



LEO Repetitorium Staatsrecht II

Juristenfakultät Universität Leipzig

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

Sachverhalt

– Horst Mahler –

Der mehrmals wegen Volksverhetzung vorbestrafte Rechtsanwalt Horst Mahler (M) möchte an einer Veranstaltung in Teheran teilnehmen, um dort in einer Rede (abermals) die massenhafte Vernichtung von Juden und Jüdinnen während der Zeit des NS-Terrorregimes zu leugnen. Als die zuständige Passbehörde hiervon erfährt, entzieht sie den Reisepass des M, der deutscher Staatsbürger ist. Die hiergegen erhobenen Rechtsbehelfe blieben letztinstanzlich erfolglos.

Aufgabe: Hätte eine Verfassungsbeschwerde des M Aussicht auf Erfolg?



Gliederung

– Horst Mahler –

A.	Zulässigkeit der VB	1
I.	Parteifähigkeit (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)	1
II.	Beschwerdegegenstand (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)	1
III.	Beschwerdebefugnis (§ 90 Abs. 1 BVerfGG).....	1
IV.	Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) und Grundsatz der Subsidiarität.....	2
V.	Ordnungsmäßigkeit des Antrags und Frist (§§ 23 Abs. 1, 92, 93 Abs. 1 S. 1, 2 BVerfGG)	3
VI.	Prozessfähigkeit.....	3
VII.	Zwischenergebnis	3
B.	Begründetheit der VB	3
I.	Verletzung des Art. 11 Abs. 1 GG.....	3
1.	Schutzbereich	3
a)	Persönlicher Schutzbereich.....	3
b)	Sachlicher Schutzbereich.....	3
2.	Zwischenergebnis	4
II.	Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG.....	4
1.	Anwendungsbereich (Subsidiarität).....	4
2.	Schutzbereich	5
a)	Persönlicher Schutzbereich.....	5
b)	Sachlicher Schutzbereich.....	5
aa)	1. Ansicht	5
bb)	2. Ansicht	5
cc)	3. Ansicht	6
dd)	Stellungnahme:.....	6
3.	Eingriff.....	6
4.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	7
a)	Verfassungsmäßigkeit des § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG	7
aa)	Formelle Verfassungsmäßigkeit	7
(1)	Kompetenz.....	7



	(2) Verfahren und Form.....	7
bb)	Materielle Verfassungsmäßigkeit.....	7
	(1) Bestimmtheitsgrundsatz	7
	(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	8
	(a) Legitimes Ziel	8
	(b) Geeignetheit	8
	(c) Erforderlichkeit	8
	(d) Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)	8
cc)	Zwischenergebnis	9
b)	Konkrete Anwendung des § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG als Ausdruck der "verfassungsmäßigen Ordnung"	9
	aa) Legitimes Ziel	9
	bb) Geeignetheit	9
	cc) Erforderlichkeit	9
	dd) Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.).....	10
c)	Zwischenergebnis.....	10
III.	Verletzung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG	10
1.	Schutzbereich.....	10
	a) Persönlicher Schutzbereich.....	10
	b) Sachlicher Schutzbereich	10
	Beginn Hilfsgutachten.....	12
2.	Eingriff.....	12
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	12
	a) Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage: § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG.....	14
	aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit: s. B. II. 3. a) aa).....	14
	bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit	14
	(1) Bestimmtheitsgrundsatz	14
	(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: s. B. II. 3. a) bb)	14
	cc) Zwischenergebnis	14
b)	Konkrete Anwendung des § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG.....	14
	aa) Legitimes Ziel	14
	bb) Geeignetheit	14



cc)	Erforderlichkeit	14
dd)	Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.).....	14
IV.	Zwischenergebnis	15
	Ende Hilfgutachten	15
C.	Endergebnis	15



Lösung

– Horst Mahler –

Die Verfassungsbeschwerde (VB) des M hat gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8a, 23, 90 ff. BVerfGG Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der VB

I. Parteifähigkeit (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

M müsste zunächst parteifähig sein. Dies ist gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, d. h. jede:r, der:die Träger:in von Grundrechten (oder grundrechtsähnlichen Rechten) ist (Grundrechtsfähigkeit). Als natürliche Person ist M Träger von Grundrechten, damit „jedermann“ i. S. d. § 90 Abs. 1 BVerfGG und folglich beschwerdefähig.

