

Prof. Dr. Heintzen

Grundkurs Öffentliches Recht II

Im SoSe 2005 aus Zeitgründen nicht vorgetragen.

Von den allgemeinen Grundrechtslehren sind besprochen: die Grundrechtsberechtigung und die Grundrechtsverpflichtung, das Prüfungsschema bei Freiheitsgrundrechten, die Funktionen von Freiheitsgrundrechten. Es stehen noch aus die Lehre von Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranke sowie die Grundrechtskollisionen und -konkurrenzen.

I. Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranke

Die Lehre von Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranke greift die Begriffe, die für das dreigliedrige Prüfungsschema von Freiheitsgrundrechten erforderlich sind, auf und erläutert sie in einem systematischen Zusammenhang.

1. Schutzbereich, Tatbestand

Grundrechte schützen bestimmte Lebensbereiche. Soweit diese grundrechtlichen Schutz erfahren, werden sie besonders hervorgehoben. Man nennt diese Lebensbereiche Schutzbereich oder Tatbestand der Grundrechte. Anders ist es bei der allgemeinen Handlungsfreiheit, die jedes menschliche Verhalten erfasst, das nicht speziell grundrechtlich geschützt ist, und beim allgemeinen Gleichheitssatz, der Gleichheit in jedem Lebensbereich fordert.

Der grundrechtliche Schutz gilt entweder Rechtsgütern unabhängig von einem menschlichen Verhalten (Menschenwürde, Wohnung, Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis) oder der Freiheit eines menschlichen Verhaltens. Diese Differenzierung wirkt sich auf das Eingriffskriterium aus. Bei rechtsgutsbezogenen Grundrechten ist Eingriff jede staatliche Maßnahme, die das Rechtsgut zerstört oder wesentlich beeinträchtigt. Bei verhaltensbezogenen Grundrechten ist Eingriff jede staatliche Maßnahme, die ein

rechtsgutsbezogenes Verhalten tatsächlich oder rechtlich unmöglich macht oder wesentlich erschwert.

2. Eingriff

Der heutige Eingriffsbegriff ist das Ergebnis einer Entwicklung, an deren Anfang der klassische Eingriffsbegriff stand, der enger ist. Für die Qualifikation einer staatlichen Maßnahme als Grundrechtseingriff verlangt der klassische Eingriffsbegriff, dass die Grundrechtsbeeinträchtigung

--> final ist und nicht bloß unbeabsichtigte Folge eines auf ganz andere Ziele gerichteten Staatshandelns,

--> unmittelbar und nicht bloß zwar beabsichtigte, aber mittelbare Folge des Staatshandelns,

--> Rechtsakt mit rechtlicher und nicht bloß faktischer Wirkung ist und

--> mit Befehl und Zwang angeordnet und durchgesetzt wird.

Die Ausweitung des Eingriffsbegriffs ist die Folge der Ausweitung der Staatstätigkeit und der Angewiesenheit des Einzelnen auf den Staat. Je mehr der Staat in die Gesellschaft und die Lebenssphäre des Einzelnen interveniert, desto mehr erscheint sein Handeln aus grundrechtlicher Sicht als Eingriff. Dazu ein **Beispiel**: Der Staat ordnet eine Pflichtimpfung bei Kindern an; durch die Impfung erkrankt die Mutter eines Impflings. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff liegt nur in Bezug auf den Impfling ein Eingriff vor, denn nur ihm gegenüber wird der Staat final und unmittelbar durch Rechtsakt tätig, der mit Befehl und Zwang durchgesetzt werden kann. Nach dem modernen, erweiterten Eingriff liegt auch in Bezug auf die Mutter ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 II 1 vor, auch wenn der bei ihr eingetretene Gesundheitsschaden die nicht beabsichtigte, mittelbar-faktisch vermittelte Folge der Impfung des Kindes ist.

Die Ausweitung des Eingriffsbegriffs führt zu dem Problem seiner Begrenzung. Wird auf das Kriterium der Finalität verzichtet, so

kann der Staat bei Vornahme einer Maßnahme nicht wissen, ob diese Maßnahme ein Grundrechtseingriff ist. Wird auf das Kriterium der Unmittelbarkeit verzichtet, so wird der Kreis der Eingriffsbetroffenen unübersehbar. Dasselbe gilt, wenn an die Stelle eines Rechtsakts, dem ein Adressatenkreis zugeordnet werden kann, ein Realakt tritt, bei dem es möglicherweise von Zufälligkeiten der Sachverhaltsgestaltung abhängt, wen seine Wirkungen erreichen.

