

Vertiefungskurs Grundrechte

Donnerstag, den 15. April 2004

VORBEMERKUNGEN:

- Die klassische Funktion der Grundrechte ist die Abwehrfunktion (status negativus). Sie ist die allen Geltungszweifeln entrückte Dimension der Grundrechte und damit das feste Terrain, von dem aus die Grundrechtsdogmatik zu entwickeln ist. Alle weiteren Grundrechtsfunktionen sind daher am Maßstab der Abwehrfunktion zu messen.

Zum Ganzen: Isensee, Handbuch des Staatsrechts, Band V § 111.

Zum Prüfungsaufbau:

Die Prüfung positiver Ansprüche (status positivus) aus Grundrechten wird teilweise unterschiedlich aufgebaut. Zum Teil werden positive Ansprüche als Sonderfälle des Grundrechtseingriffs (so zB das Grundrechte-Skript von Alpmann/Schmidt). Dieses Aufbauschema wendet auch das BVerfG in der dem Fall 2 zugrundeliegenden Entscheidung an, daher wird er auch in der Falllösung beibehalten. Diese Konstruktion wird jedoch dem außerordentlichen Charakter dieser Ansprüche nicht immer gerecht und kann im Rahmen einer Falllösung durch die strukturellen Besonderheiten positiver Leistungsrechte die Prüfung der Verfassungsrechtlichen Rechtfertigung mehr erschweren, als sie durch Beibehaltung des herkömmlichen Schemas der Grundrechtsprüfung die Gesamtprüfung erleichtert. Daher sind die Lösungsvorschläge der Fälle 1, 3 und 4 an einem eigenständigen Anspruchsaufbau orientiert.

FALL 1: DAS RETTENDE MEDIKAMENT

- Nach BVerfG, NJW 2003, 1236 (der Ausgangsfall ist allerdings insoweit abgewandelt, als Prüfungsgegenstand vorliegend die Zahlungsweigerung der gesetzlichen Krankenkasse ist, während das BVerfG im Ausgangsfall das Unterlassen einer einstweilige Anordnung durch die Fachgerichte thematisiert).

Die Weigerung der Krankenkasse erfolgte zu Unrecht, wenn sie durch die Grundrechte des B zur Kostenübernahme verpflichtet ist. Hier käme ein originärer Leistungsanspruch des B auf Kostenübernahme im Wege der Schaffung einer neuen staatlichen Leistung aus seinem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 II 1 GG in Betracht.

I. Begründung originärer Leistungsansprüche

- Grundsatz: keine Leistung aus Abwehrrechten. Nicht schon jede grundrechtliche Freiheitsverbürgung verpflichtet den Staat, dem Grundrechtsträger durch Leistungen, namentlich finanzieller Art, die Ausübung des Grundrechts zu ermöglichen.

- Ob Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind, ist str.

1. Zum Teil werden originäre grundrechtliche Leistungsansprüche vollständig abgelehnt, mit dem Argument, eine Gewährung solcher Ansprüche sei nicht nur aufgrund der notwendigen Anknüpfung an die gegenwärtige Leistungsfähigkeit der Gesellschaft mit der allgemeinen Dogmatik der Grundrechte nicht in Einklang zu bringen, sondern hebele zudem die Gewaltenteilung, insbesondere die Budgethoheit des Parlaments aus.
2. Das BVerfG und ein Teil der Literatur bejahen dagegen originäre grundrechtliche Leistungsansprüche in engen Ausnahmefällen, zum Teil durch eine Verbindung des betroffenen Grundrechts mit dem Sozialstaatsprinzip, unter dem Gesichtspunkt, daß ein Freiheitsrecht ohne die tatsächlichen Voraussetzungen, es in Anspruch nehmen zu können, wertlos ist.

II. Anspruchsvoraussetzungen

Aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 II 1 GG, unter Berücksichtigung auch des Sozialstaatsprinzips, entspringt ein allgemeines Recht auf Krankenversorgung. Fraglich ist indes, ob dieses auch einen konkreten Anspruch auf ein ganz bestimmtes Medikament beinhaltet.

1. Schutzbereich

- Vorliegend unproblematisch eröffnet.

2. Grundrechtswahrnehmung als solche gefährdet

Ein Leistungsrecht kann nur zu dem Zweck gewährt werden, daß die GR-Wahrnehmung ü-

berhaupt ermöglicht wird. Es kann nicht dazu dienen, die bereits gewährleistete GR-Wahrnehmung weiter zu optimieren. Vorliegend unproblematisch.