II. Beschwerdegegenstand (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

Weiterhin müsste ein zulässiger Beschwerdegegenstand gegeben sein. Dies ist gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG jede Maßnahme der „öffentlichen Gewalt“ (vgl. Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG). Vom Begriff der „öffentlichen Gewalt“ sind dabei jedenfalls¹ Akte der Legislative, Exekutive und Judikative umfasst. M muss mit der VB zumindest auch das letztinstanzliche Urteil angreifen. Das letztinstanzliche verwaltungsgerichtliche Urteil ist ein Akt der Judikative und somit der „öffentlichen Gewalt“ i. S. d. § 90 Abs. 1 BVerfGG (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG).

III. Beschwerdebefugnis (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

M müsste beschwerdebefugt sein. Er müsste behaupten, durch das letztinstanzliche Urteil in seinen Grundrechten (oder grundrechtsähnlichen Rechte) verletzt zu sein. Eine solche Verletzung kann M dann behaupten, wenn einerseits die Möglichkeit einer Verletzung in einem dieser Rechte besteht. Es also nicht von vornherein und unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten ausgeschlossen ist, dass eine solche Verletzung vorliegt – und M durch den angegriffenen Hoheitsakt selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.

¹ Zum Problem von Rechtsakten der Europäischen Union als Beschwerdegegenstand: *Gersdorf*, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 5. Aufl. 2019, Rn. 18.



Vorliegend könnte eine Verletzung von Art. 11 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Versagung der Ausreise ("Einsperren") sowie Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG im Hinblick auf das Verbot der Meinungsäußerung im Ausland ("Maulkorb") in Betracht kommen.

Allerdings ist die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung immer dann problematisch, wenn der:die Beschwerdeführer:in Gerichtsentscheidungen angreift. Das BVerfG ist keine "Superrevisionsinstanz". Die VB ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf. Die Überprüfung des einfachen Rechts obliegt grundsätzlich den dafür zuständigen Fachgerichten. Das BVerfG prüft nicht, ob die angefochtene Entscheidung nach Maßgabe des einfachen Rechts rechtens ist, sondern nur, ob eine "spezifische Verletzung von Grundrechten" vorliegt. Deshalb muss nach dem Sachvortrag des:der Beschwerdeführer:in eine "spezifische Verletzung von Grundrechten" möglich sein. Eine solche ist gegeben bei

- der Anwendung einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage,
- der Nichtanwendung eines Grundrechts,
- einer fehlerhaften Anwendung eines Grundrechts,
- einer Verkennung der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts oder
- objektiver Willkürlichkeit der Entscheidung.

Es erscheint möglich, dass die Vorschriften des § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG, auf denen das Urteil beruht, gegen Grundrechte des M verstoßen. Weiter erscheint es möglich, dass das Gericht im Rahmen seiner Entscheidungsfindung Bedeutung und Tragweite der Grundrechte des M aus Art. 11 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG verkannt hat. Schließlich ist nicht ausgeschlossen, dass die Entziehung des Reisepasses mit Bedeutung und Tragweite des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG unvereinbar ist.

Mithin kann M die Möglichkeit einer "spezifischen Verletzung von Grundrechten" geltend machen. M ist dabei auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Er ist somit beschwerdebefugt.

IV. Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) und Grundsatz der Subsidiarität

Der Rechtsweg ist vorliegend erschöpft. Die VB ist überdies nicht subsidiär.



V. Ordnungsmäßigkeit des Antrags und Frist (§§ 23 Abs. 1, 92, 93 Abs. 1 S. 1, 2 BVerfGG)

Die VB ist binnen eines Monats zu erheben. Die Voraussetzungen sind im Übrigen mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt anzunehmen.

VI. Prozessfähigkeit

M besitzt die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen vor dem BVerfG vorzunehmen.

VII. Zwischenergebnis

Die VB ist zulässig.

B. Begründetheit der VB

Die VB ist begründet, wenn das letztinstanzliche verwaltungsgerichtliche Urteil M in seinen Grundrechten verletzt.

I. Verletzung des Art. 11 Abs. 1 GG

Die Entziehung des Reisepasses und die daraus folgende Einschränkung der Ausreisemöglichkeit des M müsste den Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG beeinträchtigen.

