

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1405

Verstärkungswirkungen unter Grundrechten

Von

Julia Sandner



Duncker & Humblot · Berlin

JULIA SANDNER

Verstärkungswirkungen unter Grundrechten

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1405

Verstärkungswirkungen unter Grundrechten

Von

Julia Sandner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahr 2017
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15661-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55661-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85661-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Arbeit entstand während der Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für öffentliches Recht, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Martin Borowski an der Universität Heidelberg. Sie wurde im Wesentlichen im November 2016 fertig gestellt, neuere Entwicklungen haben nur noch punktuell Berücksichtigung gefunden.

Danken möchte ich zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Martin Borowski, für die vielfältige Förderung sowie die großzügige Einräumung von Freiräumen während der Tätigkeit an seinem Lehrstuhl, die die Anfertigung dieser Arbeit wesentlich begünstigt haben. Aus einem unserer ersten Gespräche ist mir noch der Satz in Erinnerung: „Stellen Sie ruhig alles in Frage“, dem der Hinweis folgte, aus praktischen Gründen wäre es allerdings klüger, nicht alles gleichzeitig in Frage zu stellen. Die Leserschaft mag selbst urteilen, ob die Befolgung beider Ratschläge gelungen ist. Weiterer Dank geht an Herrn Prof. Dr. Kube, LL. M. (Cornell) für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein großer Dank gebührt darüber hinaus meinem Vater, Ass. jur. Rainer Sandner, der es auf sich genommen hat, die gesamte Arbeit gegenzulesen und dabei viele wertvolle Hinweise gegeben hat. Außerdem danke ich meinem Kollegen RaVG Dr. Philipp Wittmann für lange Lesestunden nach Feierabend und weitere reichhaltige und kluge Anmerkungen. Verbleibende Inkorrektheiten und Ungenauigkeiten sind selbstverständlich allein die meinigen. Weiter möchte ich ganz herzlich danken Herrn Ass. jur. Egas Bender de Moniz Bandeira und Frau Dr. Konstantina Papathanasiou für die Durchsicht größerer Teile der Arbeit sowie Frau Ass. jur. Xiao Zhang für erhellende Diskussionen während der gemeinsamen Zeit in Heidelberg. Weiterer Dank gilt Frau Dipl.-Inf. (FH) Sandra Bracholdt, M.Sc. für technische Unterstützung.

Karlsruhe, im Juli 2018

Julia Sandner

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
I. Problemstellung	21
II. Lösungsansatz	22
III. Gang der Untersuchung	24
A. Verstärkungswirkungen im grundrechtsdogmatischen Diskurs	26
I. Erscheinungsformen der Verstärkung	26
1. Art. X in Verbindung mit Art. Y GG – die sogenannte Schutzbereichsverstärkung	27
2. Vertikale und horizontale Belastungskumulation, additive Grundrechtseingriffe	29
3. Gesamtabwägung	31
4. Aufladung	32
5. Schwere des Gleichheitsverstoßes bei Freiheitsrechtsbezug	33
6. Abgrenzung zu anderen Phänomenen	33
II. Das Phänomen der Verstärkung in der Rechtsprechung	35
1. Schächten	35
2. Caroline von Monaco II	38
3. Gefangenenbriefe	39
4. Mutterschaftsgeld I	39
5. Treppenlift	39
6. Bioresonanz	40
7. Zusammenfassung	40
III. Das Phänomen der Verstärkung in der Literatur	41
1. Kritik an der Verstärkung und Gegenmodelle	41
2. Befürworter und Erklärungsansätze	46
B. Theoretische Grundlagen	65
I. Grundrechtssystematisierungen und Definitionen	65

