

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 824

Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen

Zur Dogmatik der „verfassungsimmanenten“
Grundrechtsschranken

Von

Markus Winkler



Duncker & Humblot · Berlin

MARKUS WINKLER

Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 824

Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen

Zur Dogmatik der „verfassungsimmanenten“
Grundrechtsschranken

Von

Markus Winkler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Winkler, Markus:

Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen : zur Dogmatik der
„verfassungsimmanenten“ Grundrechtsschranken / Markus Winkler. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 824)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10101-4

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-10101-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Fritz Sieg
1907 – 1992
zu Gedenken

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist im Sommersemester 1999 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen worden. Ihre Entstehung war begleitet von der Unterstützung vieler, die einen persönlichen Dank höher schätzen als die Erwähnung im Vorwort eines Buches, das sie selbst nicht oder jedenfalls nicht *so* geschrieben hätten und für dessen Fehler sie daher auch keineswegs verantwortlich sind.

Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand vom 30. Juni 1999; spätere Veröffentlichungen konnten nur noch punktuell eingearbeitet werden. Der Querschnittscharakter des Themas bringt es mit sich, daß eine Vielzahl von Literaturbeiträgen und veröffentlichten Judikaten zu sichten war. Die Auswahl ist notgedrungen subjektiv und wird mit Sicherheit nicht jeden überzeugen. Sollte ich wichtige Erkenntnisse zu Unrecht übergangen haben, entschuldige ich mich bei ihren Autoren bereits an dieser Stelle. Eine *vollständige* Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur hätte jeden vertretbaren Rahmen gesprengt.

Herr Professor Dr. Norbert Simon hat die Arbeit in die Reihe der „Schriften zum Öffentlichen Recht“ aufgenommen; die darin zum Ausdruck gekommene Wertschätzung freut mich besonders.

Mainz, im November 1999

Markus Winkler

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| § 1 Einführung | 19 |
| I. Bestandsaufnahme | 19 |
| 1. Ziel der Untersuchung | 19 |
| 2. Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte als Problemindikator | 20 |
| a) Vorbehaltlose Gewährleistungen als Geburtsfehler des Grundgesetzes? | 20 |
| b) Ungeschriebene Einschränkungsvorbehalte der Grundrechte? | 23 |
| aa) Gemeinschaftsvorbehalt | 23 |
| bb) Rechtsordnungsvorbehalt | 24 |
| 3. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 25 |
| a) Zum Begriff der Immanenz | 25 |
| b) Eine verfassungsrechtliche „Wertordnung“ als geeigneter Konstruktionsansatz? | 27 |
| II. Zum Rechtsbegriff der Schranke | 29 |
| 1. Normwirkungsreduktion als Weg zur Lösung von Güterschutzkonflikten | 30 |
| a) Interessenkonflikte als Güterkonkurrenzen | 30 |
| aa) Rechtsgüter als rechtlich geschützte Interessen | 31 |
| bb) Verfassungsrang von Rechtsgütern als Verfassungsrang der Güterschutznormen | 32 |
| b) Normbegrenzungs- und Normkollisionsmodelle für die Konfliktschlichtung | 33 |
| aa) Normtheoretische Optionen | 33 |
| bb) Terminologische Folgefragen | 35 |
| 2. Insbesondere: Konflikte zwischen Gewährleistungsnormen | 37 |
| a) Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des Gewährleistungsbegriffs | 37 |
| aa) Gewährleistung als spezifisch verfassungsrechtlicher Begriff | 38 |
| bb) Abgrenzung zur bloßen Anerkennung | 39 |

| | |
|---|----|
| b) Die gewährleistende Wirkung von Grundrechtsnormen | 41 |
| aa) Schutzbereichsgegenstände als Güter | 41 |
| bb) Gewährleistungswirkung als Schutzbereichsfrage | 44 |
| cc) Insbesondere: Gewährleistung von Freiheit durch Leistung | 45 |
| c) Tendenzen zur Verallgemeinerung der Dogmatik immanenter Schranken ... | 47 |
| aa) Verfassungsimmanente Beschränkung der Grundrechte unter Gesetzesvorbehalt | 47 |
| bb) Verfassungsimmanente Beschränkung anderer Verfassungsnormen | 48 |
| 3. Fazit | 50 |
| III. Geklärte und ungeklärte Fragen | 50 |

