>3</sup> bezeichnet. Deshalb verhindert Art. 19 I, S.2 GG auch eine Auslegung einer Norm, die zum Eingriff in ein nicht-zitiertes - aber zitierpflichtiges - Grundrecht führen würde.

Des Weiteren dient die Klarstellungsfunktion auch dem Informationsinteresse des Bürgers. Er kann durch das Zitat erkennen, in welchem Grundrechtsbereich sich der Eingriff bewegt, und sich somit leichter verteidigen<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Pieroth/Schlink, StR, Rn.310; Kilian, S.2; Stern, StR, III/2, S.747.

<sup>2</sup> Kilian, S.2.

<sup>3</sup> Pieroth/Schlink, StR, Rn.310.

<sup>4</sup> Selk, JuS 92, 816 (817).

## II. Anwendungsgebiet des Zitiergebots

### 1. Tendenz der Auslegung

Das Zitiergebot sah sich von Anfang an starker Kritik ausgesetzt. Bereits im Grundgesetzgebungsverfahren wurde es insbesondere durch den Abgeordneten von Mangoldt abgelehnt, da es seiner Ansicht nach eine „unnötige Fessel“ des Gesetzgebers sei. Dieser Formalismus könne einen „Rattenschwanz von Prozessen“ nach sich ziehen, so von Mangoldt<sup>5</sup>.

Auch im Schrifttum wurde das Zitiergebot nach der Aufnahme im Grundgesetz weiterhin kritisch betrachtet. Als Beispiel hierfür sei die Meinung Dürigs angeführt, der Art. 19 I, S.2 GG als Ausdruck „formalistischer Hypertrophie“<sup>6</sup> bezeichnete.

Nicht zuletzt die umstrittene Aufnahme ins Grundgesetz und die kritische Betrachtung im Anschluss daran hat zu einer, nachfolgend näher zu beschreibenden, engen Auslegung der formalen Schranken-Schranke geführt. Zu dieser Beurteilung gelangte auch das Bundesverfassungsgericht. Es erachtete eine enge Auslegung für notwendig, damit Art. 19 I, S.2 GG nicht zu einer „leeren Förmlichkeit erstarre“ und den die verfassungsmäßige Ordnung konkretisierenden Gesetzgeber in seiner Arbeit nicht „unnötig behindere“<sup>7</sup>.

### 2. Welche Grundrechte erfasst Art. 19 I, S.2 GG?

#### a.) Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt

Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt sind solche, die *durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes* eingeschränkt werden können. Es wird ein bestimmter Freiheits-

<sup>5</sup> JöR, N. F., Bd.1, S.178-180.

<sup>6</sup> Dürig, AöR 79 (1954), 57 (61) Fn.13.

<sup>7</sup> BVerfGE 28, 36 (46); 35, 185 (188).

bereich gewährt, der durch den einfachen Gesetzgeber konstitutiv wieder beschränkt werden kann. Die Beschränkung resultiert folglich nicht aus der Verfassung selbst, sondern aus der Tätigkeit des Gesetzgebers<sup>8</sup>.

Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt sind daraus folgend: Art.2 II, S.1 und S.2 GG, Art.6 III GG, Art.8 für Versammlungen unter freiem Himmel, Art.10 GG, Art.11 GG und Art.13 GG.

Auf diese findet das Zitiergebot allgemeiner Auffassung zufolge Anwendung<sup>9</sup>. Dies folgt bereits aus Art.19 I GG selbst. Dessen S.1 schreibt für Grundrechte, die nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden dürfen, das Verbot der Beschränkung durch Einzelfallgesetze vor. Außerdem, so Art.19 I, S.2 GG, müsse das Gesetz das Grundrecht nennen. Es folgt bereits unmittelbar aus Wortlaut und Systematik, dass Art.19 I, S. 2 GG jedenfalls Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt meint.

Wenn also durch Polizeirecht in eines dieser, oben genannten Grundrechte eingegriffen wird, so muss das Polizeigesetz das Grundrecht zitieren.

#### b.) Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt

Diese Grundrechte enthalten, was den Wortlaut der Verfassung angeht, keinerlei Schranken und können deshalb als vorbehaltlose Grundrechte bezeichnet werden. Als Beispiele sind Art.4 I GG und Art.5 III GG zu erwähnen. Es entsteht der Eindruck, als gewährleisteten sie unbeschränkte Freiheitsbereiche.

Dies ist nach allgemeiner Auffassung<sup>10</sup> nicht der Fall. Auch Art.4 I GG und Art.5 III GG sind beschränkbar. Teilweise wird vertreten, diese Grundrechte könnten im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung eingeschränkt werden, da die Schranke des Art.2 I GG übertragbar sei<sup>11</sup>. Die herrschende Meinung geht allerdings zutreffend davon aus, dass die Grundrechte ohne Gesetzesvor-

<sup>8</sup> Umstritten ist, ob Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt zusätzlich durch verfassungsimmanente Schranken begrenzt werden. Dieses Problem wird unter D., II., 4., d. behandelt. Im Anschluss wird auch zu der Frage Stellung genommen, ob für diese Fälle das Zitiergebot beachtet werden müsste.

<sup>9</sup> Siehe nur: BVerfGE 64, 72 (79); Kilian, S.2; Alberts, JA 86, 72 (73); Jarass, in: J/P, GG, Art.19, Rn.3.

<sup>10</sup> Statt aller: Pieroth/Schlink, StR, Rn.260, 318 ff.; Maurer, StR, § 9, Rn.58 ff.

behalt nur durch kollidierende Grundrechten Dritter und andere Verfassungsgüter beschränkt werden können<sup>12</sup>.

