§ 18 Freiheit der Person und Asyl

Lern- und Verständnisziele 1
I. Verfassungsrechtliche Dogmatik 2
1. Freiheit der Person, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG 2
a) Was ist der persönliche Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG? 2
b) Was ist der sachliche Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG? 3
c) Wie kann ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gerechtfertigt werden? 7
d) Welche verfahrensmäßigen Voraussetzungen trifft Art. 104 Abs. 2–4 GG? 12
e) Wrap-Up: Prüfungsschema 15
2. Freizügigkeit, Art. 11 GG 16
a) Was ist der persönliche Schutzbereich des Art. 11 GG? 16
b) Was ist der sachliche Schutzbereich des Art. 11 GG? 17
c) Wie kann ein Eingriff in Art. 11 GG gerechtfertigt werden? 19
d) Wie ist das Konkurrenzverhältnis zur Freiheit der Person gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG? 21
e) Wrap-Up: Prüfungsschema 23
3. Asylrecht, Art. 16a GG 24
a) Was ist der persönliche Schutzbereich des Art. 16a GG? 24
b) Was ist der sachliche Schutzbereich des Art. 16a GG? 26
c) Wie kann ein Eingriff in den Art. 16a GG gerechtfertigt werden? 29
d) Wrap-Up: Prüfungsschema 32
II. Vertiefung und Kontextualisierung 33
Wie sind Fixierungen von Patient:innen in psychiatrischen Einrichtungen zu beurteilen? 33
2. Was schützt Art. 104 GG? 36
3. Was schützt Art. 16 GG? 38
III. Europarechtliche Dogmatik 42
1. Wie wird die Freiheit der Person auf europarechtlicher Ebene geschützt? 42
2. Wie wird die Freizügigkeit auf europarechtlicher Ebene geschützt? 47
3. Wie wird das Asylrecht auf europarechtlicher Ebene geschützt? 50

Lern- und Verständnisziele

1. Wissen

Das können Sie referieren: 1

- die Definitionen von „Wohnsitz" und „Aufenthalt" (§ 18 Rn. 17)
- die Schutzgehalte des Rechts auf Asyl (§ 18 Rn. 26 ff.)
- die Schutzgehalte des Rechts auf Freiheit und Freizügigkeit auf europarechtlicher Ebene (§ 18 Rn. 42 ff.)

2. Verstehen

Das können Sie erklären:

- den Schutzgehalt der Freiheit der Person gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (§ 18 Rn. 3 ff.)
- das Konzept eines gemeinsamen Europäischen Asylsystems (§ 18 Rn. 52)

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Anwenden

Das beherrschen Sie bei der Prüfung eines konkreten Falls:

- den Aufbau einer Prüfung von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG und Art. 11 GG (§ 18 Rn. 15; 23)
- die Abgrenzung zwischen Freiheitsbeschränkung und -entziehung (§ 18 Rn. 7)

4. Analyse

Das können Sie herleiten:

- welche verfahrensmäßigen Besonderheiten bei Freiheitsentziehungen gem. Art. 104 GG zu berücksichtigen sind (§ 18 Rn. 12 ff.)
- die zwei Grundrechtsverbürgungen des Art. 16 GG (§ 18 Rn. 38 ff.)
- wer „politisch Verfolgte" i.S.d. Art. 16a Abs. 1 GG sind (§ 18 Rn. 26 f.)

5. Synthese

Das können Sie einordnen und begründen:

- inwieweit Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 11 GG auch negative Freiheiten verbürgen (§ 18 Rn. 5; 18)
- den Unterschied zwischen Herkunftsstaat und Drittstaat (§ 18 Rn. 29 f.)

6. Evaluation

Dazu können Sie fundiert Stellung nehmen:

- zu den Auswirkungen der Entscheidung des BVerfG zur Fixierung von Patient:innen in psychiatrischen Einrichtungen (§ 18 Rn. 33 ff.)
- zur Grundrechtskonformität der nachträglichen Sicherungsverwahrung (§ 18 Rn. 9)

I. Verfassungsrechtliche Dogmatik

1. Freiheit der Person, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG

a) Was ist der persönliche Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG?

2 Die Freiheit der Person ist ein Menschenrecht (§ 3 Rn. 11), auf das sich jeder lebende Mensch, unabhängig von Alter, Gesundheitszustand oder Einsichtsfähigkeit berufen kann.[1] Es gilt auch für Ausländer:innen und Staatenlose. Da Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG die körperliche Fortbewegungsfreiheit schützt und damit an natürliche Eigenschaften des Menschen anknüpft, können sich juristische

Die Freiheit der Person, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG

1 Vgl. BVerfGE 10, 302, 309 f. (Vormundschaft [1960]); 149, 293, 318 (Fixierungen [2018]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Personen mangels wesensmäßiger Anwendbarkeit i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG (§ 3 Rn. 22 f.) nicht auf dessen Gewährleistungen berufen.

b) Was ist der sachliche Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG?

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG normiert die Unverletzlichkeit der Freiheit der Person. Ideengeschichtlich geht dieses Recht auf die sog. *Habeas-Corpus*-Akte von 1679 zurück.[2] Dieses Gesetz sollte die freien Bürger:innen Englands insbesondere vor Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs durch die staatliche Gewalt schützen. Aus diesem Verständnis heraus gewährleistet Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG lediglich die tatsächliche **körperliche *Fort*bewegungsfreiheit**, also die Freiheit zu wählen, ob man einen Aufenthaltsort verlässt und sich an einen anderen Ort begibt.[3] **Nicht** umfasst ist dagegen 3

> ▶ die Befugnis, sich unbegrenzt überall aufhalten und überall hin bewegen zu dürfen. Demgemäß liegt eine Freiheitsbeschränkung nur vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt **gegen seinen Willen** daran gehindert wird, einen Ort oder Raum aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, **der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich ist.**
>
> **BVerfGE 94, 166, 198 (Flughafenverfahren [1996])** ◀

Insbesondere in Bezug auf die rechtliche Zugänglichkeit eines Ortes oder Raumes sind etwaige Einschränkungen am Maßstab des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG zu messen, denn andernfalls droht die Gefahr, dass der einfache Gesetzgeber den Schutzbereich der Freiheit der Person willkürlich verkürzt. Rechtliche Zugangsbegrenzungen können nur allgemeine Gesetze sein, die sich nicht speziell gegen die Freiheit der Person richten.[4] Insoweit sind Parallelen zum Verständnis der allgemeinen Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG (§ 12 Rn. 37) zu erkennen. 4

Umstritten ist ferner, ob auch die **negative Freiheit**, also das Recht einen bestimmten Ort gerade *nicht* aufzusuchen, erfasst ist[5] (man denke an hoheitlich angeordnete Erscheinungs- und Anwesenheitspflichten[6]). Versteht man Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG als Schutz der aktiven körperlichen Bewegungsfreiheit, so entspricht die passive Entscheidung, einen bestimmten Ort *nicht* aufzusuchen, diesem Schutzgedanken gerade nicht. Vielmehr handelt es sich dann um einen Ausdruck der Willensfreiheit, die vom Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG § 21 Rn. 2 ff.) umfasst ist. Etwas anderes gilt, wenn Erscheinungs- und Anwesenheitspflichten mit unmittelbarem Zwang durchsetzbar sind (bspw. Verhängung und Durchführung einer Freiheitsstrafe).[7] 5

