



## **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?**



## Kurzlösung

– Horst Mahler –

### Obersatz

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

### A. Zulässigkeit (+)

#### I. Parteifähigkeit (+)

- Parteifähigkeit des M als natürliche Person gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG („jedermann“)

#### II. Beschwerdegegenstand (+)

- Jede Maßnahme der „öffentlichen Gewalt“ gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG
- Letztinstanzliches verwaltungsgerichtliches Urteil als Judikativakt

#### III. Beschwerdebefugnis (+)

- Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 BVerfGG
- **(P):** Geltendmachung der Möglichkeit einer „spezifischen Verletzung von Grundrechten“ bei Gerichtsentscheidungen als Beschwerdegegenstand (BVerfG keine „Superrevisionsinstanz“)
- Spezifische Verletzung von Grundrechten (+), wenn:
  - Anwendung einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage
  - Nichtanwendung eines Grundrechts
  - Fehlerhafte Anwendung eines Grundrechts
  - Verkennung der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts
  - Objektive Willkürlichkeit der Entscheidung
- Vorliegend: Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung durch § 8 i.V.m. § 7 I Nr. 1 PaßG; Möglichkeit der gerichtlichen Verkennung der Tragweite von Art. 11 I und 2 I GG ("Einsperren") sowie Art. 5 I 1 Alt. 1 GG ("Maulkorb")
  - Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer des M (+)



#### IV. Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 II 1 BVerfGG); Keine Subsidiarität (+)

#### V. Ordnungsmäßigkeit des Antrags und Frist (+)

- §§ 23 I, 92, 93 I 1, 2 BVerfGG
- Monatsfrist

#### VI. Prozessfähigkeit (+)

#### VII. Zwischenergebnis (+)

Die Verfassungsbeschwerde des M ist zulässig.

#### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn M durch das letztinstanzliche verwaltungsgerichtliche Urteil in seinen Grundrechten verletzt wäre.

#### I. Verletzung des Art. 11 I GG (-)

##### 1. Persönlicher Schutzbereich (+)

- Art. 11 I GG als Bürger- und Deutschengrundrecht
- M als Deutscher i. S. d. Art. 116 I GG

##### 2. Sachlicher Schutzbereich (-)

- **(P):** Ausreisefreiheit vom Begriff der Freizügigkeit i. S. d. Art. 11 I GG umfasst?
- Contra:
  - *Wortlaut:* „Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet“, nicht auch außerhalb
  - *Historische Auslegung:* Ablehnung des parlamentarischen Rates, die Ausreisefreiheit gesondert in den Grundrechtskatalog aufzunehmen
  - *Systematik:* Einschränkungsgünde des Art. 11 II GG allesamt auf innerstaatliche Freizügigkeit zugeschnitten
  - Art. 73 I Nr. 3 GG erwähnt Auswanderung neben Freizügigkeit; jedoch (-), Ausreise gegenüber Auswanderung ein *aliud*
  - *Zwischenergebnis:* Ausreisefreiheit unterfällt nicht dem sachlichen Schutzbereich des Art. 11 I GG

##### 3. Zwischenergebnis (-)

Der Schutzbereich des Art. 11 I GG ist nicht eröffnet, der M aus seinem Grundrecht aus Art. 11 I GG daher nicht verletzt.



## II. Verletzung des Art. 2 I GG (-)

### 1. Anwendungsbereich (Subsidiarität)

- Keine speziellen Freiheitsrechte einschlägig
- Art. 2 I GG als Auffangtatbestand

### 2. Schutzbereich (+)

#### a) Persönlicher Schutzbereich (+)

#### b) Sachlicher Schutzbereich (+)

##### aa) Persönlichkeitskerntheorie:

- Schutz nur des Kernbereichs der Persönlichkeit des Einzelnen; Bereich, den der Einzelne benötigt, um Wesensanlage als geistige Persönlichkeit zu entfalten

##### bb) a. A.:

- Nur für die Persönlichkeitsentfaltung gewichtige Freiheitsbetätigungen

##### cc) h. M.:

- Weiter Schutzbereich des Art. 2 I GG
- Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne
- Pro:
  - ➔ Entstehungsgeschichte („Jeder kann tun und lassen, was er will“)
  - ➔ Andernfalls erheblicher Verlust des Freiheitsraumes des Bürgers und Abgrenzungsprobleme in der Praxis
- Sachlicher Schutzbereich des Art. 2 I GG (+)

### 3. Eingriff (+)

### 4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung (+)

- Grundrechtsschranken des Art. 2 I GG (sog. „Schrankentrias“)
- „Rechte anderer“, „Sittengesetz“, „verfassungsmäßige Ordnung“