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Art. 11 Abs. 1 GG ist ein sog. Deutschengrundrecht. Nur Deutsche i. S. d. Art. 116 Abs. 1 GG können den Schutz dieses Grundrechts für sich in Anspruch nehmen. M ist Deutscher i. S. d. Art. 116 Abs. 1 GG und mithin Träger des Grundrechts aus Art. 11 Abs. 1 GG.

b) Sachlicher Schutzbereich

Fraglich ist, ob durch die Entziehung des Reisepasses in den sachlichen Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG eingegriffen wurde. Der Schutzbereich ist beeinträchtigt, wenn die Ausreisefreiheit vom Begriff der Freizügigkeit i. S. d. Art. 11 Abs. 1 GG umfasst ist. Nach dem Wortlaut ist nur die "Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet", nicht aber auch außerhalb gewährleistet. Auch die historische Auslegung führt zu keinem anderen Ergebnis: Vom parlamentarischen Rat wurde es abgelehnt, die Ausreisefreiheit gesondert in den



Grundrechtskatalog aufzunehmen. Da die in Art. 11 Abs. 2 GG genannten Einschränkungsgünde allesamt auf die innerstaatliche Freizügigkeit zugeschnitten sind, spricht weiter die systematische Auslegung gegen einen Schutz der Ausreisefreiheit durch Art. 11 Abs. 1 GG. Schließlich wird auch noch Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG als systematisches Argument ins Feld geführt: diese Bestimmung erwähne die Auswanderung neben der Freizügigkeit, woraus deutlich werde, dass nach dem Sprachgebrauch des GG die Freizügigkeit nicht die Ausreisefreiheit umfasse. Dagegen spricht jedoch, dass die Ausreise gegenüber der Auswanderung ein aliud ist, so dass Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG richtigerweise nicht als Argument gegen einen grundrechtlichen Schutz der Ausreisefreiheit durch Art. 11 Abs. 1 GG herangeführt werden kann.² Die Ausreisefreiheit unterfällt dennoch aufgrund der oben genannten Argumente nicht dem sachlichen Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG.³

2. Zwischenergebnis

Durch das letztinstanzliche Urteil wird nicht in den Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG eingegriffen. Eine Verletzung des Art. 11 Abs. 1 GG scheidet daher aus.

II. Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG

1. Anwendungsbereich (Subsidiarität)

Spezielle Freiheitsrechte, deren Schutzbereich hinsichtlich der Ausreisefreiheit beeinträchtigt sein könnte, sind nicht ersichtlich. Art. 2 Abs. 1 GG kann daher als Auffangtatbestand Anwendung finden.

Anmerkung: Die Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG gegenüber speziellen Freiheitsgrundrechten bezieht sich stets auf eine ganz bestimmte grundrechtlich geschützte Freiheitsbetätigung. An dieser Stelle geht es zunächst um das von M gerügte „Einsperren“, d. h. um das Verbot, die Bundesrepublik Deutschland verlassen zu dürfen. Insoweit gelangt Art. 2 Abs. 1 GG hier als Auffangtatbestand zur Anwendung, da diese Freiheitsbetätigung nicht durch ein spezielles Freiheitsgrundrecht (s. B) I.) geschützt ist.

² Ausführlich zur Streiffrage des Schutzes der Ausreisefreiheit u.a.: Durner, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL Januar 2021, Art. 11 Rn. 98-106.

³ BVerfG, Urt. v. 16.01.1957 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32.



2. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG müsste für M eröffnet sein. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als allgemein schützendes Recht wird dabei jedermann garantiert (sog. Jedermann-Grundrecht).⁴ Art. 2 Abs. 1 GG knüpft nicht an die Staatsangehörigkeit oder die Geschäftsfähigkeit an, vielmehr sind auch Ausländer:innen, Staatenlose und Minderjährige vom Gewährleistungsbereich des Grundrechts umfasst.⁵ Für M als natürliche Person ist der Schutzbereich in personeller Hinsicht eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Vorliegend müsste auch der sachliche Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG eröffnet sein.

aa) 1. Ansicht

Nach der sog. *Persönlichkeitskerntheorie*⁶ ist nur der Kernbereich der Persönlichkeit des:der Einzelnen geschützt, also der Bereich, den der:die Einzelne benötigt, um seine:ihre Wesensanlage als geistige Persönlichkeit zu entfalten.

bb) 2. Ansicht

Nach anderer Ansicht sollen vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG nur diejenigen Freiheitsbetätigungen erfasst sein, die für die Persönlichkeitsentfaltung gewichtig sind, d. h. eine gesteigerte, dem Schutzgut der übrigen Grundrechte vergleichbare Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung aufweisen.⁷

⁴ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL Januar 2021, Art. 2 Rn. 10.