3. Notwendigkeit spezifisch staatlicher Leistung

Die Inanspruchnahme des Staates kann nur ultima ratio, subsidiär gegenüber allen privaten Möglichkeiten der Wahrnehmungssicherung sein. Vorliegend ist aufgrund der Mittellosigkeit des B davon auszugehen, daß er die Kosten selbst zu tragen nicht in der Lage ist.

4. Keine einfachgesetzliche Anspruchsgrundlage

Rechtssystematische Subsidiarität der originären grundrechtlichen Leistungsrechte. Wenn eine einfachgesetzliche Anspruchsgrundlage den geltend gemachten Anspruch schon trägt, ist der Rückgriff auf die Grundrechte ebenfalls ausgeschlossen. Vorliegend wegen mangelnder Zulassung nach Arzneimittelgesetz (+).

III. Anspruchsinhalt

- Grenze: Vorbehalt des Möglichen

Diese allgemeine Grenze aller Leistungsrechte gilt auch für den originären grundrechtlichen Leistungsanspruch. Maß des "Möglichen" ist, was vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartet werden kann. Hierbei kommt dem Gesetzgeber schon aufgrund der Gewaltenteilung ein erheblicher Spielraum der Prioritätensetzung und Mitteleinteilung zu. Dies spricht dort gegen einen Anspruch, wo der Gesetzgeber sich bewußt gegen seine Gewährung entschieden hat. Eine andere Beurteilung bietet sich dagegen an, wenn eine bestimmte Leistung aus technischen, nicht auf einer bestimmten Prioritätensetzung beruhenden, Gründen nicht im einfachgesetzlichen Leistungskatalog enthalten ist. Vorliegend ist aufgrund der bereits vorliegenden Zulassung des Medikaments für andere Krankheitsbilder und der Exotik der Krankheit des B von einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers wohl nicht auszugehen.

Mithin hat B einen Anspruch auf Kostenübernahme.

Leading Cases: BVerfGE 57, 70 (Krankenversorgung); BVerfGE 90, 107 (Privatschulsubventionierung)

FALL 2: HOCHSCHULLEHRER

Nach BVerfGE 95, 193 (Bespr. von Berkemann, JR 1997, 448 (450))

- Hier könnte eine Verletzung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 III 1 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG vorliegen.

I. Schutzbereich (+)

II. Eingriff

- Rechte des einzelnen Wissenschaftlers aus Art. 5 III 1 GG:

1. Abwehrrecht

2. Ermöglichung

Der einzelne Wissenschaftler hat überdies einen Anspruch auf solche staatliche Maßnahmen, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen (BVerfGE 90, 193 (209)).

3. Mitbestimmung (status activus)

Dies beinhaltet auch die dazu erforderlichen Mitwirkungsrechte und Einflußmöglichkeiten in den Organen der Hochschulselbstverwaltung. In diesem Zusammenhang haben die Hochschullehrer eine hervorgehobene Stellung inne. Ihnen muß daher im Verhältnis zu den anderen Mitgliedern der Hochschule ein weitergehender, ausschlaggebender Einfluß vorbehalten bleiben (Vgl. BVerfGE 90, 193 (210)).

4. Einstufung

Fraglich ist, ob Art. 5 III 1 GG dem einzelnen Wissenschaftler ein Recht auf Einräumung des Status des Hochschullehrers gibt. Die Sicherung oben genannten Einflusses verlangt, daß die Gruppe der Hochschullehrer in sich homogen zusammengesetzt ist ("Homogenitätsprinzip"). Das heißt, daß als Hochschullehrer im organisationsrechtlichen Sinne nur Hochschullehrer im materiellen Sinne qualifiziert werden dürfen. Das Homogenitätsprinzip verlangt jedoch auch, daß die formelle Stellung des Hochschullehrers auf alle Hochschullehrer im materiellen Sinne erstreckt wird.

Ein Hochschullehrer im materiellen Sinne ist ein

- akademischer Forscher und Lehrer, der aufgrund Habilitation oder sonstigen gleichwertigen Qualifikationsbeweises mit der selbständigen Vertretung eines Faches in Forschung und Lehre betraut ist (BVerfGE 90, 193 (210)).

- *Wie ist es hier:* Qualifikationsbeweis bei Feststellung nach § 118 IV 2 Nr. 1 HG LSA (+)

- mangelnde Zuweisung eines Faches unschädlich, Qualifikation entscheidend

Damit liegt in der Einstufung als wissenschaftlicher Mitarbeiter ein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit des B.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Als Schranke der Wissenschaftsfreiheit kommen nur kollidierende Rechtsgüter von Verfassungsrang in Betracht. Ein solches Rechtsgut wäre beispielsweise die ebenfalls von Art. 5 III 1 GG geschützte Funktionsfähigkeit der Hochschulorgane. Jedoch ist eine Kollision des Anspruches des B mit diesem Rechtsgut nicht ersichtlich. Mithin ist der Eingriff verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

B ist in seiner Wissenschaftsfreiheit verletzt.