2 Zur historischen Entwicklung vgl. *Amelung*, Jura 2005, 447.
3 BVerfGE 105, 239, 247 (Richtervorbehalt [2002]); 156, 63 (Elektronische Aufenthaltsüberwachung [2020]); *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 2, Rn. 130 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 2, Rn. 196.
4 Vgl. BVerfGE 94, 166, 198 (Flughafenverfahren [1996]).
5 Siehe *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 2, Rn. 133; *Windthorst*, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Art. 2, Rn. 155.
6 Vgl. BVerfGE 22, 21 (Vorladung zum Verkehrsunterricht [1967]).
7 Vgl. BVerfGE 90, 145 (Cannabis [1994]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

6 Neben seiner abwehrrechtlichen Funktion (§ 1 Rn. 28) gewährt Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG auch eine Schutzpflicht (§ 1 Rn. 35 ff.).[8] Der Staat kann im Einzelfall dazu verpflichtet sein, Grundrechtsberechtigte gegen Beeinträchtigungen der körperlichen Bewegungsfreiheit durch Dritte zu schützen, etwa bei Geiselnahmen. Diesbezüglich steht dem Staat allerdings ein Spielraum zu.

c) Wie kann ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gerechtfertigt werden?

7 Die Freiheit der Person unterliegt dem einfachen Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG (§ 4 Rn. 6). Dieser wird durch die Voraussetzungen des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG konkretisiert: Freiheitsbeschränkungen und -entziehungen sind danach nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes zulässig.[9] Rechtsverordnungen sind nicht ausreichend. Darüber hinaus sieht Art. 104 Abs. 2–4 GG bestimmte verfahrensmäßige Anforderungen bei Freiheitsentziehungen (§ 18 Rn. 12 ff.) vor. Das BVerfG grenzt freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Maßnahmen nach der **Intensität des Eingriffs** voneinander ab:

> ▶ Eine **Freiheitsbeschränkung** liegt vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich wäre. Die **Freiheitsentziehung** als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung liegt dann vor, wenn die – tatsächlich und rechtlich an sich gegebene – Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird. Sie setzt eine besondere Eingriffsintensität und eine nicht nur kurzfristige Dauer der Maßnahme voraus. […] Von einer kurzfristigen Maßnahme ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet.
>
> **BVerfGE 149, 293, 319 (Fixierungen [2018])** ◀

8 Auf Ebene der Schranken-Schranken ist insbesondere eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 4 Rn. 30 ff.) vorzunehmen. Nicht zu rechtfertigen ist ein Verstoß gegen das Misshandlungsverbot des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG (§ 18 Rn. 37). Ferner ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, dass in die körperliche Bewegungsfreiheit nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf.[10] Vor diesem Hintergrund hat das BVerfG etwa an die **lebenslange Freiheitsstrafe** als elementaren Eingriff in die Freiheit der Person besonders strenge Anforderungen geknüpft: Sie ist nur zum Schutz höchster Rechtsgüter zulässig und dem oder der Verurteilten muss grundsätzlich eine Chance verbleiben, wieder freizukommen.[11]

JuS 2012, 156 ◆
JA 2020, 364
JA 2020, 517 ◆

9 Ebenfalls kontrovers diskutiert wird die ***nachträgliche*** **Sicherungsverwahrung** (§§ 66 ff. StGB), die es ermöglicht, die Unterbringung von bereits Verurteilten

8 Siehe *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 2, Rn. 136.
9 Vgl. BVerfGE 14, 174, 186 f. (Gesetzesgebundenheit im Strafrecht [1962]); *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 18 ff.
10 Vgl. BVerfGE 105, 239, 247 (Richtervorbehalt [2002]); *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 2, Rn. 137.
11 Vgl. BVerfGE 45, 187, 223 ff. (Lebenslange Freiheitsstrafe [1977]); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 2, Rn. 243.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anzuordnen, wenn erst nach der Verurteilung Tatsachen erkennbar werden, aus denen sich eine besondere Gefährlichkeit für die Allgemeinheit ergibt.[12] Im Unterschied zur Freiheitsstrafe geht es bei der Sicherungsverwahrung (oder der präventiven polizeilichen Ingewahrsamnahme)[13] gerade nicht um einen Schuldausgleich.[14] Das BVerfG erklärte die *nachträgliche* Sicherungsverwahrung grundsätzlich für mit Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG unvereinbar.[15] Eine Ausnahme gilt nur, sofern eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des oder der Untergebrachten abzuleiten ist.[16] Darüber hinaus leitete das BVerfG verschiedene prozedurale Anforderungen aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG her, etwa dass die Fortdauer der Sicherungsverwahrung mindestens einmal jährlich gerichtlich überprüft werden muss (vgl. die Ausführungen zum Grundrechtsschutz durch Verfahren, § 1 Rn. 38 ff.).[17]

Auch **Untersuchungshaft** ist verhältnismäßig auszugestalten. Nicht nur die *Anordnung* der Untersuchungshaft muss verhältnismäßig sein, sondern auch ihre *Dauer*. Die Besonderheit der Untersuchungshaft liegt darin, dass in diesem verfahrensrechtlichen Stadium die Schuldfrage rechtlich noch nicht geklärt ist.[18] Der Eingriff in die Freiheit der Person erfolgt also, während die festgehaltene Person rechtlich als unschuldig zu gelten hat (**Unschuldsvermutung**). Aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG folgt daher ein **Beschleunigungsgebot**, das den Staat verpflichtet, alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um eine rechtskräftige Entscheidung über den Anklagevorwurf herbeizuführen.[19] 10

Zuletzt sind **Ausgangssperren im Zuge der Bekämpfung der Corona-Pandemie** in den Mittelpunkt der (juristischen) Diskussion gelangt.[20] Wenn man seine Wohnung etwa nur noch aus dringenden Gründen (Erledigung des Einkaufs oder Wahrnehmung eines Arzttermins) verlassen darf, liegt darin eine Freiheitsbeschränkung – dieser stehen als kollektive Rechtsgüter von Verfassungsrang der Gesundheitsschutz der Bevölkerung und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems gegenüber. 11

Als weitere Schranken-Schranke ist insbesondere das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG (§ 4 Rn. 23 f.) zu berücksichtigen.