Diese konfligierenden Verfassungsrechte müssen dann derart in einen Ausgleich gebracht werden, dass beide größtmögliche Geltung erlangen. Dieses Verfahren wird als praktische Konkordanz bezeichnet<sup>13</sup>. Sollte es nach dieser Abwägung notwendig sein, einen Eingriff in ein Grundrecht vorzunehmen, so bedarf dieser, wegen des Vorbehalts des Gesetzes, einer gesetzlichen Grundlage<sup>14</sup>. Hierfür ist es grundsätzlich möglich, auf die polizeiliche Generalklausel, in Baden-Württemberg § 3 i.V.m. § 1 des Polizeigesetzes, zurückzugreifen<sup>15</sup>.

Nunmehr stellt sich die Frage, ob die der Durchsetzung kollidierenden Verfassungsrechts dienenden Gesetze das Zitiergebot zu beachten haben. Im verfassungsrechtlichen Schrifttum wird diese Frage gelegentlich bejaht<sup>16</sup>.

Die Eingriffe erfolgen bei Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt nicht konstitutiv „von außen“<sup>17</sup> durch den einfachen Gesetzgeber des Polizeigesetzes, sondern unmittelbar durch die Verfassung selbst. Das Polizeigesetz dient nur der Durchsetzung des zuvor aufgrund einer verfassungsrechtlichen Beurteilung erlangten Ergebnisses. Die Warnfunktion könnte in dieser Konstellation nicht die gleiche Wirkung wie bei echten Gesetzesvorbehalten entfalten. Durch die Warnfunktion soll der Gesetzgeber dazu angehalten werden, mit besonderer Sensibilität vorzugehen, da er im Bereich der Grundrechte tätig ist. Ziel des Art.19 I, S.2 GG ist es, eine schleichende Aushöhlung der Grundrechte zu vermeiden. Eine solche schleichende Grundrechtsaushöhlung steht bei den Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt nicht zu befürchten. Die Begrenzungen der Grundrechte ohne

<sup>11</sup> Eine eingehende Auseinandersetzung und Ablehnung dieser Auffassung erfolgt unter D., II., 3., c.

<sup>12</sup> BVerfGE 28, 243 (261); Pieroth/Schlink, StR, Rn.544; Morlok, in: Dreier, GG, Art.4, Rn.93; Kott, in: Sachs, GG, Art.4, Rn.117; Dreier, in: Dreier, GG, Vorb., Rn. 88, 89.

<sup>13</sup> Hesse, VerfR, Rn.317 f.

<sup>14</sup> Zur Begründung hierfür vgl. die Ausführungen unter D., II., 3., e., (3).

<sup>15</sup> Morlok, in: Dreier, GG, Art.4, Rn.94. Ausführlich zu dieser Frage für die Fälle nicht-öffentlicher Versammlungen in geschlossenen Räumen unter D., II., 3., e., (4), (b).

<sup>16</sup> Sachs, VerfR, A 10, Rn.16 f.

<sup>17</sup> Kilian, S.19.

Gesetzesvorbehalt ergeben sich aus der Verfassung selbst. Der Gesetzgeber kann nur noch Regelungen schaffen, die die ohnehin vorhandenen Beschränkungen umsetzen, um damit dem Vorbehalt des Gesetzes Genüge zu tun. Eine Beachtung des Zitiergebotes ist deshalb entbehrlich.

Sachs<sup>18</sup> wendet hiergegen ein, dass es sich heute nicht mehr leugnen lasse, dass auch bei vorbehaltlosen Grundrechten zulässigerweise echte gesetzliche Grundrechtseingriffe erfolgen könnten. Als Beispiel führt er das Gesetz über jugendgefährdende Schriften (GjS) an, das, soweit es um künstlerische Schriften gehe, ersichtlich die Kunstfreiheit, Art.5 III, S.1 GG, einschränke. Diesem Einwand ist Folgendes entgegenzuhalten: Im Bereich der vorbehaltlosen Grundrechte können die von Sachs angesprochenen echten gesetzlichen Einschränkungen in keinem Falle über das hinausgehen, was aus der Verfassung selbst als Beschränkung hervorgeht. Die konstitutive Beschränkungswirkung ergibt sich somit bei vorbehaltlosen Grundrechten immer aus kollidierenden Verfassungsgütern. Einfachen Gesetzen kann insofern nur die Funktion der Konkretisierung dieser bereits bestehenden Schranken zukommen. Sie können keine weiter gehenden materiellen Eingriffe verfassungsrechtlich legitimieren. Als Beispiel hierfür können die Vorschriften des Versammlungsgesetzes über öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen herangezogen werden. Die dortigen Regelungen, insbesondere das Verbot (§ 5 VersG) und die Auflösung (§ 13 VersG), stellen nach - soweit ersichtlich - einhelliger Auffassung<sup>19</sup> die Konkretisierung bereits aufgrund der Verfassung bestehender Beschränkungen öffentlicher Versammlungen in geschlossenen Räumen dar. Es sind hier vor allem die verfassungsunmittelbaren, sachlichen Schutzbereichsbegrenzungen der Friedlichkeit<sup>20</sup> und der Waffenlosigkeit<sup>21</sup> zu nennen, auf die sich die beiden Eingriffsnormen im Wesentlichen beziehen. Diese Normierungen dürfen Eingriffe in öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen nur insoweit zulassen, als sie im Grundgesetz bereits angelegt sind. Materielle Voraussetzungen und Grenzen ergeben sich folglich unmittelbar aus Verfassungsrecht. Deshalb ist

<sup>18</sup> Sachs, VerfR, A 10, Rn.16.

<sup>19</sup> Statt aller: Zeitler, VersR, Rn.226 und 617.

<sup>20</sup> § 5 Nr.3 VersG; § 13 I, S.1 Nr.2 VersG.

<sup>21</sup> § 5 Nr.2 VersG; § 13 I, S.1 Nr.3 VersG.



Sachs darin zu widersprechen, es handle sich hierbei um echte gesetzliche Einschränkungen. Die Rechtslage bei vorbehaltlosen Freiheitsrechten ist mit der bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt und darauf begründeten Beschränkungen nicht vergleichbar.