II.	Grundrechtskonkurrenzen	69
	1. Vorliegen einer Konkurrenzlage	71
	2. Behandlung einer Konkurrenzlage	105
III.	Abwägung von Grundrechten	123
	1. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung	124
	2. Abwägung und Prinzipientheorie	126
	3. Eingriffsintensität und abnehmender Grenznutzen	129
C.	Verstärkungswirkungen unter Freiheitsrechten	130
I.	Idealkonkurrentielle Gewichtsverstärkung	130
	1. These	131
	2. Erläuterung anhand des Verhältnisses von allgemeiner Handlungsfreiheit zu besonderen Freiheitsrechten	132
	3. Erweiterung der Perspektive	133
II.	Dogmatische Prämissen	133
	1. Lückenloser Grundrechtsschutz des Grundgesetzes	134
	2. Die Menschenwürde als Wurzel aller Grundrechte	139
III.	Die Aspekte der Menschenwürde	140
	1. Bestimmung der Aspekte	140
	2. Katalog von Menschenwürdeaspekten	149
	3. Politische Teilhabe als Beispiel eines Menschenwürdeaspekts	156
IV.	Verstärkungsfähigkeit aller Grundrechtsfunktionen	161
	1. Leistungsfunktion	162
	2. Nichtdiskriminierungsfunktion	163
V.	Notwendigkeit einer Gesamt abwägung	164
VI.	Grundrechtsschranken und Gesamt abwägung	166
	1. These des Schutzminimums	167
	2. These des Schutzmaximums	167
	3. Faktische Maßgeblichkeit der höheren Schranken	168
	4. Vermittelnde Lösungen	168
	5. Irrelevanz von Schranken	170
	6. Stellungnahme	170

VII.	Unterschiedlichkeitsgrad	171
VIII.	Das Problem der willkürlichen Grenzziehung unter den Aspekten	172
IX.	Weitere potentielle Gegenargumente	173
X.	Idealkonkurrentielle Gewichtsverstärkung unter drei oder mehr Grundrechten	175
XI.	Prinzipientheoretisches	175
	1. Abstraktes Gewicht: Aktive und inaktive Aspekte	175
	2. Aspekte als eigentliche Prinzipien?	177
	3. Ausdruck in einer prinzipientheoretischen Abwägungsformel	178
XII.	Hypothetisches Alternativverhalten in der Gesamtabwägung	182
	1. Beeinflussbarkeit der Betroffenheit und hypothetisches Alternativverhalten	182
	2. Hypothetisches Alternativverhalten in der Gesamtabwägung	185
	3. Beeinflussbarkeit der Betroffenheit als Schwerekriterium bei mangelnden Handlungsalternativen	187
XIII.	Konsequenzen für den Prüfungsaufbau	187
XIV.	Prozessuale Konsequenzen	188
XV.	Neuschöpfung eines Grundrechts, Innominatfreiheitsrechte und idealkonkurrentielle Gewichtsverstärkung	188
XVI.	Zusammenfassung	190
XVII.	Beispielsfälle zur idealkonkurrentiellen Gewichtsverstärkung	191
	1. Berufsmusiker	191
	2. Mephisto	192
D.	Verstärkungswirkungen zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten	194
I.	Zusammenfassung des bisherigen Erkenntnisstands	195
	1. Verstärkungswirkung und Gleichheitsrechte	196
	2. Rechtfertigungsprüfung des allgemeinen Gleichheitsrechts	197
II.	Idealkonkurrentielle Gewichtsverstärkung bei Gleichheitsrechten	203
	1. Menschenwürdeaspekte als Grundlage der Vergleichbarkeit von Freiheits- und Gleichheitsrechten	204
	2. Konzept einer zweipoligen Abwägung beim Gleichheitsrecht	210
III.	Besonderheiten bei den speziellen Gleichheitssätzen	226
	1. Besondere Gleichheitssätze und Menschenwürdeaspekte	227
	2. Abwägungsfähigkeit der Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG	229