Erster Teil

| | |
|--|----|
| Verfassungsrechtlich gewährleistete Güter | 53 |
| § 2 Der Gewährleistungsgehalt nicht-grundrechtlicher Verfassungsbestimmungen | 56 |
| I. Der Verfassungsvorbehalt für Schrankengüter | 56 |
| 1. Zur Begründung eines Verfassungsvorbehalts für die Gütergewährleistung | 57 |
| a) Anfechtungen der Rechtsprechung zum Verfassungsvorbehalt | 57 |
| b) „Rechtsstaatlicher Verteilungsgrundsatz“ und Vorrang der Verfassung | 58 |
| c) Verfassungsrechtliche Ermächtigungen als Voraussetzung gesetzlicher Grundrechtsbeschränkung | 60 |
| 2. Die Textbindung bei der güterbezogenen Verfassungsinterpretation | 62 |
| a) Der Aufruf zu methodischer Präzision – nur hohles Pathos? | 62 |
| aa) Textbindung als Postulat des Bundesverfassungsgerichts | 63 |
| bb) Beliebigkeit der Verfassungsrechtsprechung? | 64 |
| cc) Relativität des Verfassungsrangs? | 66 |
| b) Besonderheiten der Verfassungsinterpretation? | 67 |
| aa) Funktionale Besonderheiten des Verfassungsrechts als Auslegungshindernisse? | 67 |
| bb) Sprachliche Eigenheiten des Verfassungstextes als Auslegungshindernisse? | 71 |
| c) Folgen für die Suche nach Gewährleistungswirkungen in Verfassungsbestimmungen | 74 |
| aa) Evident nicht gewährleistende Formulierungen | 75 |
| bb) „Positive“ Formulierungen | 76 |
| cc) Ausgesparte Gegenstände | 78 |

| | |
|---|-----|
| Inhaltsverzeichnis | 11 |
| 3. Verfassungsvorbehalt und Verfassungssystematik | 79 |
| a) Die begrenzte Aussagekraft des Textzusammenhangs | 80 |
| aa) Grade von systematischer Ordnung im Grundgesetz | 81 |
| bb) Systematische Trennung „wertsetzender“ Normen vom Organisationsrecht? | 82 |
| b) Die „Schranksystematik“ des Grundgesetzes und die Frage eines Verfassungsrangs der in den qualifizierten Vorbehalten genannten Güter | 84 |
| aa) Gewährleistung staatlicher Handlungsräume durch Vorbehaltsnormen | 85 |
| bb) Die Funktion der Qualifikationsmerkmale | 87 |
| cc) Verbot der „Schränkentransplantation“ als Konsequenz | 88 |
| 4. Zusammenfassung | 90 |
| II. Kompetenzbestimmungen und Aufgabenzuweisungen | 90 |
| 1. Gewährleistung effektiver Kompetenzausübung | 91 |
| 2. Gewährleistung effektiver Aufgabenerfüllung | 95 |
| a) Voraussetzungen einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Staatsaufgaben | 95 |
| b) Staatsaufgaben in Kompetenznormen | 97 |
| 3. Schutzwirkung für Kompetenzgegenstände? | 101 |
| a) Wortlautindizien? | 103 |
| b) Der Wille der historischen Normschöpfer als Indiz? | 104 |
| c) Indizien in der Normstruktur von Kompetenzvorschriften | 105 |
| 4. Zusammenfassung | 106 |
| III. Einrichtungsnormen | 107 |
| 1. Einrichtungsnormen und einrichtungsbezogene Normen | 108 |
| a) Differenzierte Wirkungen der Einrichtungsgarantien | 109 |
| b) Abgrenzung zur tatbestandlichen Bezugnahme auf Einrichtungen | 110 |
| 2. Funktionsgarantien | 112 |
| a) Die „Funktionsfähigkeit“ abstrakter Funktionsbereiche | 112 |
| aa) Verwaltung | 113 |
| bb) Rechtspflege | 114 |