Weiterhin ist eine Zitierung nach herrschender Meinung auch unter dem Aspekt der Klarstellungsfunktion nicht zweckdienlich, da sich die Beschränkungen in materieller Hinsicht unmittelbar aus der Verfassung und nicht aus dem Polizeigesetz ergeben<sup>22</sup>.

Außerdem spricht gegen die Anwendung des Zitiergebots auf Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt eine Betrachtung des Wortlauts des Art.19 I GG. Die formale Schranken-Schranke des Zitiergebots bezieht sich, wie sich aus dem Zusammenspiel des Wortlauts des Art.19 I, S.1 und S.2 GG ergibt, nur auf ein Grundrecht, das durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann. Hiermit greift der Verfassungsgesetzgeber bewusst eine Formulierung auf, die in manchen Grundrechten vorkommt. Als Beispiel sei Art.8 II GG erwähnt. Gerade diese Formulierung kommt bei den vorbehaltlosen Grundrechten nicht vor, was darauf schließen lässt, dass bei ihnen auch das Zitiergebot keine Geltung beanspruchen kann und soll.

Nach ganz herrschender und auch hier vertretener Auffassung ist die Zitierung eines vorbehaltlosen Grundrechtes in einem Gesetz, das die von Verfassung wegen bestehenden Schranken kollidierenden Verfassungsrechts konkretisiert, mithin entbehrlich.

### c.) Sonstige Grundrechte

In die beiden bisher genannten Rubriken lassen sich nicht alle Grundrechte einordnen. Darüber hinaus gibt es noch Freiheitsrechte mit Schrankenvorbehalt,

<sup>22</sup> Kilian, S.19 ff.; Pieroth/Schlink, StR, Rn.311; Krebs, in: Mü/K, GG, Art.19, Rn.16.

Art.2 I GG, Art.5 I und II GG, mit Ausgestaltungsvorbehalt, Art.14 GG und solche mit Regelungsvorbehalt, Art.12 I und Art.4 III, S.2 GG.

Entscheidend für die vorliegende Arbeit ist, ob das Zitiergebot auf diese Grundrechte anwendbar ist. Herrschend ist in Literatur und Rechtsprechung die Auffassung, dass auf diese Arten von Beschränkungen das Zitiergebot unanwendbar ist<sup>23</sup>.

Insbesondere Art.2 I GG und Art.5 I, II GG betreffend, kann dem zugestimmt werden, da hier die Schranken dem jeweiligen Grundrecht zu entnehmen sind. Letztere werden nicht zunächst - unter Vorbehalt - gewährt und dann „von außen“ durch den einfachen Gesetzgeber beschränkt, sondern sie sind innerhalb des Grundrechts selbst beschränkt.

So steht die freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art.2 I GG, von vornherein unter verfassungsunmittelbaren Schranken der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem Sittengesetz. Bei Art.2 I GG kommt hinzu, dass seit der Elfes-Entscheidung<sup>24</sup> des Bundesverfassungsgerichtes hierunter eine allgemeine Handlungsfreiheit verstanden wird. Art.2 I GG schützt somit nicht einen bestimmten Lebensbereich, sondern jegliches menschliche Verhalten. Bürger dürfen nur dann mit einem Nachteil belastet werden, wenn dies formell und materiell verfassungsmäßig ist. Müsste nun jede dieses Recht im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung begrenzende Vorschrift Art.2 I GG nennen, so führte dies zu einer inflationären Zitierung, die auch durch den Schutzzweck des Art.19 I, S.2 GG nicht angezeigt ist. Der Gesetzgeber ist sich bewusst, dass nach der Elfes-Entscheidung nahezu jede Regelung in den Schutzbereich des Art.2 I GG eingreift. Die Warnfunktion ist deshalb in Bezug auf Art.2 I GG von geringerer Bedeutung<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Kilian, S.20 ff.; Menger, in: BK, GG, Art.19 I, S.2, Rn.168; Röhl, AöR 81 (1956), 195 (206); Jarass, in: J/P, GG, Art.19, Rn.4; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art.19, Rn.8; für die einzelnen Grundrechte: BVerfGE 28, 36 (46) zu Art.2 I GG; E 28, 282 (289) zu Art.5 I, II GG; E 13, 97 (122) zu Art.12 I, S.2 GG; E 21, 92 (93) zu Art.14 I, S.2 GG.

<sup>24</sup> BVerfGE 6, 32 (36 ff.).

<sup>25</sup> Herzog, in: M/D, GG, Art.19 I, Rn.57.

Art.5 I GG hat ebenfalls solche verfassungsunmittelbaren Schranken in dessen Absatz 2. Die Freiheitsrechte des Art.5 I GG finden ihre Schranken beispielsweise in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Die Beschränkung der allgemeinen Gesetze, wie auch die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und das Recht der Ehre als Schranken des Art.5 I GG, ergeben sich unmittelbar aus der Verfassung. Ein struktureller Unterschied zu den Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt besteht mithin darin, dass bei letzteren ausschließlich der Gesetzgeber „von außen“ eingreift, wohingegen sich bei den anderen Grundrechten bereits aus der Verfassung eine Begrenzung ergibt. Bethge<sup>26</sup> weist auf diesen Unterschied hin, indem er anmerkt, dass Art.5 II GG die Freiheiten des Art.5 I GG schon deshalb nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stellt, weil er gegen eine bestimmte Meinung um dieser selbst willen gerichtete Einschränkungen nicht gestatte. Infolgedessen ist Art.5 I GG<sup>27</sup>, wie Art.2 I GG, nicht als zitierpflichtiges Grundrecht anzusehen.