3.	Schwere der Beeinträchtigung	233
4.	Diskriminierung aufgrund mehrerer Merkmale	234
5.	Intersektionalität, Mehrfachdiskriminierung und additive Diskriminierungen	235
IV.	Menschenwürdeaspekte bei idealkonkurrierenden Freiheits- und Gleichheitsrechten	238
V.	Beispielsfall Solariumsverbot	240
E.	Verstärkungswirkungen in Grenzfällen individueller Betroffenheit	242
I.	Rechtsprechungsüberblick	243
II.	Argumentationsansätze	245
1.	Symmetrie der Argumentation	245
2.	Grundrechte Dritter als Teil der objektiven Rechtsordnung	246
3.	Schutzrichtung der Grundrechte Dritter	246
4.	Wille des Dritten	247
5.	Popularklage	248
III.	Übertragung des Ansatzes der idealkonkurrentiellen Gewichtsverstärkung ..	249
1.	Vorhandensein von Menschenwürdeaspekten	250
2.	Berücksichtigung der Menschenwürdeaspekte	252
	Zusammenfassung	256
	Literaturverzeichnis	260
	Sachverzeichnis	288

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
I. Problemstellung	21
II. Lösungsansatz	22
III. Gang der Untersuchung	24
A. Verstärkungswirkungen im grundrechtsdogmatischen Diskurs	26
I. Erscheinungsformen der Verstärkung	26
1. Art. X in Verbindung mit Art. Y GG – die sogenannte Schutzbereichsverstärkung	27
2. Vertikale und horizontale Belastungskumulation, additive Grundrechtseingriffe	29
3. Gesamtabwägung	31
4. Aufladung	32
5. Schwere des Gleichheitsverstößes bei Freiheitsrechtsbezug	33
6. Abgrenzung zu anderen Phänomenen	33
a) Drittwirkung der Grundrechte	33
b) Ausstrahlungswirkung der Grundrechte	34
c) Wechselwirkungslehre	34
d) Hebelwirkung bei Grundrechtsparallelität	34
II. Das Phänomen der Verstärkung in der Rechtsprechung	35
1. Schächten	35
2. Caroline von Monaco II	38
3. Gefangenenbriefe	39
4. Mutterschaftsgeld I	39
5. Treppenlift	39
6. Bioresonanz	40
7. Zusammenfassung	40
III. Das Phänomen der Verstärkung in der Literatur	41
1. Kritik an der Verstärkung und Gegenmodelle	41

a)	Argumente gegen eine Verstärkung	41
aa)	Aufweichung der Schutzbereichsgrenzen und mangelnde Vorhersehbarkeit	42
bb)	Schrankendivergenz als Problem	43
cc)	Fehlende Wertsteigerung der Grundrechte	44
dd)	Weitere Kritikpunkte	45
b)	Gegenmodelle	46
aa)	Schlichtes Nebeneinander ohne Verstärkung	46
bb)	Enge Schutzbereichsauslegung und konkurrenzrechtliche Verdrängung	46
2.	Befürworter und Erklärungsansätze	46
a)	Erklärungen auf Schutzbereichsebene	49
aa)	Erweiterung des Schutzbereichs	49
bb)	Neuschöpfung eines Grundrechts	49
cc)	<i>Schwabes</i> grundrechtlicher Wirkungsverbund	52
b)	Erklärungen auf Rechtfertigungsebene	54
aa)	Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte	55
bb)	Argumentativer Rückgriff auf das verdrängte Grundrecht	56
cc)	Gesamtabwägung	58
dd)	Maß der Verstärkung	60
B.	Theoretische Grundlagen	65
I.	Grundrechtssystematisierungen und Definitionen	65
II.	Grundrechtskonkurrenzen	69
1.	Vorliegen einer Konkurrenzlage	71
a)	Grad der Tatbestandsbefriedigung der Grundrechte	71
aa)	Eröffnung des Schutzbereichs	71
(1)	Notwendigkeit einer Schutzbereichseröffnung	71
(2)	Voraussetzungen einer Schutzbereichseröffnung	73
(3)	Konkurrenzproblem als Schutzbereichsproblem?	73
bb)	Eingriff	74
(1)	Notwendigkeit eines Eingriffs	74
(2)	Eingriffsbegriffe	75
(3)	Stellungnahme	77
b)	Konkurrenzfähigkeit aller Grundrechtsarten	78
c)	Sachverhaltsabgrenzung	79
aa)	Kriterien der Sachverhaltsabgrenzung	80
bb)	Nachträgliche Sachverhaltserweiterung	82