12 Dazu *Esser*, JA 2011, 727; *Kinzig*, NJW 2011, 177.
13 Zur Präventivhaft in den Polizeigesetzen vgl. *Guckelberger*, Jura 2015, 926; *Michaelis*, JA 2014, 198; *Welzel/Ellner*, DÖV 2019, 211.
14 Vgl. BVerfGE 128, 326, 376 f. (EGMR Sicherungsverwahrung [2011]).
15 BVerfGE 128, 326 (EGMR Sicherungsverwahrung [2011]); anders noch in BVerfGE 109, 133 (Langfristige Sicherheitsverwahrung [2004]); zur Rechtsprechungsentwicklung siehe *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 2, Rn. 142.
16 Vgl. BVerfGE 128, 326, 399 (EGMR Sicherungsverwahrung [2011]); bestätigt durch EGMR v. 7.1.2016, 23279/14 – Bergmann v. Deutschland.
17 Vgl. BVerfGE 128, 326, 382 (EGMR Sicherungsverwahrung [2011]).
18 Einen Überblick bietet *Bosch*, JA 2017, 43.
19 Vgl. BVerfGE 19, 342, 347 f. (Wencker [1965]); ferner *Grote/Niehoff*, JA 2020, 537; *Jahn*, NJW 2006, 652; *Liebhart*, NStZ 2017, 254.
20 Zur Verfassungsmäßigkeit der „Bundesnotbremse" BVerfG NJW 2022, 139; NJW 2022, 167; ferner *Boehme-Neßle*, NVwZ 2021, 670; *Degenhart*, NJW 2022, 123; *Meßerschmidt*, DÖV 2022, 45; *Schmitt*, NJW 2020, 1626; *Ziekow*, DVBl. 2020, 732.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

d) Welche verfahrensmäßigen Voraussetzungen trifft Art. 104 Abs. 2–4 GG?

12 Eine Freiheitsentziehung (bspw. die 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung, § 18 Rn. 33 ff.) ist über Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG hinaus an bestimmte verfahrensmäßige Voraussetzungen geknüpft.[21] Die Voraussetzungen gelten dabei nicht nur für die erstmalige Anordnung einer Freiheitsentziehung, sondern auch für die Verlängerung einer solchen Maßnahme.

13 Gem. Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG bedarf die Entziehung der Freiheit einer vorherigen richterlichen Anordnung (**Richtervorbehalt**). Dies setzt voraus, dass der oder die Richter:in selbst die erforderlichen Tatsachen (bspw. sichergestellte Sachen, Aussagen) feststellt, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen.[22] Eine nicht auf richterlicher Anordnung beruhende Freiheitsentziehung (etwa durch die Polizeibehörde) ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte Zweck bei Abwarten auf eine richterliche Anordnung gefährdet wäre.[23] Eine richterliche Entscheidung ist dennoch unverzüglich einzuholen (S. 2), spätestens bis zum Ablauf des auf die Festnahme folgendes Tages (S. 3).

14 Art. 104 Abs. 3 GG regelt die Festnahme durch die Polizei zum Zweck der Strafverfolgung. Danach ist der oder die vorläufig Festgenommene spätestens am Tag nach der Festnahme dem oder der Richter:in vorzuführen. Zudem ist der oder die erkennende Richter:in gem. Art. 104 Abs. 4 GG verpflichtet, über die Anordnung und Fortdauer einer Freiheitsentziehung unverzüglich eine Vertrauensperson (bspw. Angehörige oder Wahlverteidiger:in) des bzw. der Festgehaltenen zu benachrichtigen (Benachrichtigungspflicht).[24]

e) Wrap-Up: Prüfungsschema

15

Jurafuchs

I. Schutzbereich

Persönlich: Menschenrecht

keine Anwendung auf juristische Personen

Sachlich: Freiheit der Person

gewährleistet dem oder der Einzelnen das Recht, frei zu wählen, ob er oder sie einen Ort verlässt und sich an einen anderen Ort begibt

II. Eingriff

Klassischer Eingriffsbegriff: bspw. lebenslange Haftstrafe für Mord

Moderner Eingriffsbegriff: bspw. kontinuierliche und bemerkte Observation

21 Siehe *Windthorst*, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Art. 104, Rn. 11 ff.
22 Vgl. BVerfGE 83, 24, 33 f. (Polizeigewahrsam [1990]).
23 Vgl. BVerfGE 22, 311 (Nachprüfung von Arreststrafen [1967]); *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 48 ff.; *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 104, Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Schranken:

einfacher Gesetzesvorbehalt aus Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG, der durch Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG konkretisiert wird: formelle Gesetze

spezielle verfahrensmäßige Voraussetzungen bei Freiheitsentziehungen nach Art. 104 Abs. 2–4 GG

Schranken-Schranken:

Verhältnismäßigkeit

Weiterführende Hinweise

Gusy, Freiheitsentziehung und Grundgesetz, NJW 1992, 457
Brodowski, Grundfälle zu den Justizgrundrechten: Art. 104 GG – Freiheit der Person, Folterverbot, Benachrichtigungsgebot, JuS 2012, 980
Brunner, Das Grundrecht auf Freiheit der Person (Art. 2 II 2, 104 GG), Jura 2020, 1328
Penßel, Die Dogmatik der „Freiheit der Person" nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur „Bundesnotbremse", JZ 2022, 535

2. Freizügigkeit, Art. 11 GG

a) Was ist der persönliche Schutzbereich des Art. 11 GG?

16

Seinem Wortlaut nach schützt Art. 11 Abs. 1 GG nur Deutsche (Deutschengrundrecht, § 3 Rn. 12); aber auch EU-Ausländer:innen (§ 3 Rn. 25 f.) können sich aufgrund des Diskriminierungsverbots des Art. 18 AEUV darauf berufen. Auch juristische Personen können sich unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG (§ 3 Rn. 16 ff.) auf die Freizügigkeit berufen (z.B. Wahl des Firmensitzes oder einer Niederlassung).[25]

Die Freizügigkeit, Art. 11 G

b) Was ist der sachliche Schutzbereich des Art. 11 GG?

17

JA 2015, 834
ZJS 2022, 407

Art. 11 GG gewährleistet die Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet und damit die Freiheit, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen.[26] „**Wohnsitz**" meint dabei die ständige Niederlassung an einem Ort (vgl. § 7 Abs. 1 BGB). Fehlt es an dem Willen, den Ort zum Mittelpunkt oder jedenfalls Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse zu machen (etwa weil jemand nur vorübergehend an dem Ort verweilen will), so handelt es sich um einen bloßen „**Aufenthalt**". Eine bestimmte zeitliche Verweildauer ist für einen Aufenthalt i.S.d. Art. 11 Abs. 1 GG nicht zu verlangen. Allerdings sollte in Abgrenzung zur bloßen → körperlichen Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) eine gewisse, über die Alltagsmobilität hinausgehende Bedeutung im

24 Vgl. BVerfGE 16, 119 (Benachrichtigungspflicht [1963]).
25 Siehe *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 44.
26 Vgl. BVerfGE 2, 266, 273 (Notaufnahme [1953]); 43, 203, 211 (Zustimmungsgesetz [1977]); *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 24 ff.; *Kunig/Graf Kielmansegg*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

konkreten Aufenthalt für die betroffene Person liegen – mehr als ein „flüchtiges Verweilen". Hierbei kann die Dauer als Indiz herangezogen werden.[27]