⁵ Hierzu (mwN): *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL Januar 2021, Art. 2 Rn. 10.

⁶ *Peters*, in FS Laun, 1953, S. 669 (673 f.); *ders.*, Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1963, S. 16 ff., 47 ff.; in diese Richtung ebenso: *Bachof*, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte Band III/1, 1958, S. 155 (167); *ders.*, DÖV 1954, 352; *Erbel*, Das Sittengesetz als Schranke der Grundrechte, 1971, S. 167 ff.; *Ridder*, AöR 87 (1962), 311 (329 f.).

⁷ So RiBVerfG *Grimm* im Sondervotum zu BVerfG, Beschluss v. 06.06.1989 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (169).



cc) 3. Ansicht

Ganz überwiegend⁸ wird der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG dagegen weit bestimmt. Art. 2 Abs. 1 GG schütze die Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne.

dd) Stellungnahme:

Für die ganz h. M. spricht insbesondere die Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 1 GG: Ursprünglich dachte man daran, die Formulierung "jeder kann tun und lassen, was er will" in das GG aufzunehmen. Lediglich sprachliche, nicht aber rechtliche Erwägungen haben den Verfassungsgeber dazu veranlasst, die ursprüngliche Fassung durch die jetzige zu ersetzen. Außerdem würde jeder Versuch einer wertenden Einschränkung des Schutzbereiches zu einem erheblichen Verlust des Freiheitsraumes des:der Bürger:innen führen. Damit würde staatliches Handeln in weitem Umfange seine freiheitssichernden rechtsstaatlichen Bindungen verlieren. Im Übrigen würde eine Schutzbereichseinengung, etwa auf die Gewährleistung eines Persönlichkeitskernes oder auf die Verbürgung von für die Persönlichkeitsentfaltung relevanten Freiheitsäußerungen, schwierige, in der Praxis kaum befriedigend lösbare Abgrenzungsprobleme mit sich bringen.⁹ Daher ist der ganz herrschenden Auffassung zu folgen.

Mithin ist vorliegend der Schutzbereich eröffnet.

3. Eingriff

In den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit müsste überdies eingegriffen worden sein. Dies liegt vor, wenn durch staatliches Handeln ein in den Schutzbereich eines Grundrechts (bzw. grundrechtsgleichen Rechts) fallendes Verhalten unmöglich gemacht oder jedenfalls erschwert wird.¹⁰ Dabei greift jedwede Freiheitsbeschränkung in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit ein, mithin auch die Entziehung eines Reisepasses. In den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG wurde eingegriffen.

⁸ Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 8. Auflage 2020, § 14 Rn. 4 ff.; Rixen, in: Sachs, 9. Aufl. 2021, Art. 2 GG Rn. 52 f.; seither ständige Rspr., z. B.: BVerfG, Urt. v. 05.08.1966 - 1 BvF 1/61 = BVerfGE 20, 150 (154); BVerfG, Beschluss v. 23.05.1980 - 2 BvR 854/79 = BVerfGE 54, 143 (146).

⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 06.06.1989 - 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 (152 ff.).

¹⁰ Zum Eingriffsbegriff ausführlicher unter B) III. 2.; hierzu: Gersdorf, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 5. Aufl. 2019, Rn. 244 ff.



4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

M wäre aber nur dann in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt, wenn der Eingriff in den Schutzbereich nicht von einer der Grundrechtsschranken des Art. 2 Abs. 1 GG gedeckt ist (sog. "Schrankentrias"). Da "Rechte anderer" oder das „Sittengesetz“ nicht in Betracht kommen, könnte nur die Schranke der "verfassungsmäßigen Ordnung" einschlägig sein. Dies wäre nur dann der Fall, wenn erstens die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Grundrechtseingriff Ausdruck der "verfassungsmäßigen Ordnung" wäre [dazu unter a)] und wenn zweitens auch deren konkrete Anwendung im Einzelfall die Schranke der "verfassungsmäßigen Ordnung" konkretisierte [dazu unter b)].

a) Verfassungsmäßigkeit des § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG

Als Ermächtigungsgrundlage für den durch die Entziehung des Reisepasses bewirkten Grundrechtseingriff müssten § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG Ausdruck der "verfassungsmäßigen Ordnung" i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG sein. Hierunter versteht man die gesamte verfassungsgemäße Rechtsordnung, d. h. die Gesamtheit aller Rechtsnormen, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

(1) Kompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass des PaßG steht gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Art. 71 GG dem Bund zu.