Die Frage der Zitierpflichtigkeit stellt sich des Weiteren bei der in Art.12 GG verankerten Berufsfreiheit. Art.12 I, S.2 GG legt fest, dass die Berufsausübung durch oder aufgrund eines Gesetzes *geregelt* werden kann. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Regelungsbefugnis des Art.12 I, S.2 GG bereits im Apotheken-Urteil<sup>28</sup> über die Berufsausübung auf die Berufswahl und später auch auf die Wahl der Ausbildungsstätte und des Arbeitsplatzes ausgedehnt wurde. Zum Begriff der Regelung führte das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung aus, „daß eher an eine nähere Bestimmung der Grenzen von innen her, d.h. der im Wesen des Grundrechts selbst angelegten Grenzen, gedacht ist als an Beschränkungen, durch die der Gesetzgeber über den sachlichen Gehalt des Grundrechts selbst verfügen, nämlich seinen natürlichen, sich aus rationaler Sinnerschließung ergebenden Geltungsbereich von außen her einengen würde“<sup>29</sup>. Dies korrespondiert weit gehend mit den oben zu Art.2 I GG und Art.5 I, II GG angeführten Gründen einer Ablehnung der Zitierpflicht bezüglich

<sup>26</sup> Bethge, DVBl 72, 365 (368).

<sup>27</sup> A.A. Herzog, in: M/D, GG, Art.19 I, Rn.58.

<sup>28</sup> BVerfGE 7, 377.

<sup>29</sup> BVerfGE 7, 377 (404).

dieser Grundrechte. In späteren Entscheidungen zu Art.12 GG wich das Bundesverfassungsgericht von der eben geschilderten Linie zumindest in terminologischer Hinsicht ab und sprach im Hinblick auf Art.12 I, S.2 GG ausdrücklich von einem Gesetzesvorbehalt<sup>30</sup>.

Sieht man Art.12 I, S.2 GG als einen (echten) Gesetzesvorbehalt an, lässt sich die Auffassung vertreten, die Berufsfreiheit unterliege dem Zitiergebot<sup>31</sup>. Unabhängig davon, ob man den Art.12 I, S.2 GG terminologisch als Gesetzesvorbehalt bezeichnet oder nicht, sollte dies letztlich nicht entscheidend sein. Bei der Frage der Zitierpflicht sollte vordergründig der Wortlaut des Art.19 I GG in Verbindung mit den jeweiligen Grundrechten Berücksichtigung finden. In Abweichung von anderen Grundrechten, die dem Zitiergebot unterliegen, spricht Art.12 I, S.2 GG von der *Regelung* der Berufsausübung<sup>32</sup>. Bei den Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt, auf die das Zitiergebot unstreitig anwendbar ist, formuliert der Grundgesetzgeber anders. In Art.2 II, S.3 GG heißt es, in diese Rechte dürfe *eingegriffen* werden, Art.8 II GG spricht von *Beschränkung* von Versammlungen unter freiem Himmel, Gleiches gilt für Art.10 II GG hinsichtlich der Rechte aus Art.10 I GG und Art.13 VII GG, in Art.11 GG ist von der *Einschränkung* der Freizügigkeit die Rede. Hierbei ist von einer bewussten Abweichung auszugehen<sup>33</sup>. Aus Art.19 I, S.2 GG, der sich durch den Terminus „außerdem“ auf Art.19 I, S.1 GG bezieht, geht hervor, dass eine Nennung eines Grundrechts erforderlich ist, wenn dieses durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes *eingeschränkt* werden darf. Alle soeben zitierten Formulierungen haben gemeinsam, dass sie ausdrücklich davon ausgehen, es komme durch das Tätigwerden des Gesetzgebers zu einer Verkürzung des jeweiligen Freiheitsbereichs. Dem Begriff der Regelung ist diese Bedeutung nicht von vornherein beizumessen<sup>34</sup>. Art.12 I, S.2 GG stellt somit eine bewusste Abweichung hinsichtlich des Wortlauts im Vergleich zu den anderen dem Zitiergebot unterliegenden Grundrechten dar, weshalb das Zitiergebot nicht auf die Berufsfreiheit anzuwenden

<sup>30</sup> So in BVerfGE 54, 224 (234) und E 54, 237 (246).

<sup>31</sup> In der Literatur geht Bethge, DVBl 72, 365 (368) davon aus, dass Eingriffe in Art.12 GG der Zitierung bedürfen.

<sup>32</sup> Auf die Ausdehnung des Regelungsvorbehalts wurde bereits hingewiesen.

<sup>33</sup> BVerfGE 7, 377 (404).

<sup>34</sup> Pieroth/Schlink, StR, Rn.219.

ist<sup>35</sup>. Diese (formale) streng am Wortlaut orientierte Betrachtung dient insbesondere auch der Rechtsklarheit bei der Frage der Anwendbarkeit der (formalen) Schranken-Schranke des Art.19 I, S.2 GG.

Polizeirechtliche Eingriffe in diese Grundrechte machen somit eine Zitierung derselben nicht erforderlich.

Ob Art.14 GG zitierpflichtig ist, wird, da es sich um ein in § 4 Nr.5 PolGBW zitiertes Grundrecht handelt, dem Aufbau der Arbeit gemäß, an späterer Stelle behandelt<sup>36</sup>.

### 3. Vom Zitiergebot betroffene Gesetze und Eingriffe

Neben der, eben beschriebenen, nur auf Grundrechte mit „echten“ Gesetzesvorbehalt beschränkten Anwendung seitens des Bundesverfassungsgerichts, erfuhr das Zitiergebot von gleicher Seite weitere Restriktionen als Ausfluss der immer wieder propagierten „engen“ Auslegung.

a.) Vorkonstitutionelle und nachkonstitutionelle Gesetze, die vorkonstitutionell bestehende Eingriffe wiederholen

Sowohl auf vorkonstitutionelle<sup>37</sup>, als auch auf nachkonstitutionelle Gesetze, die bereits - vorkonstitutionell - bestehende Grundrechtsbeschränkungen unverändert wiederholen<sup>38</sup>, ist das Zitiergebot nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht anzuwenden.

Art.19 I, S.2 GG auf vorkonstitutionelle Gesetze nicht zu applizieren, ist Zustimmungswürdig, da der damalige Gesetzgeber rein faktisch der Aufforderung des Zitiergebotes nicht folgen konnte, weil das Grundgesetz zu dieser Zeit noch

<sup>35</sup> Dem entspricht die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (E 13, 97 (122)).