(1) Zweckidentität und Zweck-Mittel-Verhältnis	83
(a) Zweckidentität und Wille des Gesetzgebers	83
(b) Zweck-Mittel-Verhältnis	84
(2) Aufsitzende Grundrechte, Basisgrundrechte und Vorbereitungs- handlungen	85
(3) Sanktionsfälle und Bestätigungsverhältnisse	86
(4) Grundrechtsverstoß und Rechtsschutz	88
(5) Vertikale Belastungskumulation und Vorbelastungen	89
(a) Definitionen und Abgrenzungen	90
(b) Voraussetzungen einer Bewertungseinheit	91
(aa) <i>Lücke</i> : Selbes Grundrecht und selber Zweck	92
(bb) <i>G. Kirchhof</i> : Vergleichbarer Gegenstand	92
(cc) <i>Kluth</i> : Selber Adressatenkreis	93
(dd) <i>Klement</i> : Eingriffsumfeld	94
(6) Parallele zur Saldierung von Vor- und Nachteilen	95
(7) Erkenntnisgewinn	96
(a) Kritik an Zweck und Wille – zum Zweckbegriff	97
(b) Kritik am Funktionszusammenhang	100
(c) Materieller Grund	100
cc) Sachverhaltsabgrenzung bei Beteiligung von Leistungsgrundrechten	103
dd) Sachverhaltsabgrenzung bei Beteiligung von Gleichheitsrechten	104
2. Behandlung einer Konkurrenzlage	105
a) Anleihen aus dem Straf- oder Zivilrecht	106
b) Problemumgehung enge Schutzbereichsauslegung	106
c) Verdrängung	107
aa) <i>Lex posterior</i>	107
bb) Abstrakte Rangordnung	107
(1) Keine Rangordnung anhand der Schranken	109
(2) Exkurs: preferred freedoms Doktrin in den USA	109
(3) Existenz einer Rangordnung unter den Grundrechten	110
(4) Irrelevanz einer Rangordnung für die Behandlung von Konkur- renzlagen	112
cc) Schrankendivergenz als Problem und Lösungsansatz	112
dd) Spezialität	116
ee) Subsidiarität und Konsumtion	117
ff) Situative Verdrängung	118
(1) Meistbetroffenheitstheorie	119
(2) Im Vordergrund stehendes Grundrecht	119

	(3) Sachnäheres Grundrecht	119
	(4) Schwerpunkt der Maßnahme	120
	(5) Objektive Zielrichtung des Eingriffs	120
	(6) Subjektives Eingriffsmotiv	120
	(7) Betroffenheit im Zentralbereich – Randbereich	121
	(8) Kritik an der situativen Verdrängung	121
	d) Idealkonkurrenz statt Verdrängung	122
	e) Besonderheiten beim Zusammentreffen von Freiheits- und Gleichheitsrechten	123
III.	Abwägung von Grundrechten	123
	1. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung	124
	2. Abwägung und Prinzipientheorie	126
	3. Eingriffsintensität und abnehmender Grenznutzen	129
C.	Verstärkungswirkungen unter Freiheitsrechten	130
I.	Idealkonkurrentielle Gewichtsverstärkung	130
	1. These	131
	2. Erläuterung anhand des Verhältnisses von allgemeiner Handlungsfreiheit zu besonderen Freiheitsrechten	132
	3. Erweiterung der Perspektive	133
II.	Dogmatische Prämissen	133
	1. Lückenloser Grundrechtsschutz des Grundgesetzes	134
	a) Grundrechte als punktuelle Einzelgewährleistungen	134
	b) Generalklausel allgemeine Handlungsfreiheit	134
	c) Menschenrechtlicher Ursprung der Grundrechte	135
	2. Die Menschenwürde als Wurzel aller Grundrechte	139
III.	Die Aspekte der Menschenwürde	140
	1. Bestimmung der Aspekte	140
	a) Materielle Systematisierungen von Grundrechten	141
	b) Analyse der Verdrängungskonstellationen	143
	c) Essentielle Güter	146
	aa) <i>H. L. A. Hart</i>	147
	bb) <i>John Rawls</i>	147
	cc) <i>John Finnis</i>	148
	2. Katalog von Menschenwürdeaspekten	149
	a) Leben	151