| | | |
|-----|---|-----|
| b) | Insbesondere: Die „Funktionsfähigkeit der Landesverteidigung“ | 116 |
| aa) | Schwankende normative Verankerung | 116 |
| bb) | Rückbesinnung auf den Grundgesetztext | 118 |
| c) | Insbesondere: Die Funktionsfähigkeit der Schule | 119 |
| aa) | Organisatorische Anforderungen und Grundrechte der Beteiligten | 119 |
| bb) | Eigenes Erziehungsrecht des Staates, Grundrechte der Eltern und der Schüler | 121 |
| cc) | Vermittlungs- und Ausgleichsfunktion des Staates in der Schule | 123 |
| 3. | Substanzgarantien | 125 |
| a) | Verfassungsorgane des Bundes | 126 |
| aa) | Bundesverfassungsgericht | 127 |
| bb) | Gesetzgebungsorgane | 127 |
| cc) | Die Bundesregierung | 129 |
| b) | Andere staatliche Einrichtungen | 130 |
| aa) | Oberste Gerichtshöfe des Bundes | 131 |
| bb) | Ämter für Verfassungsschutz | 131 |
| c) | Der Staat selbst als Verfassungseinrichtung? | 132 |
| aa) | Der Staatsname als Garantienorm? | 134 |
| bb) | Schutz des Staates als Verkörperung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung? | 135 |
| cc) | „Abfärben“ eines Schutzes für die Sicherheits- und Friedensfunktion des Staates auf den Staat selbst? | 136 |
| dd) | Garantierte „Staatsvoraussetzungen“? | 137 |
| 4. | Gewährleistete Rechtsinstitute mit Verfassungsrang? | 138 |
| a) | Institutsbestand und Institutsfunktion als Gewährleistungsobjekte | 139 |
| b) | Der Bestand des Institutssubstrats als Gewährleistungsobjekt? | 141 |
| c) | Dimensionen einer Institutsgewährleistung am Beispiel des Feiertagsrechts | 143 |
| aa) | Feiertagsrechtsschutz | 144 |
| bb) | Feiertagsexistenzschutz? | 145 |
| d) | Exkurs: Landesrecht als gewährleistetes Institut? | 146 |
| 5. | Zusammenfassung | 147 |
| IV. | Verfassungsgrundsätze und Präambel | 148 |
| 1. | Verfassungsgrundsätze – Staatsziele – Staatszwecke | 148 |
| 2. | Die Präambel – ein Sonderfall? | 150 |

| | |
|--|-----|
| Inhaltsverzeichnis | 13 |
| 3. Spezialitätsprobleme | 151 |
| a) „Objektive“ Grundrechtsprinzipien | 151 |
| b) Verfassungsrechtliche „Grundentscheidungen“ | 154 |
| aa) „Streitbare Demokratie“ | 156 |
| bb) Internationale Stellung der Bundesrepublik | 158 |
| 4. Ausnahmecharakter eines konkreten Güterbezugs von Verfassungsgrundsätzen | 161 |
| a) Sozialstaatsprinzip | 161 |
| b) Rechtsstaatsprinzip | 162 |
| c) Staatsziel Umweltschutz | 165 |
| 5. Die Repräsentationsfunktion der Staatssymbole für Verfassungsgrundsätze | 168 |
| 6. Zusammenfassung | 171 |

Zweiter Teil

| | |
|---|------------|
| Die Bewältigung von Konflikten zwischen grundrechtlichen und anderen Verfassungsgewährleistungen | 173 |
| § 3 Kollisionsvermeidung durch Konfliktlösung innerhalb der Grundrechtsnorm | 175 |
| I. Begrenzung oder Beschränkung der Grundrechte? | 176 |
| 1. Beispiele für verfassungsnorminterne Konfliktlösungen | 177 |
| a) Harmonisierung von Verfassungsgrundsätzen: Art. 20a und 109 Absatz 2 GG | 177 |
| b) Grundrechtliche Zielharmonisierung: Art. 7 Absatz 4 und Art. 30 GG | 178 |
| 2. Norminterne Begrenzung der Grundrechte – Regel oder Ausnahme? | 179 |
| a) In dubio pro differentia? | 180 |
| b) Berechenbarkeit als rechtsstaatliches Gebot | 181 |
| aa) Begründungszwang als Beitrag zur Transparenz von Entscheidungen .. | 181 |
| bb) Begründungszwang als Vergewisserungszwang für die einwirkende Stelle | 182 |
| c) Regel-Ausnahme-Verhältnis von Schranken und Grenzen als Konsequenz .. | 183 |
| II. Tatbestandsbegrenzungen | 184 |
| 1. Methodische Vorfragen | 184 |
| 2. Geschriebene und ungeschriebene Gewährleistungsgrenzen | 188 |
| a) Erreichen eines bestimmten Alters als Gewährleistungsvoraussetzung? | 188 |