18 Art. 11 GG schützt darüber hinaus auch den **Zuzug** an einen Ort zum Zweck des Aufenthalts oder der Wohnsitznahme, etwa die Einreise nach Deutschland. Nicht umfasst ist dagegen die Ausreise aus Deutschland.[28] Insofern ist auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG abzustellen (vgl. Elfes-Entscheidung des BVerfG, § 21 Rn. 23). Zudem gewährleistet Art. 11 GG auch die **negative Freizügigkeit**, also die Freiheit, an einem einmal gewählten Ort bleiben zu dürfen. Dieses Recht reicht allerdings nicht so weit, dass damit die Gewährleistung eines mit dem gewählten Wohnsitz dauerhaft verbundenen städtebaulichen und sozialen Umfeld einhergeht (kein **Recht auf Heimat**).[29] Besonders deutlich wird dies bei Zwangsumsiedlungen im Zuge des Braunkohleabbaus. Das BVerfG sah hier bereits den Schutzbereich des Art. 11 GG nicht als eröffnet an:

> ▶ Das Grundrecht auf Freizügigkeit garantiert nicht nur die Freiheit des Zuzugs zu einem Ort im Bundesgebiet, es schützt auch das Verbleiben an dem in Freizügigkeit gewählten Ort und damit grundsätzlich auch vor erzwungenen Umsiedlungen. […] Das Grundrecht auf Freizügigkeit berechtigt allerdings nicht dazu, an Orten im Bundesgebiet Aufenthalt zu nehmen und zu verbleiben, an denen **Regelungen zur Bodenordnung oder Bodennutzung einem Daueraufenthalt entgegenstehen** und so bereits den Zuzug ausschließen oder einschränken oder, wenn sie erst nachträglich aufgestellt werden, letztlich zum Wegzug zwingen. Solche Regelungen berühren jedenfalls dann nicht den Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 GG, wenn sie allgemein gelten und nicht gezielt die Freizügigkeit bestimmter Personen oder Personengruppen treffen sollen.
>
> **BVerfGE 134, 242, 324 f. (Garzweiler [2013])** ◀

c) Wie kann ein Eingriff in Art. 11 GG gerechtfertigt werden?

19 Das Recht auf Freizügigkeit steht unter dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG (§ 4 Rn. 6). Einschränkungen können also nur in den dort genannten Fällen und nur durch oder aufgrund eines Gesetzes ergehen. Darüber hinaus enthält Art. 17a Abs. 2 GG eine weitere Schranke, die Einschränkungen der Freizügigkeit zur Verteidigung und zum Schutz der Zivilbevölkerung ermöglicht.

20 Die freizügigkeitsbeschränkenden Maßnahmen müssen ferner dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 Rn. 30 ff.) genügen. In diesem Rahmen ist auf die abschließende Aufzählung möglicher Zwecke des Art. 11 Abs. 2 GG zurückzugreifen:[30] So kann sich die Erforderlichkeit aus dem Fehlen einer ausreichenden

27 *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 27 f.; *Kunig/Graf Kielmansegg*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 30 f.

28 Vgl. BVerfGE 6, 32 (Elfes [1957]); ferner *Kunig/Graf Kielmansegg*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 32; *Winkler/Schadtle*, JZ 2016, 764.

29 *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 30.

30 Ausführlich *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 53 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Lebensgrundlage, aus welcher der Allgemeinheit besondere Lasten entstehen würden, oder zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes (**Notstandsvorbehalt**) ergeben. Weitere Möglichkeiten sind die Erforderlichkeit zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen, ferner zum Schutze der Jugend vor Verwahrlosung oder zur Vorbeugung von Straftaten. Im Rahmen der Angemessenheit können zudem grundrechtliche Belange im Einzelfall zu berücksichtigen sein (kollidierendes Verfassungsrecht, § 4 Rn. 10),[31] etwa der Wunsch nach einem Zusammenwohnen mit Familienangehörigen (Art. 6 Abs. 1 GG) oder die Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit (Art. 12 Abs. 1 GG)[32].

Bei jedem Eingriff ist schließlich das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG (§ 4 Rn. 23 f.) zu berücksichtigen.

d) Wie ist das Konkurrenzverhältnis zur Freiheit der Person gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG?

21 Die Abgrenzung zwischen Art. 11 GG und der Freiheit der Person gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ist in jedem Einzelfall gesondert zu treffen:[33] Art. 11 GG gewährleistet die Freiheit, sich im gesamten Bundesgebiet Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen und damit das *Hin*kommen zu einem Ort. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG verbürgt demgegenüber die körperliche Bewegungsfreiheit, also die Freiheit zu wählen, ob man von einem Aufenthaltsort *weg*geht, um sich an einen anderen Ort zu begeben.

JuS 2015, 327
JA 2016, 45
JuS 2019, 549

22 Als Faustformel lässt sich daher formulieren: Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG schützt das Weggehen, Art. 11 GG das Hinkommen.[34] Fälle, in denen die Fortbewegung zum Zwecke des Aufenthalts an einem anderen Ort geschieht, sind daher an Art. 11 GG zu messen; im umgekehrten Fall – also der Fortbewegung weg von einem bisherigen Aufenthalt – ist Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG maßgeblich.

e) Wrap-Up: Prüfungsschema

23

I. Schutzbereich

Persönlich: Deutschengrundrecht

juristische Personen gem. Art. 19 Abs. 3 GG

Sachlich: Freizügigkeit

Freiheit, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen

Jurafuchs

31 Vgl. BVerfGE 110, 177, 197 (Freizügigkeit von Spätaussiedlern [2004]); *Kunig/Graf Kielmansegg*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 11, Rn. 49.
32 BVerfG NVwZ 2005, 797.
33 Siehe *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 2, Rn. 131.
34 Siehe *Windthorst*, in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Art. 2, Rn. 158.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Eingriff

Klassischer Eingriffsbegriff: bspw. Errichtung von Sperrzonen

Moderner Eingriffsbegriff: bspw. werden Sozialleistungen an die Wahl eines bestimmten Wohnorts geknüpft

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Schranken:

qualifizierter Gesetzesvorbehalt aus Art. 11 Abs. 2 GG

weitere Schranke in Art. 17a Abs. 2 GG

Schranken-Schranken:

Verhältnismäßigkeit

Weiterführende Hinweise

Schoch, Das Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 GG), Jura 2005, 34
Frenzel, Grundfälle zu Art. 11 GG, JuS 2011, 595
Hamdan, Das Grundrecht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG, JA 2019, 165
Mensel, Das Recht auf Heimat nach Art. 11 GG, Der Staat 2020, 49

3. Asylrecht, Art. 16a GG

a) Was ist der persönliche Schutzbereich des Art. 16a GG?