b) Elternliebe	151
c) Geselligkeit	152
d) Wissen	153
e) Ästhetik	153
f) Transzendenz	154
g) Persönlichkeitsentfaltung	154
h) Privatsphäre	154
i) Politische Teilhabe	155
j) Besitz	155
3. Politische Teilhabe als Beispiel eines Menschenwürdeaspekts	156
a) Nationale und internationale Kodifizierungen des Rechts auf politische Teilhabe	156
b) Droits civils und droits politiques	157
c) Jellineks status activus	157
d) Preferred freedoms Doktrin	158
e) Dienende Grundrechte	159
f) Menschenwürde und politische Teilhabe	159
g) Politische Teilhabe in Bestimmungen des Grundgesetzes	160
IV. Verstärkungsfähigkeit aller Grundrechtsfunktionen	161
1. Leistungsfunktion	162
2. Nichtdiskriminierungsfunktion	163
V. Notwendigkeit einer Gesamtabwägung	164
VI. Grundrechtsschranken und Gesamtabwägung	166
1. These des Schutzminimums	167
2. These des Schutzmaximums	167
3. Faktische Maßgeblichkeit der höheren Schranken	168
4. Vermittelnde Lösungen	168
5. Irrelevanz von Schranken	170
6. Stellungnahme	170
VII. Unterschiedlichkeitsgrad	171
VIII. Das Problem der willkürlichen Grenzziehung unter den Aspekten	172
IX. Weitere potentielle Gegenargumente	173
X. Idealkonkurrenzielle Gewichtsverstärkung unter drei oder mehr Grundrechten	175
XI. Prinzipientheoretisches	175

1. Abstraktes Gewicht: Aktive und inaktive Aspekte	175
2. Aspekte als eigentliche Prinzipien?	177
3. Ausdruck in einer prinzipientheoretischen Abwägungsformel	178
a) Vorarbeiten anderer Autoren	178
b) Unterschiedlichkeitsfaktor U	180
c) Gesamt abwägungsformel	182
d) Exkurs: $U < 0$	182
XII. Hypothetisches Alternativverhalten in der Gesamt abwägung	182
1. Beeinflussbarkeit der Betroffenheit und hypothetisches Alternativverhalten	182
2. Hypothetisches Alternativverhalten in der Gesamt abwägung	185
3. Beeinflussbarkeit der Betroffenheit als Schwerekriterium bei mangelnden Handlungsalternativen	187
XIII. Konsequenzen für den Prüfungsaufbau	187
XIV. Prozessuale Konsequenzen	188
XV. Neuschöpfung eines Grundrechts, Innominatfreiheitsrechte und idealkonkurrenzielle Gewichtsverstärkung	188
XVI. Zusammenfassung	190
XVII. Beispielsfälle zur idealkonkurrenziellen Gewichtsverstärkung	191
1. Berufsmusiker	191
2. Mephisto	192
D. Verstärkungswirkungen zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten	194
I. Zusammenfassung des bisherigen Erkenntnisstands	195
1. Verstärkungswirkung und Gleichheitsrechte	196
2. Rechtfertigungsprüfung des allgemeinen Gleichheitsrechts	197
a) Willkürformel	197
b) Neue Formel und neuere Entwicklungen	198
c) Verhältnismäßigkeitsprüfung	200
II. Idealkonkurrenzielle Gewichtsverstärkung bei Gleichheitsrechten	203
1. Menschenwürdeaspekte als Grundlage der Vergleichbarkeit von Freiheits- und Gleichheitsrechten	204
a) Menschenwürdeaspekte der Gleichheitsrechte	205
b) Irrelevanz der aktivierten Grundrechtsfunktion	208
c) Schweregrad der Beeinträchtigung gleitend	209
2. Konzept einer zweipoligen Abwägung beim Gleichheitsrecht	210