Beispiel: Der Staat genehmigt ein Atomkraftwerk. Die Bevölkerung, die in der Umgebung dieses Kraftwerks lebt, befürchtet Gesundheitsbeeinträchtigungen. Lassen diese Beeinträchtigungen sich als Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 II qualifizieren? Hier stellen sich zwei Abgrenzungsfragen. Erstens die quantitative Frage, welche Dosis an Strahlenbelastung als Eingriff zu werten ist. Zweitens die räumliche Frage, wie weit der Kreis der betroffenen Bevölkerung zu ziehen ist. Bei beiden Fragen geht es um die Grenze zwischen dem rechtlich relevanten und dem rechtlich irrelevanten Betroffensein Dritter, zwischen Eingriff und Belästigung. Rechtlich relevant ist dieses Betroffensein nur, wenn es ein Eingriff ist, denn nur dann wird verfassungsrechtlicher Rechtfertigungszwang ausgelöst und nur dann kann die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung geltend gemacht werden - eben für den Fall, dass die Eingriffsrechtfertigung misslingt. Die Grenze zwischen Eingriff und Belästigung lässt sich nicht mit einer schneidigen Formel bestimmen, sondern erfordert eine Wertung. Diese Wertung kommt in der obigen Eingriffsdefinition in den Merkmalen der "wesentlichen" Beeinträchtigung bzw. Erschwernis zum Ausdruck. Diese Wertung kann sich an Grenzwerten orientieren, die der Gesetzgeber festsetzt. Diese Grenzwerte können andererseits keine verbindliche Festsetzung sein, weil der Gesetzgeber nicht die Befugnis zur Bestimmung der Eingriffsschwelle hat.

Staatliche Maßnahmen, die für ihren Adressaten verbindlich sind oder die sich gezielt faktisch gegen Grundrechtsträger richten,

bereiten diese Probleme nicht. Sie sind unabhängig von ihren Wirkungen als Eingriff zu qualifizieren. So sind öffentliche Warnungen vor bestimmten Produkten, die für gefährlich gehalten werden, Grundrechtseingriffe, die einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, deren Anforderungen sie zu entsprechen haben. Bloße Bagatellen, alltägliche Lästigkeiten und subjektive Empfindlichkeiten sind kein Eingriff. So ist Werbung für die Bundeswehr kein Eingriff in Grundrechte eines Pazifisten aus Art. 4 I oder ein Stau, der von einer Polizeikontrolle verursacht wird, kein Eingriff in Art. 2 I.

Der verfassungsrechtliche Eingriffsbegriff wirkt sich nicht nur im Verfassungs-, sondern auch im einfachen Prozessrecht erheblich aus. Bei allen Klagen, die sich gegen staatliche Maßnahmen richten, muss die Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte durch diese Maßnahmen geltend gemacht werden. Gelingt dieser Nachweis nicht, so ist eine Klage bereits unzulässig. Der Nachweis der Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte kann durch den Nachweis eines Grundrechtseingriffs geführt werden. Liegt ein Grundrechtseingriff vor, so liegt auch die Möglichkeit der Verletzung eigener Rechte vor, denn der Eingriff ist eine Verletzung, wenn er sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen lässt. Aus dem Eingriff folgt darum die Klagebefugnis im Sinne von § 42 II VwGO. Dort heißt es, dass eine Klage nur zulässig ist, wenn der Kläger geltend macht, durch eine staatliche Maßnahme oder ihre Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein. Ist der Kläger Adressat der staatlichen Maßnahme oder ihrer Ablehnung, so liegt ein Eingriff jedenfalls in das Grundrecht aus Art. 2 I vor, denn dieses Grundrecht gibt einen Anspruch darauf, nicht Adressat rechtswidriger staatlicher Maßnahmen zu werden. Ist der Kläger nicht Adressat der staatlichen Maßnahme, so muss die Klagebefugnis ausführlicher begründet werden. Hierbei spielt die Lehre von den mittelbar-faktischen Grundrechtseingriffen eine Rolle. In dem Beispielsfall setzt eine zulässige Klage gegen die Genehmigung des Atomkraftwerks voraus, dass dieses Kraftwerk in Grundrechte des Klägers eingreift.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Liegt ein Eingriff vor, so ist das - bis auf die Menschenwürde und Art. 16 I - nicht gleichbedeutend mit einer Grundrechtsverletzung. Als nächstes ist vielmehr zu prüfen, ob der Eingriff zu rechtfertigen ist. Da es sich um einen Eingriff in ein Recht handelt, das von der Verfassung gewährt wird, kann auch die Eingriffsrechtfertigung nur nach verfassungsrechtlichen Kriterien erfolgen. Dies abkürzend spricht man von der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs.