◆ 24

Das Asylrecht, Art. 16a GG

Grundsätzlich kann sich jede natürliche Person auf das **Asylrecht** gem. Art. 16a Abs. 1 GG berufen (Menschenrecht, § 3 Rn. 11). Auf die Staatsangehörigkeit kommt es dabei logischerweise nicht an. Für Deutsche i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG gewähren das Recht auf Einreise (Art. 11 GG, § 18 Rn. 18) und der Schutz vor Ausbürgerung und Abschiebung (Art. 16 GG, § 3 Rn. 38 ff.) hinreichenden Schutz.[35] Zudem können sich auch **Staatenlose** auf das Asylgrundrecht berufen. Juristische Personen sind mangels wesensmäßiger Anwendbarkeit gem. Art. 19 Abs. 3 GG (§ 3 Rn. 22 f.) dagegen nicht geschützt.[36]

◆ 25

Aus Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG ergibt sich eine Schutzbereichsbegrenzung: Danach kann sich auf das Asylrecht nicht berufen, wer aus einem **sicheren Drittstaat** einreist. Gem. Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG sind jedenfalls die EU-Mitgliedsstaaten solche Staaten.[37] Faktisch ist Asyl nach Art. 16a Abs. 1 GG daher kaum noch zu erreichen, da die Asylsuchenden in der Regel durch EU-Mitgliedsstaaten und damit sichere Drittstaaten eingereist sind, bevor sie nach Deutschland gelangen. Ein längerer Aufenthalt in diesen Drittstaaten ist nicht erforderlich, die einfache

35 Siehe *Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 105; *v. Arnauld/Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 21.

36 Vgl. BVerfGE 97, 49, 66 (Beförderungsverbot [1997]).

37 Vgl. BVerfGE 94, 49, 87 (Sichere Drittstaaten [1996]). Mit Blick auf die Situation in Griechenland haben allerdings der EGMR v. 21.1.2011, 30696/09 – M.S.S. und der EuGH, ECLI:EU:C:2011:865 – N.S. entschieden, dass eine *unwiderlegliche* Vermutung der Sicherheit von EU-Mitgliedsstaaten nicht gilt.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Durchreise genügt bereits. Andere Staaten können ferner unter den Voraussetzungen des Art. 16a Abs. 2 S. 2 GG als sichere Drittstaaten eingestuft werden. Für den rechtlichen Umgang mit Geflüchteten sind daher heute das Unionsrecht, vor allem aber die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von überragender Bedeutung; einfachgesetzliche Regelungen, mit denen die Bundesrepublik völker- und EU-rechtliche Verpflichtungen umsetzt, finden sich insbesondere im Asylgesetz und im Aufenthaltsgesetz.

b) Was ist der sachliche Schutzbereich des Art. 16a GG?

Insbesondere vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Schreckens- und Terrorherrschaft, während der zahlreiche Menschen vor Verfolgung und Ermordung fliehen mussten, wurde das Grundrecht auf Asyl verankert. Gem. Art. 16a Abs. 1 GG (bis 1993 in Art. 16 GG normiert) wird es politisch Verfolgten gewährt. Das Merkmal „politisch" wird dabei mit Rückgriff auf die Genfer Flüchtlingskonvention definiert:[38] 26

> ▶ Im Sinne dieses Abkommens findet der Ausdruck „Flüchtling" auf jede Person Anwendung, die [...] aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer **Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung** sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will.
>
> **Art. 1 A. Nr. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention** ◀

Für eine „**Verfolgung**" i.S.d. Art. 16a Abs. 1 GG genügt indessen nicht jede Beeinträchtigung. Vielmehr müssen die gezielt zugefügten Rechtsverletzungen von einer solchen Intensität sein, dass sie die Betroffenen in eine ausweglose Lage bringen, so dass diese zur Flucht gewissermaßen gezwungen sind.[39] Nicht ausreichend ist etwa alleine wirtschaftliche Not im Heimatland. Die Verfolgung muss zudem durch den Staat erfolgen oder durch Maßnahmen Dritter, die dem Staat zuzurechnen sind.[40] 27

Art. 16a Abs. 1 GG verbürgt ein subjektives Recht auf Asyl. Umstritten ist, ob es sich dabei um ein Abwehrrecht (§ 1 Rn. 28) gegen staatliche Beeinträchtigungen oder um ein Leistungsrecht (§ 1 Rn. 29 f.) gerichtet auf die Möglichkeit der Aufenthaltsnahme in Deutschland handelt.[41] Jedenfalls begründet Art. 16a GG ein Verfahrensrecht, das den Gesetzgeber dazu verpflichtet, ein angemessenes Asylverfahren zu schaffen. 28

38 Vgl. BVerfGE 76, 143, 157 (Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft [1987]); *v. Arnauld/Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 25 ff.; *v. Coelln,* in: Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar GG, 5. Aufl., Art. 16a, Rn. 10.

39 Vgl. BVerfGE 74, 51, 64 (Nachfluchttatbestände [1986]); ferner *Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 34 ff.; *v. Arnauld/Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 28 ff.

40 Vgl. BVerfGE 80, 315, 335 f. (Tamilen [1989]); *Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 69 ff.

41 Siehe *Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 117 ff.; *v. Arnauld/Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 54 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c) Wie kann ein Eingriff in den Art. 16a GG gerechtfertigt werden?

◆ 29 Art. 16a GG legt in den Absätzen 2–4 verschiedene Schranken fest:[42] Art. 16a Abs. 2 S. 2 GG erlaubt die gesetzliche Festlegung von sog. **sicheren Drittstaaten** außerhalb der Europäischen Mitgliedsstaaten (qualifizierter Gesetzesvorbehalt, § 4 Rn. 6). Darunter sind Staaten zu verstehen, die der GFK und der EMRK beigetreten sind und die deren Einhaltung gewährleisten.[43] Reisen Asylsuchende über einen solchen Staat nach Deutschland ein, können sie sich *nicht* auf das Asylrecht aus Art. 16a Abs. 1 GG berufen.

Liste sicherer Herkunftsstaaten

◆ 30 Art. 16a Abs. 3 GG ermöglicht darüber hinaus die gesetzliche Festlegung sog. **sicherer (verfolgungsfreier) Herkunftsstaaten** (qualifizierter Gesetzesvorbehalt, § 4 Rn. 6). Das sind Staaten, in denen (nach Einschätzung der deutschen Behörden) aktuell keine politische Verfolgung droht und damit ein Asylanspruch gem. Art. 16 Abs. 1 GG ausgeschlossen ist. Die Vermutung der Verfolgungsfreiheit ist allerdings widerlegbar und kann durch einen entsprechenden Sachvortrag der Asylsuchenden entkräftet werden.[44]

◆ 31 Art. 16a Abs. 4 GG sieht eine Einschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen vor, wenn der Asylantrag offensichtlich unbegründet ist bzw. als solcher gilt. Dies ist etwa der Fall, wenn Antragsteller:innen aus einem sicheren Herkunftsland kommen. Die Norm stellt dabei eine spezielle Ausgestaltung (Beschränkung) der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG dar.

Im Rahmen der Schranken-Schranken gelten ferner die allgemeinen Regeln (§ 4 Rn. 19 ff.), insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

d) Wrap-Up: Prüfungsschema

◆ 32

Jurafuchs

I. Schutzbereich

Persönlich: Menschenrecht

Schutzbereichsbegrenzung: kein Asylrecht bei Herkunft aus sicheren Drittstaaten (Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG)

Sachlich: Asyl

politische Verfolgung durch einen Staat

II. Eingriff

Klassischer Eingriffsbegriff: bspw. Verweigerung der Einreise

Moderner Eingriffsbegriff: bspw. gesetzliches Erfordernis einer Antragsstellung in deutscher Sprache

42 Siehe *Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 144 ff.; *v. Arnauld/Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 70 ff.