a)	Differenzierungsgebot als materieller Gehalt des allgemeinen Gleichheitsrechts	213
b)	Nahezu unendlich viele Vergleichsbeziehungen	215
c)	Bestimmung der Intensität der Beeinträchtigung des Gleichheitsrechts	218
aa)	Qualität der Adressatenwahl	219
(1)	Grad der Geeignetheit	220
(2)	Weitere Sachnähemaßstäbe	222
bb)	Nähe zum Menschenwürdekern	224
cc)	Freiheitsrechte kein Kriterium der Schwere	225
III.	Besonderheiten bei den speziellen Gleichheitssätzen	226
1.	Besondere Gleichheitssätze und Menschenwürdeaspekte	227
2.	Abwägungsfähigkeit der Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG	229
3.	Schwere der Beeinträchtigung	233
4.	Diskriminierung aufgrund mehrerer Merkmale	234
5.	Intersektionalität, Mehrfachdiskriminierung und additive Diskriminierungen	235
IV.	Menschenwürdeaspekte bei idealkonkurrierenden Freiheits- und Gleichheitsrechten	238
V.	Beispielsfall Solariumsverbot	240
E.	Verstärkungswirkungen in Grenzfällen individueller Betroffenheit	242
I.	Rechtsprechungsüberblick	243
II.	Argumentationsansätze	245
1.	Symmetrie der Argumentation	245
2.	Grundrechte Dritter als Teil der objektiven Rechtsordnung	246
3.	Schutzrichtung der Grundrechte Dritter	246
4.	Wille des Dritten	247
5.	Popularklage	248
III.	Übertragung des Ansatzes der idealkonkurrentiellen Gewichtsverstärkung	249
1.	Vorhandensein von Menschenwürdeaspekten	250
2.	Berücksichtigung der Menschenwürdeaspekte	252
a)	Institutionelle Grundrechtsgehalte	252
b)	Grundrechte Dritter	254
	Zusammenfassung	256
	Literaturverzeichnis	260
	Sachverzeichnis	288

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Sammelbandreihe)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Sammelbandreihe)
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Sammelbandreihe)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Sammelbandreihe)
bzgl.	bezüglich
d. h.	das heißt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Fn.	Fußnote
GenDG	Gendiagnostikgesetz
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
i. V. m.	in Verbindung mit
KunstUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
SGB	Sozialgesetzbuch
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht

VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel

Einleitung

Idealkonkurrierende Grundrechte eines Grundrechtsträgers können sich unter bestimmten Umständen gegenseitig verstärken. Diese These, die bereits in einigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts angedeutet und vom rechtswissenschaftlichen Diskurs vereinzelt aufgegriffen wurde, wird in dieser Arbeit untersucht und sowohl in ihren Voraussetzungen als auch mit ihren Konsequenzen in den Blick genommen.

I. Problemstellung

Als die Grundrechte des Grundgesetzes im Jahr 1949 kodifiziert wurden, hatte jedes von ihnen bereits einen längeren ideengeschichtlichen Entwicklungsprozess hinter sich, in deren Verlauf sich jeweils typische Lebensumstände als besonders schutzbedürftig herausgestellt hatten.¹ Diese nicht immer parallel verlaufenden Genesen der einzelnen Grundrechte führten jedoch dazu, dass die Schutzbereiche der Grundrechte nicht systematisch aufeinander abgestimmt sind,² sondern sich mal mehr, mal weniger überschneiden.³ In vielen Situationen ist daher nicht nur ein Grundrecht anwendbar, sondern es sind mehrere gleichzeitig.

Bedeutet eine größere Anzahl von einschlägigen Grundrechten auch einen stärkeren Schutz? Dies lässt sich rundweg ablehnen mit dem Hinweis, dass mehrere Grundrechte im Überschneidungsbereich einfach das selbe Schutzgut schützen, so dass man sich entweder auf das eine, oder auf das andere Grundrecht berufen könnte, eine Berufung auf mehrere Grundrechte aber keinen Vorteil bringe.⁴ Jedoch gehen einzelne Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zumindest implizit von einer Verstärkung aus. So hat das Bundesverfassungsgericht im Urteil *Schächten* eine Verstärkung der Berufsfreiheit des beschwerdeführenden Metzgers durch die Religionsfreiheit angenommen.⁵ Auch in weiteren Entscheidungen geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass ein Grundrecht allein die Belastung des Bürgers nicht vollständig erfassen könnte. In der Entscheidung *Caroline von*

¹ Nachweise, siehe Fn. 902.