<sup>36</sup> Hierzu unter C., IV.

<sup>37</sup> BVerfGE 2, 121 (122).

nicht bestand<sup>39</sup>. Somit konnte das Zitiergebot die ihm zugedachte Warnfunktion bei vorkonstitutionellen Gesetzen nicht erfüllen.

Für das PolGBW ist diese Ausnahme irrelevant, da dieses erst am 01.04.1956 in Kraft trat und mithin nachkonstitutionelles Recht darstellt.

Die nächste Ausnahme, die Nichtanwendung auf Regelungen, die vorkonstitutionell bestehende Einschränkungen der Grundrechte ausschließlich wiederholen, wird auch von großen, wohl überwiegenden Teilen der Literatur mitgetragen<sup>40</sup>. Gegen diese Auffassung werden aber auch Bedenken erhoben<sup>41</sup>.

Es wird vorgebracht, dass diese Einschränkung nicht mit der ratio des Art.19 I, S.2 GG in Einklang zu bringen sei<sup>42</sup>. Die Warnfunktion greife deshalb, weil der Gesetzgeber bei der Übernahme alter Grundrechtsbeschränkungen gehalten sei, diese am Grundgesetz zu messen. Somit erfülle das Zitiergebot gerade auch hier seine Funktion. Wenn der nachkonstitutionelle Gesetzgeber der Auffassung ist, es liege eine notwendige Grundrechtsbeschränkung vor, dann soll er dies auch durch Angabe des Grundrechtsartikels bestätigen.

Die Rechtsprechung und die ihr folgenden Teile der Literatur entgegnen, dass Art.19 I, S.2 GG lediglich verhindern solle, dass neue, dem bisherigen Recht fremde Grundrechtseingriffe ermöglicht werden, ohne dass der Gesetzgeber darüber Rechenschaft ablegt<sup>43</sup>.

Dieser Ansicht stehen durchgreifende Bedenken entgegen. Bereits aus dem Wortlaut lässt sich eine Beschränkung auf neue Eingriffe nicht begründen. Dem Wortlaut folgend, unterliegen vielmehr alle Gesetze, die ein Grundrecht mit Gesetzesvorbehalt beschränken und vom nachkonstitutionellen Gesetzgeber erlassen werden, dem Zitiergebot.

**es wird Art. 123 GG völlig verkannt**

<sup>38</sup> BVerfGE 5, 13 (16); E 15, 288 (293).

<sup>39</sup> Menger, in: BK, GG, Art. 19 I, S.2, Rn.163; Herzog, in: M/D, GG, Art.19 I, Rn.51; Röhl, AöR 81 (1956), 195 (208); Dreier, in: Dreier, GG, Art.19 I, Rn.20.

<sup>40</sup> Röhl, AöR 81 (1956), 195 (209 f.); Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art.19, Rn.7; Menger, in: BK, GG, Art. 19 I, S.2, Rn.167; Jarass, in: J/P, GG, Art.19, Rn.5.

<sup>41</sup> Kilian, S.43 f.; Bethge, DVBl 92, 365 (367); Herzog, in: M/D, GG, Art.19 I, Rn.52.

<sup>42</sup> Kilian, S.44.

<sup>43</sup> BVerfGE 5, 13 (16); Menger, in: BK, GG, Art. 19 I, S.2, Rn.167.

Wenn der Gesetzgeber ein vorkonstitutionelles Gesetz wiederholt, so macht er es sich inhaltlich zu eigen. Er setzt einen neuen, eigenen Normbefehl, der besagt, dass er die früher geltende Grundrechtsbeschränkung auch angesichts des Grundrechtsteils des seit dem 24.5.1949 geltenden Grundgesetzes aufrecht erhalten will. Hat der Gesetzgeber diese Prüfung vollzogen, so entspricht es, wenn er der Auffassung ist, das eingreifende Gesetz beizubehalten, gerade der Warnfunktion, den Grundrechtsartikel im Gesetz zu benennen. Ebenso greift auch bei dieser Art von Gesetzen die Klarstellungsfunktion. Dem Gesetzesanwender und auch dem Bürger wird vor Augen geführt, dass es sich bei dem vorkonstitutionellen Gesetz, das sich der Gesetzgeber nunmehr zu eigen gemacht hat, um ein Tätigkeitsfeld im Bereich der Grundrechte handelt.

Auch teleologische Aspekte sprechen sonach für die vom Bundesverfassungsgericht abweichende Ansicht.

#### b.) Offenkundige Grundrechtseingriffe

Eine weitere Einschränkung nimmt das Bundesverfassungsgericht<sup>44</sup> hinsichtlich offenkundiger Grundrechtseingriffe, die den am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten bewusst seien, vor. Auch dann solle das Zitiergebot nicht gelten.

Im genannten Urteil findet sich nur der Verweis auf die gebotene enge Auslegung, um Art. 19 I, S.2 GG nicht zu einer leeren Förmlichkeit zu degradieren und die Arbeit des Gesetzgebers nicht unnötig zu behindern.<sup>45</sup>

Diese Argumentation überzeugt nicht.

Wiederum gibt bereits der Wortlaut keinen Anhaltspunkt, offenkundige Eingriffe vom Zitiergebot auszunehmen. Überdies greifen hier die Funktionen des Zitiergebotes. Auch wenn sich der Gesetzgeber bewusst ist, dass er sich im Grundrechtsbereich befindet, greift die Warnfunktion, da er auch hier durch das Zitiergebot zu größerer Sorgfalt angehalten werden kann, worin gerade das Ziel dieser Funktion liegt.

<sup>44</sup> BVerfGE 35, 185 (189).

Der verdeutlichende Charakter ist ebenfalls hilfreich. Selbst bei offenkundigen Eingriffen ist es richtig, den Gesetzesanwender durch das Zitat auf den Grundrechtseingriff hinzuweisen, um ihm die Grundrechtsbetroffenheit klar zu machen.