(2) Verfahren und Form

Von der Einhaltung der Verfahrens- (vgl. Art. 76 GG ff.) und Formvorschriften (Art. 82 GG) ist auszugehen.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

(1) Bestimmtheitsgrundsatz

Die Regelungen der § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG sind hinreichend bestimmt.



(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Weiter müsste § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatz¹¹ der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehen.

(a) Legitimes Ziel

Der mit § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG verfolgte Schutz des Staates und des Gemeinwesens dient einem verfassungsrechtlich legitimen Ziel.

(b) Geeignetheit

Überdies müsste die Entziehung des Passes geeignet sein, den verfassungsrechtlich legitimen Ziel jedenfalls zu fördern. Insoweit besteht hinsichtlich der Geeignetheit zugunsten des Gesetzgebers eine Einschätzungsprärogative bzw. ein gewisser Gestaltungsspielraum.¹² Um der Gefährdung erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland oder eines Landes im Einzelfall zu begegnen, ist die Entziehung des Passes ein taugliches Mittel zur Erreichung des Zieles des Schutzes von Staat und Gemeinwesen.

(c) Erforderlichkeit

Die gesetzliche Regelung des § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG müsste überdies erforderlich sein. Das ist sie, wenn kein milderes, gleich geeignetes Mittel ersichtlich ist. Mildere Maßnahmen als die Entziehung des Passes bei Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit oder sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland, die gleicheffektiv den Schutz des Staates und des Gemeinwesens bewirken, sind vorliegend nicht ersichtlich.

(d) Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)

Mittel und Zielrichtung müssten in einem angemessenen Verhältnis stehen. Im Rahmen dessen sind alle widerstreitenden Interessen und Rechtspositionen gegeneinander abzuwägen. Das verfolgte Ziel ist vorliegend der Schutz von Staat und Gemeinwesen, insbesondere in Bezug auf die innere oder äußere Sicherheit und sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland. Diesem Schutzgut ist eine besonders hohe Wertigkeit zuzumessen. Durch die

¹¹ Zur Herleitung etwa: *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 48. Edition, Stand: 15.08.2021, Art. 20 Rn. 189-190.

¹² Hierzu: *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 112.



Entziehung des Passes tangierte grundrechtliche Positionen des:der Betroffenen sind dabei angesichts der erheblichen Bedeutung der Schutzgüter des PaßG für Staat und Gemeinwesen jedenfalls in zumutbarer Weise eingeschränkt. Die Schwere des Eingriffs steht nicht außer Verhältnis zum verfolgten Ziel, sodass die Passentziehung nach § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG auch verhältnismäßig im engeren Sinne ist.

Anmerkung: Die Prüfung der Angemessenheit sollte stets den Schwerpunkt jeder Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellen. Dieser Punkt ist in der Klausur noch ausführlicher zu erörtern, insbesondere sollte einer Abwägung die genaue Bestimmung der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter vorangestellt werden.

cc) Zwischenergebnis

§ 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG ist mithin formell und materiell verfassungsgemäß und somit Ausdruck der verfassungsmäßigen Ordnung i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG.

b) Konkrete Anwendung des § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG als Ausdruck der "verfassungsmäßigen Ordnung"

Weiter müsste aber auch die konkrete Anwendung der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Einzelfall verfassungsgemäß sein und dabei insbesondere mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehen. Die durch die Entziehung des Reisepasses erfolgte Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit des M wäre also nur dann Ausdruck der "verfassungsmäßigen Ordnung", wenn das Gericht bei seiner konkreten Entscheidungsfindung § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angewandt hätte.

aa) Legitimes Ziel

Insoweit gelten die Ausführungen unter B. II. 4. a) bb) (2) (a) entsprechend.

bb) Geeignetheit

Dazu bereits unter B. II. 4. a) bb) (2) (b).

cc) Erforderlichkeit

Dazu bereits unter B. II. 4. a) bb) (2) (c).



dd) Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)

Da M bereits mehrmals wegen Volksverhetzung vorbestraft ist und in Teheran (abermals) die massenhafte Vernichtung von Juden und Jüdinnen während der Zeit des NS-Terrorregimes in einer Rede leugnen will, erscheint die Entziehung des Reisepasses wegen "sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland" auch unter Berücksichtigung der individuellen Interessen des M angemessen und ist dem M also zumutbar.