#### a) Verfassungsmäßigkeit des § 8 i. V. m. § 7 I Nr. 1 PaßG (+)

##### aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit (+)

##### (1) Kompetenz (+)

- Art. 73 I Nr. 3 i. V. m. Art. 71 GG



**(2) Verfahren und Form (+)**

- Verfahrens- und Formvorschriften, Art. 76 ff., 82 GG

**bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit (+)**

**(1) Bestimmtheitsgrundsatz (+)**

**(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (+)**

**(a) Legitimes Ziel (+)**

- Schutz des Staates und des Gemeinwesens

**(b) Geeignetheit (+)**

- Förderung des verfassungsrechtlich legitimen Zwecks
- Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers
- Entziehung des Passes als taugliches Mittel

**(c) Erforderlichkeit (+)**

- Kein milderes, gleich geeignetes Mittel ersichtlich

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

- Angemessene Zweck-Mittel-Relation
- Erhebliche Bedeutung der Schutzgüter des PaßG für Staat und Gemeinwesen

**cc) Zwischenergebnis (+)**

- § 8 i. V. m. § 7 I Nr. 1 PaßG formell und materiell verfassungsgemäß
- Ausdruck der verfassungsmäßigen Ordnung i. S. d. Art. 2 I GG (+)

**b) Konkrete Anwendung des § 8 i. V. m. § 7 I Nr. 1 PaßG als Ausdruck der „verfassungsmäßigen Ordnung“ (+)**

- Siehe B. II. 4. a) bb) (2) entsprechend
- Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.) (+):
  - M mehrmals wegen Volksverhetzung vorbestraft
  - Mehrfache Leugnung des NS-Terrorregimes
  - Entziehung des Passes unter Berücksichtigung der individuellen Interessen des M angemessen und zumutbar

**c) Zwischenergebnis**

- Eingriff in Art. 2 I GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt.



### III. Verletzung des Art. 5 I 1 Alt. 1 GG (-)

#### 1. Schutzbereich (+)

##### a) Persönlich (+)

##### b) Sachlich

- **(P):** Geltung für Äußerungen im Ausland trotz objektivrechtlichen Bezugs auf den inländischen Kommunikationsprozess?
  - (+), da Art. 5 I 1 Alt. 1 GG auch Ausdruck der Persönlichkeitsentfaltung
  - Merkmal der Meinung: Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens und Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung
  - Richtigkeit oder Vernünftigkeit einer Äußerung unerheblich
  - Auch polemische und beleidigende Werturteile oder rechtsextremistische Äußerungen vom SB umfasst
- **(P):** Erwiesen unwahre Tatsachen (Holocaustleugnung):
  - Tatsachenmitteilungen nur geschützt, wenn Voraussetzung zur Bildung von Meinungen
  - Evident unwahre Tatsachenbehauptungen enthalten keinen Informationswert
  - Kein Beitrag zum Meinungsbildungsprozess (teleologische Reduktion durch BVerfG)
- Zwischenergebnis: Schutzbereichseröffnung (-)

---

### Beginn Hilfsgutachten

---

#### 2. Eingriff (+)

- **(P):** Entziehung des Reisepasses als Eingriff in Meinungsäußerungsfreiheit
- „Klassischer Eingriffsbegriff“ (-)
- Moderner Eingriffsbegriff (+) (auch mittelbare, faktische Eingriffe umfasst)

#### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung (+)

- Schranken nach Art. 5 II GG
- § 8 i. V. m § 7 I Nr. 1 PaßG als „allgemeines Gesetz“ (+)

##### a) Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage: § 8 i. V. m. § 7 I Nr. 1 PaßG (+)

##### aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit (+)

- Vgl. B. II. 4. a) bb) (2) entsprechend



**bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit (+)**

**(1) Bestimmtheitsgrundsatz (+)**

**(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (+)**

- Vgl. B. II. 4. a) bb) (2) entsprechend

**cc) Zwischenergebnis (+)**

§ 8 i. V. m. § 7 I Nr. 1 PaßG ist formell und materiell verfassungsmäßig.

**b) Konkrete Anwendung des § 8 i. V. m. § 7 I Nr. 1 PaßG (+)**

- Zulässiges Ziel, Erforderlichkeit, Geeignetheit: Siehe B. II. 4. a) bb) (2) entsprechend
- Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) (+)
  - Wechselwirkungslehre aufgrund schlechthin konstituierender Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte für freiheitlich-demokratische Grundordnung
  - Objektivrechtlicher Gehalt von Art. 5 I 1 Alt. 1 GG (überindividuelles Schutzgut Demokratie)
  - M mehrmals wegen Volksverhetzung vorbestraft
  - M möchte konkrete unwahre Tatsachenbehauptung äußern
  - Unter Berücksichtigung der individuellen Interessen des M angemessen
- Zwischenergebnis: Verhältnismäßigkeit der letztinstanzlichen Entscheidung (+)

**c) Zwischenergebnis (+)**

Auch die konkrete Anwendung von § 8 i. V. m. § 7 I Nr. 1 PaßG ist verfassungsmäßig.

---

**Ende Hilfgutachten**

---

**C. Gesamtergebnis**

Der M ist nicht in seinen Grundrechten verletzt, daher ist die Verfassungsbeschwerde zwar zulässig aber unbegründet. Folglich hat sie keine Aussicht auf Erfolg.