Die verfassungsrechtliche Eingriffsrechtfertigung setzt bei jedem Freiheitsgrundrecht (auch bei den vorbehaltlosen) dreierlei voraus: eine gesetzliche Grundlage, die als Grundrechtsschranke fungiert, die Beachtung der formellen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage (Zuständigkeit, Form, Verfahren), die Beachtung materieller Anforderungen (Schranken-Schranken), wie insbesondere Verhältnismäßigkeit oder praktische Konkordanz.

Die Eingriffsrechtfertigung wird durch Gesetze vermittelt. Damit die Grundrechte aber nicht zur Disposition des Gesetzgebers gestellt werden, müssen an diese Gesetze verfassungsrechtliche Anforderungen gestellt werden. Das ist Aufgabe von Schranken-Schranken.

a) Schranke

Von den Anforderungen an die Schranke möchte ich hier die Wesentlichkeitstheorie und die Unterscheidung von ausgestaltendem und eingreifendem Gesetz noch einmal hervorheben.

aa) Wesentlichkeitstheorie

Gesetz ist zunächst jede abstrakt-generelle Regelung. Allerdings

kann man den Gesetzesbegriff auch enger fassen und darunter nur abstrakt-generelle Regelungen verstehen, die vom Parlament, nicht von der Exekutive erlassen worden sind. Wenn für den Eingriff in ein Grundrecht ein solches Gesetz erforderlich ist, erstarkt der Gesetzes- zum Parlamentsvorbehalt. Fraglich ist, wann dies der Fall ist, wann also eine Rechtsverordnung oder eine Satzung als Eingriffsgrundlage nicht ausreicht, obwohl auch sie eine gesetzliche Grundlage haben. Teilweise ergibt sich der Ausschluss exekutiven Rechts ausdrücklich aus dem Grundgesetz, so in Art. 104 I 1. Teilweise ergibt ihr Ausschluss sich aus der Wesentlichkeitstheorie. Die Wesentlichkeitstheorie bedeutet, dass Grundrechtseingriffe nur durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes erfolgen dürfen, dass die wesentlichen Entscheidungen über Grundrechtseingriffe nur vom Parlament getroffen werden dürfen und dass die Wesentlichkeit der Entscheidungen sich nach der Intensität bemisst, in der Grundrechte betroffen sind. So darf das Facharztwesen nicht ausschließlich der Regelung durch Satzungen der Ärztekammern überlassen werden; erforderlich sei im Hinblick auf Art. 12 I, dass der Gesetzgeber die statusbildenden Normen selbst trifft (E 33, 125).

bb) Ausgestaltende und eingreifende (= beschränkende) Gesetze

Der Gesetzgeber kann sich dem Schutzbereich eines Grundrechts auf zwei Weisen annähern, ausgestaltend und eingreifend. Nur der Eingriff bedarf verfassungsrechtlicher Rechtfertigung, nicht die Ausgestaltung. Ausgestaltungen sind nur bei einigen Grundrechten vorgesehen; bei ihnen sind zusätzlich Eingriffe des Gesetzgebers denkbar. Normgeprägt ist der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit, des Elternrechts, des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung oder der Vereinigungsfreiheit. Hier ist zwischen Gesetzen, welche den Schutzbereich ausgestalten, und Gesetzen, welche in den Schutzbereich eingreifen, zu unterscheiden; Unterscheidungskriterium ist ein verfassungsrechtliches Leitbild vom Schutzbereich. Ausgestaltende Gesetze bedürfen keiner verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