| | | |
|------|---|-----|
| b) | Friedlicher Freiheitsgenuß als Gewährleistungsvoraussetzung? | 190 |
| aa) | Friedlichkeit als Grenze der Versammlungsfreiheit | 190 |
| bb) | Ausdehnung auf andere Grundrechte? | 191 |
| 3. | Zulässigkeit von Ausgestaltungen als Begrenzungsermächtigung an den Gesetzgeber? | 195 |
| a) | Die Bindung der Ausgestaltung an grundrechtliche Vorgaben | 196 |
| b) | Besonderheiten der Ausgestaltung grundrechtlicher Institutionen? | 198 |
| aa) | Begrenzung des Freiheitsschutzes auf einen institutionellen „Kernbereich“? | 199 |
| bb) | Begrenzung des Freiheitsschutzes auf den Tatbestand grundrechtlicher Institute und Institutionen? | 200 |
| cc) | Begrenzung des Freiheitsschutzes in freiheitssichernden Institutionen? | 202 |
| 4. | Zusammenfassung | 206 |
| III. | Rechtsfolgenbegrenzungen | 207 |
| 1. | Nichtanwendungsgebote für grundrechtliche Rechtsfolgen | 207 |
| a) | Rechtliche und faktische Rechtsfolgausschlüsse | 208 |
| b) | Nichtberufungsklauseln | 209 |
| c) | Europarechtliches Nichtanwendungsgebot | 211 |
| d) | Begrenzung der Normgeltung durch den Normzweck | 213 |
| 2. | Interne „Mäßigung“ des Grundrechtsgebrauchs | 216 |
| a) | Verantwortliche „Grundrechtsausübung“? | 217 |
| aa) | Ausdrückliche Pflichtenbindung des Grundrechtsgebrauchs | 218 |
| bb) | Ein allgemeiner Grundsatz „verantwortlicher Grundrechtsausübung“? | 218 |
| cc) | Insbesondere: Die „Verantwortung der Wissenschaft“ | 220 |
| dd) | Verfassungstreue „Ausübung“ von Grundrechten | 222 |
| b) | Pflicht zur maßvollen „Grundrechtsausübung“? | 226 |
| aa) | Bindung der Einwirkung auf Rechtsgüter anderer an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz? | 226 |
| bb) | Pflicht zu toleranter Hinnahme von Grundrechtsbeeinträchtigungen? .. | 228 |
| 3. | Ausgrenzung von „Grundrechtsmißbrauch“ | 231 |
| a) | Dogmatische Grundlagen | 232 |
| b) | Kein Grundrechtsschutz für widersprüchliches Verhalten? | 233 |

| | |
|--|------------|
| c) Kein Grundrechtsschutz bei Verletzung eigener Pflichten? | 234 |
| aa) Entzug des Grundrechtsschutzes als Konsequenz einer Verletzung staatlichen Vertrauens? | 234 |
| bb) Nichteintritt grundrechtlicher Rechtsfolgen als Folge der Verletzung von Mitwirkungspflichten | 236 |
| d) Kein Grundrechtsschutz ohne schutzwürdiges Interesse? | 237 |
| aa) Der Inanspruchnahmedanke in der Lehre | 238 |
| bb) Der Sprayer-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts | 240 |
| 4. Zusammenfassung | 243 |
| § 4 Verfassungsunmittelbare Vorzugsnormen | 244 |
| I. Grundgesetz und Kollisionsregeln | 244 |
| II. Kollisionslösungen auf Grund verschiedener Zeitstufen? | 246 |
| 1. Neue Verfassungsrechtssätze: Art. 79 Absatz 1 GG als Ausnahme vom Post- rioritätsprinzip | 246 |
| 2. Älteres Verfassungsrecht | 248 |
| a) Insbesondere: Die „Überlagerung“ von Art. 136 Absatz 1 WRV durch Art. 4 Absätze 1 und 2 GG | 249 |
| b) Bedeutungswandel durch Veränderung des Textzusammenhangs | 250 |
| c) Verfassungsgewohnheitsrecht | 251 |
| 3. Fazit | 251 |
| III. Rangstufen innerhalb des Grundgesetzes? | 252 |
| 1. Vorrang kraft Normrangs? | 252 |
| a) „Verfassungskern“ | 253 |
| b) Unantastbarkeitsklausel | 255 |
| 2. Vorrang kraft „Grundlagencharakters“? | 256 |
| a) Leben | 257 |
| b) Staatlichkeit und Demokratie | 259 |
| 3. Fazit | 260 |
| IV. Kollisionslösungen auf Grund von Spezialität | 261 |
| 1. Differenzierung zwischen gleich- und gegensinnigen Spezialnormen | 262 |