² In den Anfangsjahren der Bundesrepublik Deutschland angestrebte Bemühungen, die Schutzbereiche restriktiv auszulegen um Überschneidungen der grundrechtlichen Gewährleistungsgehalte zu vermeiden, schlugen fehl, siehe Abschnitt B. II. 2. b).

³ Plakativ *Merten*, in: Hdb Grundrechte III (2009), § 56, Rn. 116: „Schutzbereichswirrwarr“.

⁴ Siehe *Schwabes* grundrechtlicher Wirkungsverbund, Abschnitt A. III. 2. a) cc).

⁵ Näher im Abschnitt A. II. 1. Genau genommen war es sogar die Religionsfreiheit von Dritten, siehe dazu Abschnitt E.

Monaco II etwa wurde die spezifische elterliche Hinwendung zu den Kindern im allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Eltern in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 GG verortet.⁶ Ein anderes Beispiel sind die Entscheidungen zum Thema *Gefangenensbriefe*, in denen sogar ausdrücklich von einer „Verstärkung“ des Gebots der Achtung der Entfaltungsfreiheit im privaten Lebensbereich (Art. 2 Abs. 1 GG) durch den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) die Rede ist.⁷ Darüber hinaus legen alle Entscheidungen, in denen einzelne Grundrechte mit der Formulierung „in Verbindung mit“ verknüpft werden,⁸ eine Verstärkungswirkung zumindest nahe. Im rechtswissenschaftlichen Diskurs wird eine Verstärkung vor allem unter dem Stichwort der „Schutzbereichsverstärkung“⁹ diskutiert. Aber auch den Rechtsfiguren der „vertikalen und horizontalen Belastungskumulation“¹⁰ bzw. des „additiven Grundrechtseingriffs“¹¹ liegt die Annahme einer Verstärkung im weiteren Sinn zugrunde.

Verstärkungswirkungen sind jedoch nicht nur unter Freiheitsgrundrechten¹² denkbar. Auch beim Zusammentreffen von Freiheits- mit Gleichheitsrechten wird zumindest unterschwellig eine Verstärkung angenommen. Dies kommt beispielsweise darin zum Ausdruck, dass eine Ungleichbehandlung für schwerwiegender erachtet wird, wenn gleichzeitig auch ein Eingriff in ein Freiheitsrecht vorliegt.¹³

Ungeachtet dieser eher punktuellen Erwähnungen einer Verstärkungswirkung steht eine systematische Betrachtung des Phänomens der Verstärkungswirkungen unter Grundrechten jedoch bislang noch aus. Eine Klärung der Voraussetzungen und Tragweite der Verstärkungswirkung unter Einordnung der jeweiligen Phänomene in einen gemeinsamen dogmatischen Gesamtkontext wird daher mit der vorliegenden Arbeit unternommen.

II. Lösungsansatz

Die Grundrechte des Grundgesetzes stehen nicht beziehungslos nebeneinander. Sie sind Ausdruck eines als lückenlos gedachten System¹⁴ des Grundrechtsschutzes, das in seinem Grundgedanken auf die Menschenwürde aufbaut und einzelne, aus ihr entwickelte überpositive Menschenrechte zu kodifizieren unternimmt. Eine Rückbesinnung auf diesen gemeinsamen Ursprung¹⁵ ermöglicht es, Übereinstim-

⁶ Siehe A. II. 2.

⁷ Nähere Besprechung in Abschnitt A. II.

⁸ Umfassende Zusammenstellung der Konstellationen mit „in Verbindung mit“ bei *Meinke, Verbindung* (2006).

⁹ Siehe Abschnitt A. I. 1.

¹⁰ Siehe Abschnitt A. I. 2.