Die letztinstanzliche Entscheidung entspricht daher dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

§ 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG ist mithin auch in der konkreten Anwendung Ausdruck der verfassungsmäßigen Ordnung.

c) Zwischenergebnis

Die Schutzbereichsbeeinträchtigung des Grundrechts des M aus Art. 2 Abs. 1 GG ist durch die Schranke der "verfassungsmäßigen Ordnung" gedeckt und damit verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Das letztinstanzliche Urteil verstößt nicht gegen Art. 2 Abs. 1 GG.

III. Verletzung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG

Die Entziehung des Reisepasses, um eine Meinungsäußerung des M im Ausland zu unterbinden, könnte eine Beeinträchtigung des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG beinhalten.

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG schützt als Grundrecht jedermann.¹³ M als natürliche Person ist vom persönlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst.

b) Sachlicher Schutzbereich

Fraglich ist zunächst, ob der Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG sich auch auf Äußerungen bezieht, die im Ausland getätigt werden. Dies ist insoweit zweifelhaft wegen des objektivrechtlichen Bezugs auf den inländischen Kommunikationsprozess. Jedoch spricht der Doppelcharakter des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG auch (und gerade) als Ausdruck der

¹³ Vgl. hierzu unter B) II. 2. a).



Persönlichkeitsentfaltung ("Freiheit, Luft abzulassen") für die Eröffnung des Anwendungsbereichs, sodass danach der Schutzbereich für freie Meinungsäußerung auch im Ausland eröffnet ist. Tragendes Merkmal des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit ist die persönliche Meinung. Kennzeichnend ist ihre Subjektivität: Das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens und Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung.¹⁴ Unerheblich sind die Bedeutsamkeit, die Richtigkeit oder gar Vernünftigkeit einer Äußerung.¹⁵ Geschützt ist auch die Freiheit, die persönliche Wahrnehmung von Ungerechtigkeiten in subjektiver Emotionalität zu äußern.¹⁶ Selbst polemische und beleidigende Werturteile oder rechtsextremistische Äußerungen fallen in den Schutzbereich, soweit sie als Teil des Meinungskampfes verstanden werden müssen und sich unterhalb der Grenzen der Schmähkritik bewegen.¹⁷ Problematisch erscheint jedoch, dass der M vorhat, erwiesen unwahre Tatsachen (Holocaustleugnung) zu äußern. Tatsachenmitteilungen sind jedoch nur geschützt, wenn und soweit sie Voraussetzung zur Bildung von Meinungen sind.¹⁸ Da eine erwiesen oder sogar bewusst unwahre Tatsachenbehauptung keinen Informationswert hat und zum Meinungsbildungsprozess nichts beitragen kann, fällt sie nach Ansicht des BVerfG¹⁹ aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus (teleologische Reduktion), so dass der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG schon nicht eröffnet wäre.

Anmerkung: Eine a. A.²⁰ bezweifelt diese Einengung des Schutzbereichs aufgrund des Persönlichkeitskerns des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG. Teile der Lit. gehen davon aus, dass der Verfassungstext kein Gebot der Wahrheitspflicht kenne und somit sei Missbräuchen erst auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen.

Der Ansicht des BVerfG folgend, wäre der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG schon nicht eröffnet, so dass eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG nicht in Betracht kommt.

¹⁴ BVerfG, Beschluss v. 17.9.2012 – 1 BvR 2979/10 = NJW 2012, 3712.

¹⁵ BVerfG, Beschluss v. 04.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 (320); stRspr.

¹⁶ BVerfG, Beschluss v. 10.3.2016 – 1 BvR 2844/13 = NVwZ 2016, 761.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 8. 12.2010 – 1 BvR 1106/08 = EuGRZ 2011, 88; *Masing*, JZ 2012, 585.