| | |
|--|-----|
| 2. Zweck- und Mittelverbote | 265 |
| a) Die Gewährleistung der Menschenwürde als absolutes Mittelverbot | 265 |
| aa) Ausnahmslosigkeit als Privileg der Menschenwürdegarantie | 266 |
| bb) Der Sonderfall „Würde gegen Würde“ | 267 |
| b) Staatsgerichtete Zweck-Mittel-Verknüpfungsverbote | 269 |
| aa) Einsatz von Menschenleben | 269 |
| bb) Beeinträchtigung von Gewissensentscheidungen | 272 |
| cc) Zwang zur Teilnahme an Veranstaltungen der Religionsgemeinschaften | 273 |
| dd) Notstandsmaßnahmen gegen Arbeitskämpfhandlungen | 275 |
| c) Individualgerichtete Verfassungsimperative | 276 |
| aa) Ver- und Gebote von Rechtsgeschäften | 276 |
| bb) Strafrechtliche Verhaltensverbote | 278 |
| 3. Spezialität von Grundrechtsnormen | 280 |
| a) Grundrechtsspezialität und Schrankenspezialität | 280 |
| aa) Tatbestandsspezialität und Realkonkurrenz zwischen Grundrechten | 280 |
| bb) Schrankenspezialität und Schrankenspezifität im Gefolge der Grundrechtsspezialität | 284 |
| b) Insbesondere: Verdrängung verfassungsimmanenter Schranken durch Gesetzesvorbehalte? | 288 |
| aa) Voraussetzungen und Hindernisse einer Sperrwirkung der Grundrechtsvorbehalte | 289 |
| bb) Gewährleistungsnormen konkretisierende Vorbehalte als abschließende Schrankenregelungen | 290 |
| cc) Durch Verfassungsgüter qualifizierte Vorbehalte als abschließende Schrankenregelungen? | 291 |
| 4. Zusammenfassung | 297 |
| V. Normeffektivität als Kollisionsregel? | 298 |
| 1. Allgemeine Probleme der teleologischen Auslegung | 299 |
| 2. „Effektivität“ als Ausdruck von Spezialität und des Ausnahmecharakters der vorgehenden Gewährleistung | 300 |
| a) Ausführung von Verfassungsgeboten | 301 |
| aa) Erfüllung verfassungsrechtlicher Schutzpflichten | 301 |
| bb) Ausführung verfassungsrechtlicher Erhaltungsaufträge | 303 |
| b) Ausnutzung von Verfassungserlaubnissen | 305 |
| aa) Wahrnehmung von Ermächtigungen zu grundrechtsspezifischem Verhalten | 306 |
| bb) Gebrauchmachen von grundrechtsspezifischen Zuständigkeiten | 308 |

| | |
|--|------------|
| 3. „Effektivität“ als Schutz vor Wirkungslosigkeit? | 312 |
| a) Sachbezogene und rechtsbezogene Verfassungsnormzwecke | 312 |
| aa) Die Zweckbindung faktischer Gewährleistungen | 313 |
| bb) Die indirekte Wirksamkeit von Normgewährleistungen | 314 |
| b) Das „Selbstverwirklichungsstreben“ von Normen | 315 |
| aa) Effektive Grundrechtsgeltung als Modell | 315 |
| bb) Maximalverwirklichung anderer Verfassungsnormen? | 318 |
| cc) Minimalverwirklichung anderer Verfassungsnormen | 319 |
| dd) Die Obsoleszenz von Verfassungsnormen als Effektivitätsproblem | 322 |
| c) Einseitigkeit der Normeffektivierung? | 324 |
| d) Zwischenbilanz | 327 |
| 4. „Effektivität“ als Ausdruck oder Korrektiv des Platzes einer Gewährleistung in der Normhierarchie? | 327 |
| a) Normeffektivität im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht | 327 |
| aa) Landesrechtliche Schranken der Wirkung von Bundesgrundrechten? ... | 328 |
| bb) Bundesrechtliche Schranken der Wirkung von Landesgrundrechten | 331 |
| b) Normeffektivität im Verhältnis von Verfassung und einfachem Gesetz | 334 |
| aa) Ausgestaltung von Rechtsinstituten | 335 |
| bb) Einrichtung von Sonderstatusverhältnissen | 337 |
| 5. Zusammenfassung | 341 |
| § 5 Grundzüge der Konfliktlösung im Einzelfall | 342 |
| I. Abstrakt-generelle Eingriffsregelungen | 344 |
| 1. Gesetzliche Eingriffsregelungen | 345 |
| a) Der Vorbehalt des Gesetzes für verfassungsimmanente Beschränkungen | 345 |
| b) Inhaltliche Anforderungen an das kollisionsregelnde Gesetz | 350 |
| 2. Verfassungsunmittelbare Eingriffsregelungen | 353 |
| a) Ausdrückliche Eingriffsermächtigungen | 354 |
| b) Ungeschriebene Eingriffsermächtigungen | 356 |
| aa) Besonderheiten der Aufgaben von Verfassungsorganen? | 357 |
| bb) „Sollen impliziert Dürfen“? | 359 |
| 3. Zusammenfassung | 361 |