FALL 3: MOBILFUNKANLAGE

Fall nach BVerfG, NJW 2002, 1638 (Anm. Beaucamp, JA 2002, 641)

Die Klagabweisung erfolgte zu Unrecht, wenn sie den H in seinen Grundrechten verletzt. Hier käme die Verletzung des Rechts des H auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 II 1 GG in Betracht. Dazu müßte dem H aus Art. 2 II 1 GG ein Anspruch auf Schutzgewährung zustehen.

I. Gefährdung des Grundrechts

1. Schutzbereich (+)

2. Beeinträchtigung durch Svensson

- oberhalb der Grenzwerte (+)
- unterhalb der Grenzwerte: möglich, aber nicht gesichert
- Aber: neueste wissenschaftliche Erkenntnisse: (+)

II. Schutzbedürftigkeit

- Bedürfnis nach spezifisch staatlichen vorbeugenden Maßnahmen bedarf besonderer Begründung. Solche Gründe wären:
 - drohende irreparable Schäden (zB bei Terrorismus)
 - keine wirksame Selbstregulierung (zB “chancenloses Grundrecht” bei zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen)
 - unabsehbare Risiken (zB bei Umweltrisiken)
- Hier wohl unabsehbares Risiko

III. Keine Erfüllung

1. Durch den Ordnungsgeber

- a) Schutzmaßnahme (+)
- b) Wirksamkeit der Schutzmaßnahme
 - aa. zutreffende Tatsachenermittlung (+)

Bei komplexen Gefährdungslagen, über die noch keine verlässlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, kommt dem Ordnungsgeber ein angemessener Erfahrungs- und Anpassungsspielraum zu (BVerfG, NJW 02, 1638 (1639)).

- bb. vertretbare Abwägung der widerstrebenden Interessen

- Gesundheit hohes Gut
- Aber: Gefährdung höchst unklar
- Verordnungsgeber trifft keine Verpflichtung, Schutzmaßnahmen gegen nur mögliche Gefahren, gleichsam “ins Blaue hinein” zu treffen.

cc. effektiver Schutz durch getroffene Maßnahmen

- die getroffene Maßnahme darf nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sein (Evidenzkontrolle).

Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht gebietet dagegen nicht, alle nur denkbaren Schutzmaßnahmen zu treffen (BVerfG NJW 02, 1638 (1639)).

2. durch das VG

- Fraglich ist, ob das VG verpflichtet war, über die Frage der Gesundheitsgefährdung Beweis zu erheben.
- Abwägung privater Interessen ist grundsätzlich Sache des Gesetzes-/Verordnungsgebers. Dies gebietet schon die rechtsstaatliche Gewaltenteilung unter Berücksichtigung der nach Funktion und Verfahrensweise unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten beider Gewalten (Vgl. BVerfG NJW 02, 1638 (1639)). Eine Korrektur der Entscheidung des Verordnungsgebers durch das VG kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Bestimmungen der Verordnung evident unzureichend sind.
- Eine solche Evidenz kann jedoch nicht allein auf die Vorlage eines einzelnen neuen Gutachtens gestützt werden.

Mithin war die Klagabweisung durch das VG rechtmäßig.

Leading Cases: BVerfGE 39, 1, 41 (Abtreibung); BVerfGE 46, 160, 164 (Schleyer); BVerfGE 49, 89 (Schutz vor Immissionen)

FALL 4: EHEVERTRAG

(nach BVerfG NJW 2001, 957ff. Bespr. v. Röthel, NJW 2001, 1334, vgl. auch Papier, NJW 2002, 2129ff.)

- Verfahrensart: Urteils-VB
- Urteils-VB ist nur begründet, wenn eine angegriffene Entscheidung Auslegungsfehler erkennen läßt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereiches beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den Rechtsfall von einigem Gewicht sind.
- Hier: Verletzung des Selbstbestimmungsrechts der F gemäß Art. 2 I iVm 6 IV GG durch Unterlassen einer Inhaltskontrolle möglich. Eine entsprechende Prüfungspflicht könnte sich aus einer grundrechtlichen Schutzpflicht ergeben.