43 Vgl. BVerfGE 94, 49, 90 (Sichere Drittstaaten [1996]).

44 Vgl. BVerfGE 94, 115, 147 (Sichere Herkunftsstaaten [1996]); *v. Arnauld/Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 97 f.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Schranken: qualifizierte Gesetzesvorbehalte

Art. 16a Abs. 2 S. 2 GG: sichere Drittstaaten

Art. 16a Abs. 3 GG: sichere Herkunftsstaaten

Art. 16a Abs. 4 GG: Einschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes

Schranken-Schranken:

Verhältnismäßigkeit

Weiterführende Hinweise

Meßmann/Kornblum, Grundfälle zu Art. 16, 16a GG, JuS 2009, 688; 810
Geiger, Vom Grundrecht auf Asyl zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem, Ad Legendum 2014, 165
Fontana, Verfassungsrechtliche Fragen der aktuellen Asyl- und Flüchtlingspolitik im unions- und völkerrechtlichen Kontext, NVwZ 2016, 735
Funke, Das Flüchtlingsrecht zwischen Menschenrecht, Hilfspflicht und Verantwortung, JZ 2017, 533
Langenfeld, Asyl und Migration unter dem Grundgesetz, NVwZ 2019, 677

II. Vertiefung und Kontextualisierung

Wie sind Fixierungen von Patient:innen in psychiatrischen Einrichtungen zu beurteilen?

In seiner jüngeren Rechtsprechung hat sich das BVerfG mehrfach mit der Fixierung von Patient:innen in psychiatrischen Einrichtungen beschäftigt.[45] Eine bedeutsame Neuausrichtung hat das Gericht dabei im Jahr 2018 vorgenommen:[46] So wurden freiheitsbeschränkende Maßnahmen im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses bis dahin nicht als eigenständige Freiheitsentziehung qualifiziert (etwa die Anordnung von Arrest im Strafvollzug).[47] Dementsprechend war der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 104 GG nicht eröffnet. **33**

In seiner Entscheidung zu Fixierung (5-Punkt-Fixierung mit Fesselung an Gliedmaßen und Bauch bzw. 7-Punkt-Fixierung mit Fesselung an allen Gliedmaßen, Bauch, Brust und Stirn) bewertete das BVerfG diese Maßnahmen als eigenständige Freiheitsentziehungen i.S.d. Art. 104 Abs. 2 GG und begründete dies unter anderem mit der besonderen Eingriffsintensität: **34**

45 Siehe etwa BVerfGE 149, 293 (Fixierungen [2018]); BVerfG NJW 2020, 675; dazu *Schemmel*, NJW 2020, 651.
46 Ausführlich zu den Auswirkungen für die Praxis *Jürschik/Schulte*, NVwZ 2018, 1695; *Rodenbusch*, NStZ 2019, 10; *Rodenbusch*, NJW 2020, 2509; *Tomerius*, NVwZ 2021, 289.
47 BVerfGE 130, 76, 111 (Vitos Haina [2012]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

▶ Sowohl eine 5-Punkt- als auch eine 7-Punkt-Fixierung weisen jedoch im Verhältnis zu diesen Maßnahmen eine Eingriffsqualität auf, die von der richterlichen Unterbringungsanordnung nicht gedeckt ist und eine Einordnung als eigenständige Freiheitsentziehung rechtfertigt [...]. Die Fortbewegungsfreiheit des Betroffenen wird bei dieser Form der Fixierung nach jeder Richtung hin vollständig aufgehoben und damit über das bereits mit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung verbundene Maß, namentlich die Beschränkung des Bewegungsradius auf die Räumlichkeiten der Unterbringungseinrichtung, hinaus beschnitten. Die besondere Intensität des Eingriffs folgt bei der 5-Punkt- und der 7-Punkt-Fixierung zudem daraus, dass ein gezielt vorgenommener Eingriff in die Bewegungsfreiheit als umso bedrohlicher erlebt wird, je mehr der Betroffene sich dem Geschehen hilflos und ohnmächtig ausgeliefert sieht.

BVerfGE 149, 293, 320 f. (Fixierungen [2018]) ◀

35 Die Anordnung solcher nicht nur kurzfristigen Fixierungen löst damit den Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG (abermals) aus. Der Staat muss hierzu die Erreichbarkeit eines oder einer zuständigen Richter:in gewährleisten. Zudem betont das BVerfG die strengen Anforderungen an die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs.[48]

2. Was schützt Art. 104 GG?

36 Art. 104 GG ist ein **grundrechtsgleiches Recht** (§ 25 Rn. 3) und kann damit zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde (§ 27 Rn. 4) gemacht werden. Er steht zudem in einem engen Zusammenhang zur Freiheit der Person gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG. Sichtbar wird dies bei der Konkretisierung der Schranken des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG (§ 18 Rn. 7 ff.) durch Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG.[49] Zudem sieht Art. 104 Abs. 2–4 GG bestimmte verfahrensmäßige Anforderungen bei Freiheitsentziehungen vor.

37 Darüber hinaus enthält Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG ein Verbot der seelischen und körperlichen Misshandlung von festgehaltenen Personen (vgl. die Grundrechtsgeltung in besonderen Gewaltverhältnissen, § 3 Rn. 14 f.).[50] Das **Misshandlungsverbot** ist Ausfluss der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG, § 7 Rn. 8) und wirkt damit absolut: Jede Form der Misshandlung stellt eine Grundrechts*verletzung* dar. Eine einfachgesetzliche Konkretisierung enthält etwa § 136a StPO. Aussagen, die unter Verletzung des Misshandlungsverbots getätigt wurden, dürfen gem. § 136a Abs. 3 StPO nicht verwendet werden (**Beweisverwertungsverbot**). Dies gilt selbst dann, wenn der oder die Betroffene in die Verwertung der Aussage einwilligt.

48 Vgl. BVerfGE 149, 293, 323 (Fixierungen [2018]).
49 Vgl. BVerfGE 58, 208, 220 (Baden-Württembergisches Unterbringungsgesetz [1981]).
50 *Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16a, Rn. 30 ff.; *Kunig/Saliger*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 104, Rn. 18 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Was schützt Art. 16 GG?