| | |
|---|-----|
| II. Die Verhältnismäßigkeit der konkreten Zuordnung | 362 |
| 1. Bedenken gegen den Einzelfallbezug der Kollisionslösung? | 362 |
| 2. Optimale Güterverwirklichung im Regelfall als Gebot der Verhältnismäßigkeit | 364 |
| a) Besonderheiten im Vergleich mit der regulären Verhältnismäßigkeitsprüfung | 364 |
| b) Optimierung konkurrierender Güter durch „schonenden Ausgleich“ | 366 |
| c) Inkurs: Die verhältnismäßige Lösung von Grundrechtskollisionen zwischen Übermaß und Untermaß | 369 |
| aa) Allein Schutzpflichtenerfüllung als „Klemme“ für den Gesetzgeber? ... | 369 |
| bb) Verhältnismäßigkeit der „Grundrechtsausübung“ durch die Hintertür? | 372 |
| d) Gesichtspunkte des Güterausgleichs im einzelnen | 372 |
| aa) Normbezogene Gesichtspunkte | 373 |
| bb) Faktische Gesichtspunkte | 375 |
| 3. Alleinverwirklichung eines der konkurrierenden Güter als Ausnahme | 376 |
| a) „Zwingende“ Erforderlichkeit im Einzelfall | 377 |
| b) Bevorzugung kollektiver Verfassungsgüter vor Grundrechten? | 379 |
| 4. Zusammenfassung | 382 |

Dritter Teil

| | |
|---------------------------------------|-----|
| Fazit | 383 |
| § 6 Ergebnisse in Thesen | 383 |
| Literaturverzeichnis | 388 |
| Sachregister | 422 |

Zur Auflösung der verwendeten, nicht allgemein üblichen Abkürzungen verweise ich auf: *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin u. a. 1993.

§ 1 Einführung

I. Bestandsaufnahme

1. Ziel der Untersuchung

Auf den folgenden Seiten sollen Konstruktionsansätze entwickelt werden, nach denen die Figur der verfassungsimmanenten Grundrechtsschranken in die allgemeine Grundrechtsdogmatik eingefügt werden kann. Erstaunlicherweise sind in dieser Richtung bisher kaum Vorstöße unternommen worden. Die frühesten monographischen Arbeiten über verfassungsimmanente Grundrechtsschranken beleuchten nur oder beinahe nur die staatstheoretische Seite des Problems¹. Erst seit 1981 gibt es verfassungsdogmatische, also beim geltenden Verfassungsrecht ansetzende Analysen der Rechtsprechung². Auch sie begnügen sich aber damit, Einzelfragen wie die Herleitung solcher Schranken aus Kompetenzbestimmungen zu erörtern. Eine systematische monographische Behandlung des Themas fehlt weiterhin. Der grundlegende Handbuchbeitrag von *Sachs*³ hat zwar Maßstäbe gesetzt, die in einer Doktorarbeit kaum einzuholen sind. Gleichwohl – und weitgehender Übereinstimmung in den Ergebnissen zum Trotz – möchte ich einen Kontrastentwurf wagen in der Hoffnung, daß Gegensätze die Diskussion beleben. Zahlreiche Fragen läßt *Sachs* ganz bewußt offen, so daß noch einige Pionierarbeit zu leisten bleibt.