I. Gefährdung des Grundrechts

1. (Vorfrage) Anwendbarkeit der Grundrechte der F

- Grundsatz: Adressat der Grundrechte ist der Staat
- Daher: unter Privaten finden die Grundrechte keine Anwendung (keine sog. unmittelbare Drittwirkung)
- Fraglich ist, ob das die Anwendung der Grundrechte auf die Freistellungsverpflichtung der F hindert. In Betracht käme eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte auf das letztinstanzliche stattgebende Urteil als Akt der öffentlichen Gewalt.
- Aber: damit würde die Unterscheidung zwischen dem Handeln Privater und dem Staatshandeln aufgehoben, da letztlich jedes private Handeln, wenn es zum Rechtsstreit kommt, durch ein Gericht, und damit ein Organ der öffentlichen Gewalt beurteilt wird.
- Lösung: Grundrechte bilden auch eine objektive Wertordnung, die bei der Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts zu berücksichtigen ist (sog. mittelbare Drittwirkung). Besondere Bedeutung erlangen die Grundrechte daher bei der Anwendung und Auslegung einfachgesetzlicher Generalklauseln (Vgl BVerfGE 7, 198 - Lüth). Hier kommt als anwendbare Generalklausel § 138 I BGB in Betracht.

2. Beeinträchtigung durch M

- Ein besonderes Problem des vorliegenden Falles ist, daß der präsumtive Kontrollgegenstand ein zivilrechtlicher Vertrag zwischen F und M ist.

- Grundsatz: Im Vertragsrecht ergibt sich der sachgerechte Interessenausgleich aus dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner. Der Vertrag ist dabei Ausdruck der durch Art. 2 I GG geschützten Privatautonomie aller Vertragsparteien. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit darf ein Vertrag nicht bei jeder Störung des Verhandlungsgleichgewichts nachträglich in Frage gestellt werden.
- Ausnahme: Bei einer typisierbaren Fallgestaltung, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen läßt, kann, wenn zudem die Folgen des Vertrages für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend sind, eine Korrektur verfassungsrechtlich geboten sein, um zu verhindern, daß sich für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt (BVerfG NJW 01, 957 (958)).
- Eingriff in beiderseitige Privatautonomie wird rechtfertigungsfähig, da es sich bei dem Vertrag auf der einen Seite nicht um einen Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts handelt.

Leading Cases: BVerfGE 81, 242 (Handelsvertreter); BVerfGE 89, 214 (Verwandtenbürgschaft)

a) strukturelle Unterlegenheit

- Indizien:
 - Stigma der ledig bleibenden Mutter
 - alleinige Verantwortung für das Kind (ohne Heirat)
 - Geringeres eigenes Einkommen nach Geburt des Kindes
- Daher strukturelle Unterlegenheit bei Schwangerschaft generell indiziert.
- Gegenindizien:
 - Vorteile der F durch Heirat
 - Grundsatz der Eheschließungsfreiheit

Im Ergebnis ist eine strukturelle Unterlegenheit der F wohl zu bejahen.

b) Niederschlag der Unterlegenheit in konkretem Vertrag

Fraglich ist, ob diese Unterlegenheitsposition in dem Inhalt des Vertrages durch eine erkennbar einseitige Lastenverteilung zu Ungunsten der F Ausdruck findet.

- Indizien:
 - Verzicht auf eigenen Unterhalt trotz Sorge für das Kind im Scheidungsfall
 - Freistellung des Vaters von Verpflichtungen, die sich an seinem - wesentlich höheren

Einkommen bemessen.

- Vater damit sogar besser gestellt, als ohne Eheschließung

Mithin ist die Selbstbestimmung der F durch M gefährdet.

II. Schutzbedürftigkeit

- keine wirksame Selbstregulierung, s.o.
- Vertrag in Zusammenhang mit der Schwangerschaft der F geschlossen, daher Schutzauftrag aus Art. 6 IV GG

III. keine Erfüllung

- Die gesamte Staatsgewalt ist zum Schutze der Selbstbestimmung der F verpflichtet.

1. Verpflichtung des Gesetzgebers

- Generalklauseln (§ 138, 242 BGB) grundsätzlich ausreichend (BVerfGE 89, 214 (233f)).
- Hier zusätzlich einschlägige familienrechtl. Vorschriften (§§ 1378 III 2, 1408ff., 1585c, 1587o BGB, sowie §§ 1360a III, 1361 IV iVm 1614 BGB).

2. Verpflichtung der Gerichte

- Kontrolle des Vertrages am Maßstab der Schutzpflicht - hier: Schutzpflicht verkannt.

Die VB hat Aussicht auf Erfolg.