¹⁸ BVerfG, Beschluss v. 22.06.1982 - 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1 (8 f.); BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 - 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 = BVerfGE 65, 1 (41); BVerfG, Beschluss v. 13.04.1994 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (247).

¹⁹ BVerfG, Beschluss v. 10.11.1998 - 1 BvR 1531/96 = BVerfGE 99, 185; *Grimm*, NJW 1995, 1697 (1699).

²⁰ *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL Januar 2021, Art. 5 Rn. 69.



Beginn Hilfsgutachten

2. Eingriff

In den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG müsste eingegriffen worden sein. Fraglich ist, ob durch die Entziehung des Passes überhaupt ein Eingriff in die Meinungsfreiheit des M vorliegt. Unmittelbarer Regelungsgegenstand ist nämlich nur die Entziehung des Reisepasses, nicht aber die Meinungsäußerungsfreiheit des M. Diese ist allenfalls mittelbar berührt. Nach dem sog. „klassischen Eingriffsbegriff“ stellt ein Eingriff dabei jedes finale staatliche Handeln durch Rechtsakt dar, das mit Befehl und Zwang durchsetzbar ist und unmittelbar das grundrechtlich geschützte Verhalten einschränkt. Mittelbar faktisches staatliches Handeln stellte hiernach noch keinen Eingriff dar. In Ausweitung der Merkmale des klassischen Eingriffsbegriffs wird vom *modernen Eingriffsbegriff*²¹ hingegen jedes staatliche Handeln umfasst, durch das ein vom Schutzbereich eines Grundrechts umfasstes Verhalten erschwert oder unmöglich gemacht wird,²² sodass ein gewisser Grad an Beeinträchtigung gegeben ist. Hiernach wird die Meinungsäußerungsfreiheit durch jede staatliche Regelung oder Entscheidung beeinträchtigt, die die Äußerung oder Verbreitung von Meinungen verbietet, erschwert oder durch Sanktionen verhindert.²³ Der Eingriff kann neben sog. „Maulkorbgesetzen“ auch in einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung liegen, die ein Verbot ausspricht oder eine Sanktion verhängt. So liegt es hier: durch die Entziehung des Reisepasses wird dem M untersagt, im Ausland seine Meinung zu äußern. Indem der M seine Meinung im Ausland aufgrund dessen nicht äußern kann, liegt nicht nur eine unbeachtliche Beeinträchtigung vor. Ein Eingriff in den Schutzbereich der Meinungsäußerung besteht somit.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Meinungsfreiheit ist jedoch nicht vorbehaltlos gewährleistet. Nach Art. 5 Abs. 2 GG unterliegt sie den Schranken, die sich aus den allgemeinen Gesetzen sowie den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und der persönlichen Ehre ergeben. Hierfür müsste § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG als „allgemeines Gesetz“ i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG gelten.

²¹ BVerfG, Beschluss v. 26.06.2002 - 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (299 ff.).

²² Zum Eingriffsbegriff ausführlich: Gersdorf, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 5. Aufl. 2019, Rn. 244 ff.

²³ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Auflage 2020, Art. 5 Rn. 15; Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 3. Auflage 2013, GG Art. 5 I, II Rn. 124 f.



Unter dem Begriff „Gesetze“ sind sowohl formelle als auch materielle Gesetze und sogar Richterrecht zu fassen.²⁴ Das BVerfG versteht unter allgemeinen Gesetzen alle Gesetze, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit oder die Freiheit von Presse und Rundfunk an sich oder gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung richten, die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen.²⁵ Dieses Rechtsgut muss in der Rechtsordnung allgemein und damit unabhängig davon geschützt sein, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise verletzt werden kann.²⁶ Indem das PaßG in § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG dem Schutz des Staates und des Gemeinwesens dient, handelt es sich um kein einzelfallbezogenes Gesetz, welches speziell eine bestimmte Meinung untersagen möchte. Mithin liegt ein allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 II GG vor. Um ein Leerlaufen der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG auszuschließen, findet eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die allgemeinen Gesetze zwar dem Wortlaut nach Art. 5 Abs. 1 GG Schranken setzen, ihrerseits aber in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen.²⁷ Neben der Übereinstimmung mit dem GG müssen die allgemeinen Gesetze dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Zudem muss eine fallbezogene Abwägung vorgenommen werden.

²⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth, 16. Auflage 2020, GG Art. 5 Rn. 66, der zu Recht auf das Wesentlichkeitsgebot als Grenze hinweist; Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, 94. EL Januar 2021, Art. 5 Rn. 131; Verwaltungsvorschriften genügen wohl nicht, Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Auflage 2021, Art. 5 Rn. 73; Kühling in: BeckOK InfoMedienR, Gersdorf/Paal, 32. Edition, Stand: 01.02.2021, GG Art. 5 Rn. 104.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (209).

²⁶ BVerfG, Beschluss v. 23.06.2004 - 1 BvQ 19/04 = BVerfGE 111, 147 (155); BVerfG, Beschluss v. 24.05.2005 - 1 BvR 1072/01 = BVerfGE 113, 63 (78 ff.); BVerfG, Urt. v. 27.02.2007 - 1 BvR 538, 2045/06 = BVerfGE 117, 244; BVerfG, Beschluss v. 04.11.2009 - 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300.

²⁷ BVerfG, Urt. v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (208 f.); BVerfG, BVerfG, Teilurteil v. 5.8.1966 - 1 BvR 586/62, 610/63, 512/64 = BVerfGE 20, 162 (177).



a) Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage: § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit: s. B. II. 3. a) aa)

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

(1) Bestimmtheitsgrundsatz

§ 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG genügt dem Bestimmtheitsgrundsatz.

(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: s. B. II. 3. a) bb)

cc) Zwischenergebnis

§ 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG ist formell und materiell verfassungsgemäß.

b) Konkrete Anwendung des § 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG

Weiter müsste auch die konkrete Anwendung der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Einzelfall verfassungsgemäß sein und dabei insbesondere mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehen.

aa) Legitimes Ziel

Insoweit gelten die Ausführungen unter B. III. 4. a) bb) (2) (a) entsprechend.

bb) Geeignetheit

Entsprechend B. III. 4. a) bb) (2) (b).

cc) Erforderlichkeit

Entsprechend B. III. 4. a) bb) (2) (c).

dd) Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)

Damit eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG auch im konkreten Fall des M zumutbar wäre, müsste der Eingriff unter Beachtung der Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG vorgenommen worden sein. Hierbei ist bezüglich des Rechtsguts der Meinungsfreiheit die Wechselwirkungslehre²⁸ zu beachten. Danach erfolgt die Auslegung der Schrankengesetze im Lichte der besonderen, schlechthin konstituierenden Bedeutung der

²⁸ Entwickelt vom BVerfG im Lüth-Urteil: BVerfG, Urt. v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (208 f.).



Kommunikationsgrundrechte²⁹ für die freiheitlich-demokratische Grundordnung. Im Rahmen eines Ausgleichs im Sinne praktischer Konkordanz zwischen der Meinungsfreiheit und anderen Rechtsgüter muss so der objektivrechtliche Gehalt des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG, näher das überindividuelle Schutzgut der Demokratie, stets berücksichtigt werden.

Da M bereits mehrmals wegen Volksverhetzung vorbestraft ist und in Teheran (abermals) die massenhafte Vernichtung von Juden und Jüdinnen während der Zeit des NS-Terrorregimes in einer Rede leugnen will, also eine konkrete unwahre Tatsachenbehauptung äußern will, erscheint die Entziehung des Reisepasses wegen "sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland" auch unter Berücksichtigung der individuellen Interessen des M angemessen und ist dem M also zumutbar.

Die letztinstanzliche Entscheidung entspricht daher dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

§ 8 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PaßG ist mithin auch in der konkreten Anwendung verfassungsgemäß.

IV. Zwischenergebnis

Das letztinstanzliche Urteil verstößt nicht gegen Grundrechte des M. Die VB ist folglich unbegründet.

Ende Hilfgutachten

C. Endergebnis

Die VB des M ist zwar zulässig, aber nicht begründet und hat daher keine Aussicht auf Erfolg.

²⁹ Zu beachten ist, dass die Wechselwirkungslehre nicht nur auf die Meinungsfreiheit i. S. d. Art. 5 Abs. 1 1 Alt. 1 GG angewandt wird, sondern gleichermaßen Bedeutung für alle Kommunikationsgrundrechte entfaltet (etwa auch i. R. d. Art. 8 Abs. 1 GG als Freiheit zur kollektiven Meinungsbildung oder Meinungsäußerung in Form des Sich-Versammelns).