Da grammatische und teleologische Argumente gegen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sprechen, ist der Polizeigesetzgeber auch dort zur Zitierung des grundrechtsbeschränkenden Gesetzes verpflichtet, wo der Eingriff evident ist. Im übrigen käme die gegenteilige Auffassung zu merkwürdigen Ergebnissen. Sie hätte zur Folge, dass eine polizeirechtliche Ingewahrsamnahme, als offenkundiger Eingriff, von der Zitierpflicht des Art.2 II, S.2 GG befreit wäre. Ebenso könnten Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs vorgenommen werden, ohne im Hinblick auf die körperliche Unversehrtheit (Art.2 II, S.1 GG) Art.19 I, S.2 GG beachten zu müssen.

#### c.) Mittelbare Grundrechtseingriffe

Ursprünglich entschied über die Frage der Grundrechtsbeeinträchtigung der so genannte klassische Eingriffsbegriff<sup>46</sup>. Er ist gekennzeichnet durch vier Kriterien: Imperativität, Finalität, Unmittelbarkeit und die Qualität als Rechtsakt. Imperativität meint, dass es eines Befehles (Ge- oder Verbot) als einseitig verbindliche Verhaltensanordnung bedarf. Die staatliche Maßnahme muss darüber hinaus final sein, d.h. sie darf nicht bloß unbeabsichtigte Nebenfolge eines auf ein ganz anderes Ziel gerichteten Handelns sein. Außerdem muss sie unmittelbar gegen einen bestimmten Adressaten gerichtet sein. Die Voraussetzung „Qualität als Rechtsakt“ soll klarstellen, dass nur Staatshandeln als Eingriff zu bewerten ist, das rechtliche Wirkung entfaltet und nicht nur rein tatsächlich wirkt.

<sup>45</sup> BVerfGE 35, 185 (188).

<sup>46</sup> Siehe nur Sachs, in: Sachs, GG, vor Art.1, Rn.78 ff.

In der modernen Grundrechtsdogmatik wird der klassische Eingriff durchweg als zu eng betrachtet<sup>47</sup>. Eingriff ist demnach jedes staatliche Handeln, das dem einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht, unabhängig davon, ob dessen Wirkung final oder unabsichtlich, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder faktisch, mit Befehl oder ohne erfolgt ist<sup>48</sup>. Auch mittelbare und faktische Beeinträchtigungen können somit Eingriffsqualität besitzen<sup>49</sup>.

Ob auch diese mittelbaren oder faktischen Eingriffe dem Zitiergebot des Art.19 I, S.2 GG unterliegen, ist nachfolgend zu untersuchen.

Dies wird, soweit die Problematik überhaupt erörtert wird, allgemein abgelehnt<sup>50</sup>. Für diese Auffassung lässt sich anführen, dass eine Einbeziehung sämtlicher mittelbarer Grundrechtseingriffe in den Bereich der Zitierpflicht des Art.19 I, S.2 GG den Gesetzgeber nahezu zwangsläufig vor unlösbare Aufgaben stellen würde und dieser vermutlich zunehmend dazu übergehen müsste, vorsorglich Grundrechte aufzulisten. Dies wäre wenig sinnvoll, da zu befürchten wäre, dass die Warnfunktion an Wirkung verlieren würde.

Gerade, wenn man diese Begründung betrachtet, erscheint es allerdings zweifelhaft, ob die Aussage in der obigen Allgemeinheit zutreffend ist. Es sind nämlich auch Eingriffe denkbar, die zwar mittelbar bzw. faktisch wirken, aber dennoch als zielgerichtet zu bezeichnen sind<sup>51</sup>. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn ein Verein, dessen Zweck es ist, über eine bestimmte Gruppierung zu informieren und zu warnen, staatliche Fördermittel erhält, die es ihm erlauben, seine Tätigkeit auszuüben. Die staatliche Subvention wirkt sich mittelbar auf die Grundrechte der betroffenen Organisation aus. Gleichzeitig ist die staatliche Maßnahme aber als zielgerichteter Eingriff zu bewerten.

<sup>47</sup> Stellvertretend: Jarass, in: J/P, GG, Vorb. vor Art.1, Rn.26; aus der neuesten Rechtsprechung: BVerfG, NJW 02, 2626 (2627).

<sup>48</sup> Pieroth/Schlink, StR, Rn.240.

<sup>49</sup> Problematisch ist hier, wann die Eingriffsschwelle überschritten ist, Jarass, in: J/P, GG, Vorb. vor Art.1, Rn.27.

<sup>50</sup> Selk, JuS 92, 816 (818); Jarass, in: J/P, GG, Art.19, Rn.3; Kilian, S.39; Krebs, in: Mü/K, GG, Art.19, Rn.16; Manssen, StR, Rn.148; Menger, in: BK, GG, Art.19, Rn.144.

<sup>51</sup> Deshalb ist es zumindest ungenau, wenn behauptet wird, mittelbare Eingriffe zielten nicht auf Eingriffe ab. So aber Krebs, in: Mü/K, GG, Art.19, Rn.16.