Die Unterscheidung zwischen ausgestaltenden und eingreifenden Gesetzen wird dadurch unklar, dass im Grundgesetz weitere Kategorien vorkommen, deren Zuordnung unklar ist. Dies betrifft vor allem die Regelungen der Berufsfreiheit (Art. 12 I 2) und die Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums (Art. 14 I 2). Hier sollte man einheitlich vom Vorliegen eines eingreifenden Gesetzes ausgehen.

b) Schranken-Schranke

Schranken-Schranken sind inhaltliche Anforderungen des Grundgesetzes an staatliche Eingriffe, die verhindern sollen, dass ein Grundrecht leer läuft. Hier ist zu unterscheiden zwischen Grundrechten mit einfachem Gesetzesvorbehalt, Grundrechten mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt und vorbehaltlosen Grundrechten.

Bei vorbehaltlosen Grundrechten sind Eingriffe zwar nur auf gesetzlicher Grundlage möglich, können aber nur im Einzelfall gerechtfertigt sein, wenn das Gesetz kollidierendes Verfassungsrecht schützt und der Konflikt zwischen den Verfassungsrechtsgütern nach Maßgabe praktischer Konkordanz aufgelöst wird.

Bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt ist die wichtigste Schranken-Schranke der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Qualifizierungen des Gesetzesvorbehalt sind zumeist zusätzliche Anforderungen an den Zweck oder an das Mittel.

Weitere Schranken-Schranken sind die Wesensgehaltsgarantie, das Verbot des einschränkenden Einzelfallgesetzes, das Zitiergebot und der Bestimmtheitsgrundsatz.

Das Zitiergebot wird vom BVerfG eng ausgelegt und bei solchen Grundrechten nicht angewandt, bei denen ein Gesetzesvorbehalt entweder fehlt oder anders als in Art. 19 I 2 formuliert ist. Letzteres betrifft so wichtige Grundrechte wie Art. 2 I, 5 I, 12 I und 14 I.

II. Grundrechtskollision und Grundrechtskonkurrenz

Grundrechtskollisionen entstehen, wenn die Grundrechtsausübung mehrerer Grundrechtsträger inhaltlich unverträglich ist. Sie aufzulösen, ist Sache des Gesetzgebers, der insoweit zu Grundrechtseingriffen ermächtigt ist. Dies gilt auch bei vorbehaltlosen Grundrechten. Wenn dort von kollidierendem Verfassungsrecht die Rede ist, das nach Maßgabe praktischer Konkordanz zur Geltung gebracht werden darf und muss, können auch kollidierende Grundrechtspositionen gemeint sein. Die Eingriffsrechtfertigung nach Maßgabe praktischer Konkordanz ist mit anderen Worten ein Verfahren der Auflösung von Grundrechtskollisionen.

Ein anderes Verfahren zur Vermeidung von Grundrechtskollisionen ist die enge Interpretation von grundrechtlichen Schutzbereichen. Das gilt vor allem bei vorbehaltlosen Grundrechten, die, ist der Schutzbereich erst einmal eröffnet, nur schwer einzuschränken sind. **Beispiel:** Nicht jede von einer festen Überzeugung geleitete Handlung ist Gewissensbetätigung; die Überzeugung muss in besonderer Weise qualifiziert sein, um von einer Meinung im Sinne von Art. 5 I abgegrenzt werden zu können.

Grundrechtskonkurrenzen entstehen, wenn auf einen Grundrechtsfall mehrere Grundrechte - jedenfalls dem ersten Anscheine nach - anwendbar sind. So kann man, wenn der Redakteur einer Zeitung in seiner Arbeit behindert wird, sowohl an Art. 12 I als auch an Art. 5 I denken. Grundrechtskonkurrenzen sind nach den üblichen Regeln der Gesetzeskonkurrenz aufzulösen, insbesondere nach dem Grundsatz des Vorrangs des spezielleren Gesetzes, so dass Art. 2 I hinter die anderen Freiheitsgrundrechte oder Art. 9 I hinter Art. 9 III zurücktritt. Lässt sich der Vorrang eines Grundrechts nicht feststellen, so spricht man von einer Idealkonkurrenz, bei der das eingreifende Verhalten sich an beiden Grundrechten messen lassen muss, so bei einer Prozession unter freiem Himmel, die

sowohl von Art. 4 I/II als auch von Art. 8 I geschützt wird.