Ich möchte daher nun ausführlich beschreiben, was verfassungsimmanente Grundrechtsschranken sind und in welcher Beziehung sie zu den Grundrechten stehen, und dabei den heute erreichten Stand von Rechtsprechung und Literatur berücksichtigen. Dieses Vorhaben ist auch von praktischem Interesse. Die Rechtsprechung ist gerade in den letzten 20 Jahren ein gutes Stück vorangekommen. Viele neuere Entscheidungen zeigen eine routinierte Beherrschung der verfassungsrechtlichen Vorgaben⁴. Manche Judikate dagegen – selbst von der Spitze der ordentlichen Gerichtsbarkeit – sind in der Behandlung verfassungsimmanenter Kollisionslagen schon sprachlich so unverständlich, daß ihre juristische Qualität

¹ *Graf*, Grenzen, passim; weithin auch *van Nieuwland*, Theorien.

² *Van Nieuwland*, Theorien, S. 116 ff.; *Wülfing*, Gesetzesvorbehalte, passim; neuerdings *Bumke*, Grundrechtsvorbehalt, S. 148 ff.; *Mis-Paulußen*, Frage der Begrenzung, S. 7 ff.

³ *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, §§ 79–82 bearb. von *Michael Sachs*; wertvoller Überblick auf hohem Abstraktionsniveau auch bei *Bumke*, Grundrechtsvorbehalt, S. 157 ff.

⁴ Z. B. BVerwG, NJW 1982, 194 ff.; OVG Koblenz, NJW 1986, 2659 (2660); VG Berlin, NVwZ 1994, 506 (507 ff.); VG Hamburg, NVwZ 1994, 816 (817).

sich jeder Beurteilung entzieht⁵. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit können nur gewinnen, wenn kein Gericht mehr in wolkige Leerformeln flüchten muß, sobald es mit vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten konfrontiert wird. Auch mißglückte Gerichtsentscheidungen zeigen aber immerhin, daß man heute nicht mehr sagen könnte, die praktische Erfahrung habe die Figur verfassungsimmanenter Grundrechtsschranken „falsifiziert“⁶.

2. Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte als Problemindikator

Auslöser des Nachdenkens über verfassungsimmanente Schranken der Grundrechte war – und noch heute sein Schrittmacher ist – das Problem, ob und wenn ja, wie Grundrechte ohne geschriebene Vorbehaltsklauseln im Interesse gegenläufiger Individual- und Gemeinschaftsrechtsgüter eingeschränkt werden können. Jeder Ansatz zur Lösung der Frage ist indes problembehaftet, muß man doch mit bereits besetzten Begriffen arbeiten wie „Rechtsgüter“ und „eingeschränkt“. Im Laufe der Jahrzehnte sind so viele Lösungsmodelle erdacht worden, daß keiner dieser Begriffe ohne ein unsichtbares Fragezeichen verwendet werden darf.

a) Vorbehaltlose Gewährleistungen als Geburtsfehler des Grundgesetzes?

Der Gedanke, kein Grundrecht könne „schränkenlos“ gewährleistet sein, ist zwar als verfassungstheoretische Aussage kaum zu bezweifeln. Wird er in verfassungsrechtliche Münze umgeprägt, droht er allerdings zur unkontrollierbaren Leerformel zu werden⁷. Am Beginn der Diskussion steht gleichwohl die Behauptung, mit der vorbehaltlosen Gewährleistung von Grundrechten habe der Grundgesetzgeber einen besonderen Fremdkörper in das Gefüge der Verfassung eingebaut, der mit den Mitteln herkömmlicher Rechtsanwendung nicht mehr zu bewältigen ist.

Versuche, die Vorbehaltlosigkeit unter Verweis auf ihre angeblich haarsträubenden Konsequenzen zu einem verfassungsgeberischen Lapsus zu erklären, hat es schon früh gegeben⁸, und die Behauptung wird bis in die Gegenwart wiederholt. Noch heute warnen manche vor einem wildwüchsigen oder „willkürlich auseinanderdriftende(n) Freiheitsgebrauch“⁹. Um die Notwendigkeit verfassungsimmanenter Schranken zu untermauern, hat es nie an eindrucksvollen, ja apokalyptischen Schilderungen gefehlt, wohin es führen könne, wenn diese Freiheiten „schränken-

⁵ Vgl. etwa BGH, NJW 1996, 2940 (2944); OLG München, NVwZ 1994, 203 (204).

⁶ So noch W. Schmidt, NJW 1973, 585 (586 f.).