¹¹ Siehe Abschnitt A. I. 2.

¹² Definition siehe Abschnitt B. I. bei Fn. 392.

¹³ Siehe Abschnitt A. I. 5.

¹⁴ Siehe Abschnitt C. II. 1.

¹⁵ Siehe Abschnitt C. II. 2.

mungen des materiellen Gehalts der formell unterschiedlichen Grundrechte aufzudecken und die jeweiligen Grundrechte so auf inhaltliche Überschneidungen hin zu untersuchen. Als möglichst inkongruente, grundrechtsrelevante und praktisch handhabbare Bestandteile bilden dabei einzelne – in einem nachfolgenden Kapitel noch zu entwickelnde – *Menschenwürdeaspekte* einen Bewertungsmaßstab für den Grad der inhaltlichen Überschneidung unter den Grundrechten.¹⁶

Mit einer Verstärkungswirkung unter Grundrechten kann sinnvollerweise nur gemeint sein, dass in einer rechtfertigenden Abwägung mit den Zwecken des staatlichen Handelns¹⁷ das Gewicht aller einschlägigen¹⁸ idealkonkurrierenden Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte des Betroffenen bei einer Gesamtbetrachtung schwerer wiegt, als bei einer jeweils einzelnen Betrachtung der Grundrechtspositionen. Eine solchermaßen definierte Gewichtsverstärkung ergibt sich bei idealkonkurrierenden Grundrechten eines Grundrechtsträgers, wenn sie unterschiedliche Aspekte der Menschenwürde schützen. Unterscheidet sich der Gehalt der idealkonkurrierenden Grundrechte jedoch nicht hinsichtlich ihrer Menschenwürdeaspekte bzw. der Art und Weise ihrer Betroffenheit,¹⁹ so kommt es nicht zu einer Verstärkung.²⁰ Um diese *idealkonkurrentielle Gewichtsverstärkung* sachgerecht erfassen zu können, ist es erforderlich, sämtliche beeinträchtigten Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte ihres Inhabers gemeinsam in einer Gesamtabwägung den zur Rechtfertigung angeführten Belangen gegenüberzustellen.²¹

Auch Gleichheitsrechte lassen sich auf den Schutz der Menschenwürde zurückführen, so dass auch in ihnen Aspekte der Menschenwürde erkannt werden können.²² Vordergründig scheinen einer gemeinsamen Betrachtung mit idealkonkurrierenden Freiheitsgrundrechten²³ jedoch Unterschiede in der Rechtfertigungsprüfung insbesondere hinsichtlich der Erforderlichkeit und Ausgestaltung einer Abwägung entgegen zu stehen. Während bei Freiheitsrechten die Schwere des Grundrechtseingriffs dem Gewicht der rechtfertigenden Gründe gegenüber gestellt wird, sind bei den Gleichheitsrechten nach einem verbreiteten Verständnis die Schwere der Ungleichbehandlung, die Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen und die rechtfertigenden Gründe zum Ausgleich zu bringen, wobei die genaue Durchführung einer solchen dreipoligen Abwägung ungeklärt ist.²⁴ Über den neu einzu-

¹⁶ Siehe Abschnitt C. III.

¹⁷ Definition Tun, Unterlassen und Handeln, siehe Abschnitt B. I.

¹⁸ Nach der hier zu Grunde gelegten Definition von Idealkonkurrenz setzt diese die tatbestandliche Einschlägigkeit der Grundrechte im Sinne eines positiv festgestellten Eingriffs in den eröffneten Schutzbereich voraus (siehe Abschnitte B. II. 1. a)aa)(1) und B. II. 1. a)bb)(3)). Die obige Formulierung dient nur der Klarstellung.

¹⁹ Siehe Abschnitt C. VII.

²⁰ Siehe Abschnitt C. I.

²¹ Siehe Abschnitte C. V. und C. VI, sowie C. XI. 3. c), vgl. auch A. I. 3.

²² Siehe Abschnitt D. II. 1.

²³ Definition siehe Abschnitt B. I. bei Fn. 392.

²⁴ Siehe Abschnitt D. I. 2. c).