Art. 16 GG enthält zwei Grundrechte:[51] Absatz 1 normiert das Verbot der Entziehung und die Beschränkung des **Verlusts der deutschen Staatsbürgerschaft;** Absatz 2 sieht ein **Auslieferungsverbot** für Deutsche an das Ausland vor. 38

Jurafuchs

Art. 16 Abs. 1 GG schützt *nur* deutsche Staatsangehörige, nicht sog. **Status-Deutsche,** also Deutsche ohne deutsche Staatsangehörigkeit (vgl. Art. 116 Abs. 1 GG). Die Vorschrift differenziert dabei *einerseits* zwischen Entziehung (S. 1) und sonstigen Arten des Verlusts (S. 2) sowie *anderseits* zwischen dem Verlust mit und gegen den Willen der Betroffenen (S. 2 Var. 1 und 2). Besonders die Abgrenzung zwischen einer stets unzulässigen Entziehung und einem Verlust gegen den Willen der Betroffenen kann dabei im Einzelfall entscheidend sein.[52] Das BVerfG betont das Kriterium der Vermeidbarkeit: 39

> ▶ Die Auslegung des Entziehungsbegriffs kann daher nur an den allgemeinen und unumstrittenen Zweck des Entziehungsverbots anknüpfen. [...] Entziehung ist danach jede Verlustzufügung, die die – für den Einzelnen und für die Gesellschaft gleichermaßen bedeutsame – **Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit** beeinträchtigt.
>
> Eine Beeinträchtigung der Verlässlichkeit und Gleichheit des Zugehörigkeitsstatus liegt insbesondere in jeder **Verlustzufügung, die der Betroffene nicht oder nicht auf zumutbare Weise beeinflussen kann**.
>
> **BVerfGE 116, 24, 44 (Einbürgerung [2006])** ◀

Art. 16 Abs. 2 GG schützt alle Deutschen i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG vor **Auslieferung,** also vor der Entfernung aus Deutschland und der Überführung an eine ausländische Hoheitsgewalt. Nicht erfasst ist dagegen die sog. **Rücklieferung** eines bzw. einer vom Ausland vorübergehend an Deutschland ausgelieferten und nun zurückzuführenden Deutschen.[53] Das BVerfG hat den Zweck des Auslieferungsverbots in seiner Entscheidung zum **Europäischen Haftbefehl** bestimmt:[54] 40

Der Fall „Puigdemont"

> ▶ Der Zweck des Freiheitsrechts auf Auslieferungsschutz liegt nicht darin, den Betroffenen einer gerechten Bestrafung zu entziehen. Vielmehr sollen Bürger nicht gegen ihren Willen aus der ihnen vertrauten Rechtsordnung entfernt werden. Jeder Staatsangehörige soll – soweit er sich im Staatsgebiet aufhält – vor den **Unsicherheiten einer Aburteilung unter einem ihm fremden Rechtssystem** und in für ihn schwer durchschaubaren fremden Verhältnissen bewahrt werden.
>
> **BVerfGE 113, 273, 293 (Europäischer Haftbefehl [2005])** ◀

Auslieferungen sind indessen unter den engen Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG (qualifizierter Gesetzesvorbehalt, § 4 Rn. 6) möglich. Insbeson- 41

51 Eine Übersicht bietet *Hufeld*, JA 2007, 41.
52 Siehe *Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16, Rn. 33 ff.; *v. Arnauld/Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16, Rn. 28 ff.
53 So BVerfGE 29, 183, 193 (Rücklieferung [1970]); *v. Arnauld/Martini*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 16, Rn. 57.
54 Dazu *Hufeld*, JuS 2005, 865; *Schäfer*, JuS 2019, 856.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dere müssen in dem Staat, an welchen die Auslieferung stattfindet, rechtsstaatliche Grundsätze garantiert sein.[55]

III. Europarechtliche Dogmatik

1. Wie wird die Freiheit der Person auf europarechtlicher Ebene geschützt?

◆ 42 Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK garantiert ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Schutzgut des Rechts auf Freiheit ist – wie bei Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG – nur die körperliche *Fort*bewegungsfreiheit, also die Freiheit zu wählen, ob man einen Aufenthaltsort verlässt und sich an einen anderen Ort begibt. Im Gegensatz zur grundgesetzlichen Norm schützt Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK allerdings nur vor Freiheitsentziehung; nicht erfasst sind bloße Freiheitsbeschränkungen. Diese fallen in den Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK. Die Abgrenzung richtet sich insbesondere nach der Intensität der Maßnahme. Der EGMR berücksichtigt dabei alle Umstände des Einzelfalls, wie etwa Art, Dauer und Auswirkungen der Maßnahme.[56] Insofern sind durchaus Parallelen zur Abgrenzungspraxis durch das BVerfG (§ 18 Rn. 7) zu ziehen. Ob der jeweilige Staat das Vorliegen einer Freiheitsentziehung anerkennt, ist für die Beurteilung durch den EGMR hingegen nicht entscheidend. Die Nennung der „Sicherheit" in Art. 5 EMRK wird als unerheblich eingestuft.[57]

◆ 43 Art. 5 EMRK spielt darüber hinaus nicht nur in der Rechtsprechung des EGMR eine große Rolle, sondern auch auf nationaler Ebene. Ein Beispiel dafür ist die *nachträgliche* Sicherungsverwahrung (§ 25 Rn. 25): Entgegen der (damaligen) Rechtsauffassung des BVerfG[58] hat der EGMR[59] eine solche Maßnahme als grundrechtswidrig eingestuft und damit eine Neuausrichtung der Rechtsprechung des BVerfG[60] und eine gesetzliche Neuregelung der Sicherungsverwahrung bewirkt.

◆ 44 Eingriffe in Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK stehen unter Gesetzesvorbehalt. Neben der Prüfung der Einhaltung der innerstaatlichen Regelungen stellt Art. 5 EMRK auch konkrete Anforderungen an das staatliche Recht:[61] Dazu enthält Art. 5 Abs. 1 S. 2 EMRK eine abschließende Aufzählung an Haftgründen, aufgrund derer eine Freiheitsentziehung zulässig ist.

◆ 45 Darüber hinaus verlangt der EGMR, anknüpfend an den Begriff der „Rechtmäßigkeit", die Gewährleistung allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze.[62] So muss zur Vermeidung staatlicher Willkür die gesetzliche Grundlage für

55 Vgl. BVerfGE 113, 273, 299 (Europäischer Haftbefehl [2005]); ausführlich *Schorkopf*, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 2006.
56 Siehe EGMR v. 26.6.2014, 26587/07 – Krupko ua/Russland; EGMR v. 6.11.1980, 7367/76 – Guzzardi/Italien.
57 EGMR v. 1.6.2004, 24561/94, Rn. 57 – Altun.
58 BVerfGE 109, 133 (Langfristige Sicherheitsverwahrung [2004]).
59 EGMR v. 17.12.2009, 19359/04 – M./Deutschland.
60 BVerfGE 128, 326 (EGMR Sicherungsverwahrung [2011]).
61 EGMR v. 19.9.2013, 17167/11 – H.W./Deutschland.
62 EGMR v. 9.7.2009,11364/03, Rn. 72 – Mooren/Deutschland.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Freiheitsentziehung hinreichend bestimmt sein.[63] Ferner müssen gem. Art. 5 Abs. 2–4 EMRK bestimmte verfahrensmäßige Vorkehrungen (bspw. Richtervorbehalt in Abs. 3) getroffen werden, um ein **faires Verfahren** sicherzustellen. Schließlich nimmt der EGMR eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall vor.