⁷ Knies, Kunstfreiheit, S. 92 und 94; van Nieuwland, Theorien, S. 98.

⁸ v. Hippel, Grenzen und Wesensgehalt, S. 22.

⁹ Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rdnr. 280 und 345; Heckel, DVBl. 1996, 453 (458).

los“ ausgekostet werden könnten. Ein Richter des BVerfG schreckte noch 1972 nicht davor zurück, als Folge solcher grundrechtlicher Zügellosigkeit eine „Flut von Zerfallserscheinungen“ vorauszusagen¹⁰. Manche Gerichte taten und tun es ihm heute noch gleich, indem sie etwa geschmacklose Satiren auf das Leben Jesu gleich zu einer Gefahr für den öffentlichen Frieden „in seiner religiösen und weltanschaulichen Ausprägung als Toleranzgedanke“ hochstilisieren¹¹.

An Schulbeispielen für die Unhaltbarkeit „schränkenloser“ Freiheit mangelt es nicht. Der Phantasie sind kaum Grenzen gesetzt, wenn es um die Erfindung drastischer Lehrbuchfälle geht, die sich dazu eignen, die Absurdität „schränkenloser“ Freiheitsrechte zu zeigen. Harmlos mag noch der Trompetenvirtuose anmuten, den die Inspiration um Mitternacht übermannt, infolge welcher er seine Nachbarn aus dem Schlummer reißt¹²; etwas gefährlicher wirkt schon die Kunstausübung des Straßenmalers mitten auf der Kreuzung, wo er die richtige Perspektive sucht¹³. Tragische Züge weist der dramaturgisch notwendige echte Totschlag im Bühnenstück¹⁴ auf. Daß die Wirklichkeit immer noch ein wenig phantasievoller ist als das einfallsreichste Lehrbuch, erweist sich – fast selbstverständlich – gleichfalls im Bereich der Kunst: platt wirkt die Schauervision vom Bühnenmord gegen das Bild einer Performance, bei der ein Wellensittich mit gebundenen Beinen bis zum Bauch, jedoch nur für kurze Zeit, in verrührte Eiermasse getunkt wird¹⁵.

Nicht nur die Kunstfreiheit hat Rechtsgelehrte zu drastischen Szenarien dieser Art inspiriert; erst recht drohen Wissenschaftler gefährlich zu werden, die ihre Forschung mit seuchenverbreitenden Experimenten und in lebensgefährlicher Weise an menschlichen Probanden betreiben¹⁶. Vor allem aber Glaube und Gewissen scheinen – Jahrhunderte nach dem dreißigjährigen Krieg – wieder an den Grundfesten der gesellschaftlichen Ordnung zu rütteln. Wahrlich bedrohliche Schatten wirft religiöser Eifer nicht nur, wenn die Phantasie am Schreibtisch ihn bis zu Polygamie¹⁷, Exorzismus¹⁸ und Witwenverbrennung¹⁹ treibt, während die noch 1950 angeführte Nacktkultur als Glaubensprinzip²⁰ heute wohl kaum mehr als Entrüstung, wo denn nicht eher doch bloße Belustigung erregt. Auch die Anwesenheit

¹⁰ Wörtlich BVerfGE 33, 23 (38 – Sondervotum v. *Schlabrendorff*); sinngemäß auch *Zeidler*, Verhandlungen des 53. DJT, S. I 20.

¹¹ BayObLG, JZ 1969, 472 (473); jüngst OVG Koblenz, NJW 1997, 1174 (1175).

¹² *Bleckmann*, Grundrechte, S. 333; *Bleckmann/Wiethoff*, DÖV 1991, 722 (723).

¹³ *Friedr. Müller*, Freiheit der Kunst, S. 65.

¹⁴ *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Bd. 1, Art. 5 GG Rdnr. 211; *Starck*, JuS 1980, 237 (245); *Friedr. Müller*, Freiheit der Kunst, S. 107 f.

¹⁵ AG Kassel, NStZ 1991, 443 (444).

¹⁶ *R. Dreier*, DVBl. 1980, 471 (472); *Bettermann*, Grenzen der Grundrechte, S. 8.

¹⁷ *Bettermann*, Grenzen der Grundrechte, S. 8.

¹⁸ *Riegel*, BayVBl. 1980, 580.

¹⁹ *Schatzschneider*, BayVBl. 1985, 312 (322); warnend auch BGHZ 38, 317 (319).

²⁰ *Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 24.