Liegt ein mittelbar-finaler Eingriff vor, so lässt sich nicht behaupten, dem Staat werde durch eine ihm auferlegte Zitierpflicht eine unlösbare Aufgabe aufgebürdet. Die staatliche Institution ist sich im Falle eines zielgerichteten Handelns grundsätzlich bewusst, welche Auswirkungen ihr Verhalten auf die Grundrechte der Bürger hat, weshalb auch eine Zitierung nicht als unlösbare Aufgabe angesehen werden kann. Entscheidend ist folglich für die Anwendbarkeit des Zitiergebots, ob ein Eingriff das Kriterium der Finalität erfüllt. Ist dies der Fall und handelt es sich um ein zitierpflichtiges Grundrecht, muss der Gesetzgeber das Grundrecht nennen, auch wenn der Eingriff als mittelbar zu beurteilen ist. Diese Auffassung steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>52</sup>. Das Gericht sieht es ebenfalls als ausschlaggebend an, ob ein zielgerichteter - nicht hingegen ein mittelbarer - Eingriff vorliegt. In dem vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidenden Fall ging es um die Entnahme von Organen bei lebenden Personen zum Zwecke der Transplantation. § 8 I, S.2 des Transplantationsgesetzes (TPG) begrenzt die Entnahme von Organen, die sich nicht wieder bilden können. Die Entnahme ist nur zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten und zweiten Grades oder anderer Personen zulässig, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen. Die Norm greift damit in das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit derjenigen ein, die nicht zu diesem Personenkreis gehören, da zu ihren Gunsten eine Entnahme unmöglich ist. Trotz des offensichtlich mittelbaren Charakters des Eingriffs prüft das Bundesverfassungsgericht, ob ein Verstoß gegen das Zitiergebot vorliegt und erkennt damit an, dass es mittelbare Eingriffe geben kann, die dem Zitiergebot unterliegen. Es lehnt die Zitierpflicht im konkreten Fall aber ab, da es sich nach Auffassung des Gerichts nicht um einen zielgerichteten Eingriff handelt<sup>53</sup>.

Fraglich ist allerdings des Weiteren, wann ein Grundrechtseingriff final ist. Unbestreitbar ist dies der Fall, wenn der Staat den Eingriff gerade beabsichtigt und somit zielgerichtet in ein bestimmtes Grundrecht eingreift.

<sup>52</sup> BVerfG, NJW 99, 3399.

<sup>53</sup> BVerfG, NJW 99, 3399 (3401).

Schwieriger ist die Konstellation zu behandeln, in der es dem Staat um einen bestimmten Zweck geht, der nicht in dem Grundrechtseingriff liegt, der Staat aber gleichzeitig erkennt und sicher davon ausgeht, dass die Realisierung dieses Zweckes geradezu zwangsläufig zu einem Grundrechtseingriff führt.

Das Bundesverfassungsgericht sieht hier kein Bedürfnis für eine Zitierpflicht, ansonsten hätte es in dem angesprochenen Fall anders entscheiden müssen<sup>54</sup>. Die Begrenzung der Entnahme von Organen auf den genannten Personenkreis führt nämlich notwendigerweise dazu, dass bestimmte Personen kein Organ erhalten werden. Dennoch verneinte das Bundesverfassungsgericht die Pflicht zur Zitierung des Art. 2 II, S. 1 GG, da es dem Gesetzgeber in erster Linie um einen anderen Zweck und nicht um diesen Grundrechtseingriff ging<sup>55</sup>.

In einer solchen Konstellation, in der der Staat bei seinem Vorgehen einen bestimmten Zweck verfolgt und die Realisierung dieses Zweckes zwangsläufig zu einem Grundrechtseingriff führt, der nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem Primär-Ziel steht, ist das Zitiergebot entgegen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anwendbar.

Hierfür spricht insbesondere die Warnfunktion. Sie kann in diesen Fällen ihre volle Wirkung entfalten. Wenn der Gesetzgeber weiß, dass sein Handeln zwangsläufig zu einem Grundrechtseingriff führt, auch wenn dieser nicht primär intendiert ist, ist es besonders sinnvoll, wenn die Zitierpflicht nochmals an das Wirken im Grundrechtsbereich erinnert und zu einer sorgfältigen Abwägung anleitet.

Gutmann weist mit Recht darauf hin, dass Rechtsfolgen, die sich aus einer Norm mit unmittelbarer logischer Notwendigkeit ergeben, Folge dieser Vorschrift sind<sup>56</sup>. Derartige Konstellationen aus dem Finalitätsbegriff und damit aus dem Anwendungsbereich des Zitiergebotes auszuklammern, erscheint mithin in teleologischer Hinsicht wenig überzeugend.

Dieses Ergebnis ist auch in Anbetracht seiner praktischen Konsequenz sehr gut vertretbar, da eine Überforderung des Gesetzgebers und eine daraus resultierende vorsorgliche Zitierung zahlreicher Grundrechte hier nicht zu besorgen ist.

<sup>54</sup> Kritisch hierzu Gutmann, NJW 99, 3387 (3388).

<sup>55</sup> BVerfG, NJW 99, 3399 (3400).

Mittelbare Grundrechtseingriffe unterliegen somit dem Zitiergebot, sofern ihnen finaler Charakter im hier vertretenen Umfang zukommt.

Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu öffentlichen Warnungen<sup>57</sup>. Im Beschluss über die Informationstätigkeit der Bundesregierung vor religiösen und weltanschaulichen Vereinigungen schränkt das Gericht die Geltung des Vorbehalts des Gesetzes bei mittelbaren Grundrechtseingriffen ein<sup>58</sup>. Wenn für einen Eingriff der Vorbehalt des Gesetzes nicht gilt, so verliert insoweit auch das Zitiergebot seine Bedeutung. Denn wenn Eingriffe ohne gesetzliche Grundlage möglich sind, so kann der Eingriff verständlicherweise auch nicht zitiert werden.

Die Reichweite des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts ist allerdings auf mittelbar-faktische Eingriffe begrenzt. Hierauf weist das Gericht ausdrücklich hin<sup>59</sup>. Überdies trägt die Begründung, die geliefert wird, wenn überhaupt, nur die Begrenzung des Vorbehalts des Gesetzes auf mittelbar-faktische Eingriffe. Hierzu merkt das Gericht an, dass aufgrund geänderter Gefährdungslagen eine Ausdehnung des Eingriffsbegriffs notwendig wurde. Zur Stärkung demokratischer Legitimität sei daraufhin auch der Gesetzesvorbehalt ausgeweitet worden. Wegen der unterschiedlichen Gründe der Ausdehnungen sei aber nicht angezeigt, dass der Gesetzesvorbehalt zwangsläufig in gleichem Maße wachse wie die Ausweitung der Eingriffsebene. Im Rahmen der mittelbar-faktischen Eingriffe entstehe die Beeinträchtigung aus einem komplexen Geschehensablauf, bei dem die Wirkungen nur indirekt mit dem eingesetzten Mittel zusammenhängen. Diese Wirkungen entzögen sich typischerweise der Normierbarkeit. Eine Regelung müsste um alle Eingriffe abzudecken derart allgemein gehalten werden, dass sie hinsichtlich des Aspektes der Rechtsstaatlichkeit keinerlei Fortschritt zeitigten<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Gutmann, NJW 99, 3387 (3388).

<sup>57</sup> BVerfG, NJW 02, 2621 – Glykolwein; BVerfG, NJW 02, 2626 – Osho-Bewegung. Zusammenfassend und kritisch zu diesen Entscheidungen Ruge, ThürVBl 03, 49.

<sup>58</sup> BVerfG, NJW 02, 2626 (2629); in diese Richtung bereits BVerwG, JZ 89, 997 (999).

<sup>59</sup> BVerfG, NJW 02, 2626 (2629).

<sup>60</sup> BVerfG, NJW 02, 2626 (2629 f.).

Dies trifft aber von vornherein nur auf mittelbar-faktische nicht aber auf finale Grundrechtseingriffe zu. Bei letzteren ist es dem Gesetzgeber möglich, eine hinreichend exakte Regelung zu schaffen, da finale Eingriffe bereits ihrem Wesen nach der Normierung zugänglich sind, sodass hieraus in rechtsstaatlicher Hinsicht durchaus ein Vorteil resultiert. Des Weiteren ist es erforderlich, finalen Eingriffen durch eine gesetzliche Grundlage demokratische Legitimität zu verschaffen.

Somit unterliegen sämtliche – also auch die mittelbar - finalen Eingriffe dem Vorbehalt des Gesetzes. Darüber hinaus gilt bei ihnen auch das Zitiergebot im Rahmen des hier vertretenen Umfangs der Finalität.

### III. Form der Nennung

Es gibt unterschiedliche Arten, zu versuchen, dem Zitiergebot Rechnung zu tragen.

Eine Methode besteht darin, die entsprechenden Grundrechte in einem Paragraphen zusammenzufassen. Dieser kann dann entweder am Anfang des jeweiligen Gesetzes stehen, wie in § 4 PolGBW geschehen, oder an dessen Ende, wie in Art. 74 des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes.

Eine davon abweichende Vorgehensweise wäre es, immer bei den ganz konkreten Eingriffsnormen das entsprechende Grundrecht zu nennen. Am Polizeirecht veranschaulicht bedeutete dies, dass direkt im Anschluss an die Vorschrift über den Gewahrsam, Art. 2 II, S. 2 GG zu nennen wäre. Im neuen Polizeigesetz des Landes Bremen gibt es ein derartiges Zitat in Verbindung mit dem finalen Rettungsschuss, der dort nunmehr ausdrücklich geregelt ist. Direkt im Anschluss an die dortige Regelung wird das Grundrecht auf Leben als eingeschränkt zitiert<sup>61</sup>. Die Aufzählung der restlichen durch das Bremische Polizeigesetz betroffenen

<sup>61</sup> § 46 II, S. 2 PolGBrem.

Grundrechte erfolgt allerdings wie in den anderen Bundesländern innerhalb eines Paragraphen<sup>62</sup>.

Eine solche Nennung wird von einer im Schrifttum vertretenen Ansicht als alleine mit dem Zitiergebot in Einklang stehende Vorgehensweise angesehen<sup>63</sup>. Die anderen Varianten genügten den Zwecken des Art. 19 I, S. 2 GG nicht.

Anders sieht dies dagegen die h.M. Sie geht davon aus, dass auch durch Zitat in einem eigenen Paragraphen den Funktionen des Art. 19 I, S. 2 GG Genüge getan wird<sup>64</sup>. Die Rechtsprechung hat sich bisher nicht gegen diese Ansicht gestellt.

Im Hinblick auf die Warnfunktion ist es von untergeordneter Bedeutung, an welcher Stelle das Gesetz das Grundrecht nennt. Die Hauptsache ist, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzes zeigt, dass er sich des Grundrechtseingriffes bewusst ist und darum den jeweiligen Artikel zitiert.

Zweifelhafter ist dies schon, wenn es um die Verdeutlichungs- oder Klarstellungsfunktion geht. Es ist durchaus fraglich, ob der Bürger oder auch der Gesetzesanwender bei dieser Vorgehensweise unschwer erkennen kann, welche konkrete Norm in welches Grundrecht eingreift<sup>65</sup>.

Allerdings verfehlt diese Art der Zitierung nicht gänzlich ihren klarstellenden Charakter. Auch durch die Darstellung in einer Norm, wie sie die Polizeigesetze nahezu aller Bundesländer<sup>66</sup> praktizieren, erhält der Bürger einen deutlichen Anhaltspunkt, wenn er sich gegen behördliche Maßnahmen wehren möchte. Er kann außerdem auf dieser Basis weitere Erkundigungen einholen, um zu erfahren, ob tatsächlich in seine Grundrechte eingegriffen wurde. Deshalb muss nicht

<sup>62</sup> § 9 PolGBrem.

<sup>63</sup> Selk, JuS 92, 816 (819); Herzog, in: M/D, GG, Art. 19 I, Rn. 56; nach Alberts, JA 86, 72 (74) „sollte“ dies so sein.

<sup>64</sup> Rasch, DVBl 87, 194 (195); Röhl, AöR 81 (1956), 212 f.; Jarass, in: J/P, GG, Art. 19, Rn. 2; Stern, StR, III/2, S. 757.

<sup>65</sup> Dies verneint Selk, a.a.O., ausdrücklich.

<sup>66</sup> Auf die Ausnahme in Bremen wurde bereits hingewiesen.