46 Die Normierung der „Freiheit und Sicherheit der Person" in der EU-GRCh ist eng an die der EMRK ausgelegt: Art. 6 EU-GRCh entspricht wortgleich der Vorschrift des Art. 5 EMRK. Die Bedeutung und Reichweite des Rechts aus Art. 6 EU-GRCh bestimmt sich daher maßgeblich nach dem Konventionsrecht.[64] Einschränkungen sind unter den allgemeinen Voraussetzungen des Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh möglich. Aufgrund des Art. 52 Abs. 3 S. 1 EU-GRCh ist dabei den Rechtfertigungsanforderungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 2–4 EMRK Rechnung zu tragen.[65]

2. Wie wird die Freizügigkeit auf europarechtlicher Ebene geschützt?

47 Das Recht auf Freizügigkeit wird in Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK gewährleistet. Danach hat jede Person, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht, sich dort frei zu bewegen und ihren Wohnsitz frei zu wählen. Anders als Art. 11 GG gilt das Recht damit für jedermann, der sich rechtmäßig im Staatsgebiet aufhält, also unabhängig von der Staatsangehörigkeit. Ein Recht auf Einreise in ein bestimmtes Staatsgebiet ergibt sich daraus nicht. Demgegenüber normiert Art. 2 Abs. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK ein ausdrückliches **Recht auf Ausreise**. Einschränkungen des Rechts auf Freizügigkeit sind unter den Voraussetzungen der Abs. 3 und 4 möglich.

48 Den Kern des europäischen Freizügigkeitsrechts bilden die Grundfreiheiten der Art. 45 ff. AEUV (§ 2 Rn. 7 f.). Die „Freizügigkeit" ist dabei nicht weniger als die Grundlage für die Schaffung und Entwicklung eines europäischen Binnenmarkts. Darüber hinaus gewährleistet Art. 21 Abs. 1 AEUV ein **allgemeines Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht** aller Unionsbürger:innen im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten, unabhängig von einer wirtschaftlichen Betätigung. Dieses gilt allerdings nur „vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen".[66] Umstritten ist ferner, ob es sich bei Art. 21 AEUV um eine objektiv-rechtliche Grundfreiheit oder ein subjektiv-rechtliches Grundrecht[67] handelt.[68]

49 Besondere Bedeutung in der Rechtsprechung des EuGH hat Art. 21 AEUV i.V.m. Art. 18 AEUV (allgemeines Diskriminierungsverbot, § 24 Rn. 42 ff.) erhalten: Verboten sind demnach alle Maßnahmen, durch die Unionsbürger:innen im Zusammenhang mit der Ausübung des Aufenthaltsrechts schlechter gestellt

63 EGMR v. 23.10.2008, 2440/07, Rn. 111 – Soldatenko/Ukraine; EGMR v. 13.12.2013, 39630/09, Rn. 236 – El-Masri.
64 Vgl. EuGH, ECLI:EU:C:2019:765, Rn. 42 – EP.
65 Vgl. EuGH, ECLI:EU:C:2017:213, Rn. 37 – Al Chodor.
66 Neben den Vertragsbestimmungen der EUV und AEUV sind hierzu insbesondere die Vorgaben der Richtlinie 2004/38/EG vom 29.4.2004 zu beachten.
67 So der EuGH, ECLI:EU:C:2002:493, Rn. 80 ff. – Baumbast.
68 Zur Diskussion *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., Art. 21, Rn. 19 f.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werden als die Staatsbürger:innen des jeweiligen Mitgliedsstaates (etwa mit Blick auf Anspruch auf Sozialleistungen[69]).[70]

3. Wie wird das Asylrecht auf europarechtlicher Ebene geschützt?

◆ 50 Das Asylrecht findet keine ausdrückliche Verbürgung in der EMRK oder ihren Zusatzprotokollen. So finden sich in den Art. 3 und 4 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK vor allem **Auslieferungsverbote** und -beschränkungen. Danach darf niemand aus dem Hoheitsgebiet des Staates ausgewiesen werden, dessen Angehörige:r er oder sie ist bzw. darf niemandem das Recht entzogen werden, in das Hoheitsgebiet des Staates einzureisen, dessen Angehörige:r er oder sie ist. Darüber hinaus verbietet Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK die **Kollektivausweisung** ausländischer und staatenloser Personengruppen. Ferner kann sich ein Auslieferungsverbot aus der drohenden Verletzung anderer Konventionsbestimmungen ergeben. So stellt etwa die Auslieferung bei drohender Todesstrafe einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK (Folterverbot, § 7 Rn. 37) dar.[71]

◆ 51 Die EU-GRCh gewährleistet in Art. 18 EU-GRCh das Recht auf Asyl nach Maßgabe der GFK und der EU-Verträge. Art. 18 EU-GRCh schützt – entsprechend Art. 33 GFK – vor einer Ausweisung oder Zurückweisung in den Herkunftsstaat, in dem eine Verfolgung aufgrund asylrechtlicher Gründe droht (***refoulement***-Verbot bzw. Zurückweisungsverbot).[72] Art. 18 EU-GRCh ist daher, auch wenn die Norm keine eigenständigen inhaltlichen Aussagen über das Asylrecht trifft, ein subjektives (einklagbares) Recht und kein bloßer Grundsatz i.S.v. Art. 52 Abs. 5 EU-GRCh.[73] Darüber hinaus schützt Art. 19 EU-GRCh vor Kollektivausweisungen (Abs. 1) und vor Abschiebungen, Ausweisungen oder Auslieferungen an Staaten, in denen Folter oder die Todesstrafe drohen (Abs. 2). Bedeutung und Reichweite richten sich dabei gem. Art. 52 Abs. 3 S. 1 EU-GRCh nach Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK.

◆ 52 Ferner bildet Art. 78 AEUV die Grundlage für die Entwicklung eines gemeinsamen **Europäischen Asylsystems**.[74] Eine gemeinsame Asylpolitik erfordert dabei insbesondere die Vereinheitlichung von Schutzstandards und von Verfahrensregelungen und eine Abstimmung über die Zuständigkeiten der Mitgliedsstaaten zur Prüfung von Asylanträgen. In diesem Zusammenhang ist vor allem das sog. Dublin-Verfahren zu nennen, welches maßgeblich auf den Dublin-Verordnungen fußt und die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens in einem EU-Mitgliedstaat regelt.[75]

---

69 Siehe EuGH, ECLI:EU:C:2001:458 – Grzelczyk; EuGH, ECLI:EU:C:2002:493 – Baumbast; EuGH, ECLI:EU:C:2020:794 – Jobcenter Krefeld; ferner *Steiger*, EuR 2018, 304.

70 *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., Art. 21, Rn. 7 ff.

71 Vgl. EGMR v. 7.7.1989, 14038/88 – Soering.

72 *Jarass*, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., Art. 18, Rn. 2; *Markard*, AVR 52 (2014), 449, siehe ferner Special Issue zum Thema *Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations*, German Law Journal 21 (2020), 311 ff.

73 Siehe *Jarass*, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., Art. 18, Rn. 2; *Groß*, ZAR 2013, 106; a.A. *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AUEV Kommentar, 6. Aufl., Art. 18, Rn. 3.

74 Dazu *Hailbronner*, RuP 2016, 68.

75 Zum sog. Dublin-Asylsystem siehe *Bergmann*, ZAR 2015, 81.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-293, am 12.10.2024, 06:07:06
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb