

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 709

**Zur Dogmatik
der grundrechtlichen
Schutzpflichten**

Von

Peter Unruh



Duncker & Humblot · Berlin

PETER UNRUH

Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 709

Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten

Von

Peter Unruh



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Unruh, Peter:

Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten /
von Peter Unruh. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 709)

ISBN 3-428-08790-9


NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08790-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Für Anke

Vorwort

Die Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten ist gegenwärtig ein herausragendes Thema der Staatsrechtslehre. Wichtige Impulse erhält sie nicht zuletzt von der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts; die beiden Abtreibungsurteile liefern hierfür prominente Beispiele. Die vorliegende Untersuchung entspringt dem Interesse an einer verfassungsdogmatischen Durchdringung und Systematisierung dieser Diskussion.

Jeder Text kann durch konstruktive Kritik nur gewinnen; daher danke ich Prof. Dr. Franz-Joseph Peine und Dr. Karl-Eberhard Hain für ihr Engagement. Für Fehler und Unzulänglichkeiten bin ich jedoch allein verantwortlich.

Schließlich danke ich Prof. Dr. Norbert Simon für die Aufnahme der Untersuchung in die „Schriften zum öffentlichen Recht“.

Göttingen, im März 1996

Peter Unruh

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Problemstellung	17
II. Der Gang der Untersuchung	19
B. Der Begriff der grundrechtlichen Schutzpflicht	20
I. Allgemeine Begriffsbestimmung	20
II. Schutzrichtung	21
III. Umsetzung von Schutzpflichten.....	23
1. Umsetzung durch Gesetz.....	23
2. Nachbesserung und Erprobung	24
C. Die dogmatische Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflichten	26
I. Ausdrückliche Schutzpflichten im Grundgesetz	26
1. Textanalyse.....	26
2. "Gewährleistung" und "Unverletzlichkeit"	28
3. Ergebnis.....	28
II. Die Judikatur des BVerfG's	29
1. Die Entwicklung der Schutzpflichtenlehre	29
2. Die Begründung der Schutzpflichten	31
3. Die Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG's.....	33
a) Kernpunkte der Kritik	33
b) Das Verhältnis zwischen Menschenwürde und Grundrechten.....	34
III. Die dogmatische Herleitung der Schutzpflichten in der Literatur	37
1. Die ideengeschichtliche Herleitung	37
2. Die Wortlaut-These.....	41

3. Die Theorie vom Kern der Menschenwürde.....	42
4. Die "abwehrrechtliche" Lösung.....	44
5. Grundrechtsschranken und Sozialstaatsprinzip.....	48
IV. Die Kritik an der Wertordnungsrechtsprechung des BVerfG's.....	50
1. Die Kritik am vermeintlichen Rekurs auf Werte.....	50
2. Das Gewaltenteilungsargument.....	53
3. Ergebnis.....	56
D. Schutzpflichten als subjektive Rechte.....	58
I. Die Judikatur des BVerfG's.....	58
II. Argumente gegen die Subjektivierung.....	59
1. Der methodologische Einwand.....	60
2. Das Inversionsargument.....	60
3. Das Gewaltenteilungsargument.....	61
III. Argumente für die Subjektivierung.....	62
1. Das prinzipientheoretische Argument.....	62
2. Der Grundrechtsindividualismus.....	64
IV. Folgerungen aus der Subjektivierungsdiskussion.....	64
E. Exkurs: Anmerkungen zum Problem der Drittwirkung der Grundrechte.....	66
I. Der Streitstand.....	66
1. Die Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung.....	66
2. Die mittelbare Drittwirkung.....	69
II. Schutzpflichten und mittelbare Drittwirkung.....	71
F. Normstruktur und tatbestandliche Elemente grundrechtlicher Schutzpflichten.....	74
I. Die Normstruktur.....	74
II. Tatbestandliche Elemente.....	75
1. Grundrechte als Ausgangspunkt.....	75
2. Die Gefahrenquelle.....	75
3. Die Gefahrenschwelle.....	76
4. Der Kreis der Geschützten.....	78

G. Die Reichweite der Schutzpflicht und das Untermaßverbot	79
I. Schutz durch Eingriff.....	80
1. Die Rechtsprechung des BVerfG's.....	80
2. Die Kontroverse um das Untermaßverbot.....	83
II. Schutz ohne Eingriff.....	88
H. Zusammenfassung	89
Literaturverzeichnis	91
Sachverzeichnis	99

Abkürzungsverzeichnis

abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
HdBStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdBVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht.
Jus	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Ndr.	Nachdruck
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Parl.Rat	Parlamentarischer Rat
Rdnr.	Randnummer
S.	Seite
s.u.	siehe unten

Verf.	Verfasser
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil

A. Einleitung

I. Problemstellung

Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten erfreut sich seit einigen Jahren einer gesteigerten Aufmerksamkeit. Ihre Bedeutung reicht vom Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens bis hin zur Verantwortung für künftige Generationen.¹ Auch der Umweltschutz wird zunehmend in die Diskussion um die Schutzpflichten eingeführt.² Angesichts dieser weitverzweigten thematischen Relevanz und des zukunftssträchtigen Potentials kann diese Lehre in ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutsamkeit nicht hoch genug eingeschätzt werden. Das steigende Interesse an der Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten ist daher wohlbegründet.

Die Bandbreite der gewichtigen Äußerungen in der Literatur reicht inzwischen von kleineren Beiträgen³ über umfangreichere Abhandlungen⁴ bis hin

¹ Vgl. *Pietrzak*: Die Schutzpflicht im verfassungsrechtlichen Kontext - Überblick und neue Aspekte, JuS 1994, S.753: „Umweltbelastung, Ressourcenknappheit und Entsorgungsprobleme sind brennende Fragen der heutigen Zeit. ...Blickt man auf die ganze Spannweite der möglichen Auswirkungen, stellt sich die Frage nach einer Schutzverpflichtung des Staates für zukünftige Generationen, nach einer Schutzverantwortung gegenüber der Nachwelt.“ Ebenso *Henseler*: Verfassungsrechtliche Aspekte zukunftsbelastender Parlamentsentscheidungen, AöR 108 (1983), S.489 ff. Zur ethischen Dimension der Verantwortung gegenüber zukünftigen Generationen siehe *Jonas*: Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, Frankfurt/M. 1984.

² Vgl. *Lawrence*: Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung: verfassungsrechtliche Determinanten des „Restrisikos“ der Atomkraft, Berlin 1989; *Hofmann*: Nachweltschutz als Verfassungsfrage, ZRP 1986, S.87 ff; *Schlette*: Verfassungswidrigkeit des neuen Ozon-Gesetzes?, JZ 1996 (zur Zeit der Abfassung der Untersuchung lag dem Verf. nur das Manuskript vor).

³ Etwa *E. Klein*: Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, NJW 1989, S.1633 ff; *H.H. Klein*: Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl. 1994, S.489 ff.

⁴ Vor allem *Isensee*: Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hrsg.), HdBSStR Bd.V, Heidelberg 1992,

zur monographischen Darstellung⁵. Der Motor von Genese und Entwicklung dieser Grundrechtsfunktion war jedoch von Anfang an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Die zustimmende Aufnahme in der Literatur erfolgte zunächst zögerlich.⁶ Wie die folgende Untersuchung zeigen werden, ist hier im einzelnen immer noch vieles umstritten; es herrscht aber insoweit ein übergreifender Konsens in Literatur und Rechtsprechung, daß es (grundrechtliche) Schutzpflichten gibt.

Im Hinblick auf ein einzelnes Element der Schutzpflichtenlehre hat sich die Struktur dieser Dynamik umgekehrt. Im zweiten Abtreibungsurteil vom 28.05.1993⁷ und - daran anknüpfend - in einem Kammerbeschluß des ersten Senates vom 27.04.1995⁸ hat das Bundesverfassungsgericht zur Bestimmung des Umfangs der grundrechtlichen Schutzpflichten auf eine in der Literatur entwickelte Rechtsfigur zurückgegriffen: das Untermaßverbot.⁹ Die Reaktion in der kommentierenden Literatur auf diese neue Wendung ist verhalten. Auch mehrere Jahre nach der grundlegenden Entscheidung des BVerfG's im zweiten Abtreibungsurteil gehen einige Lehrbücher darauf überhaupt nicht ein, andere beschränken sich auf eine bloße Erwähnung.¹⁰ Ergiebiger sind die einschlägigen Rezensionen¹¹ des Urteils sowie vereinzelt Stimmen in der

§ 111 und *Starck*: Grundrechtliche Schutzpflichten (1993), in: *ders.*, Praxis der Verfassungsauslegung, Baden-Baden 1994, S.46 ff.

⁵ Etwa *Dietlein*: Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992.

⁶ Vgl. *E. Klein*, Fn.3, S.1634: "Die Akzentuierung dieses grundrechtlichen Aspekts ist - wie so manches in diesem Bereich - dem BVerfG zu danken. Die Lehre hat sich der Sache nur langsam genähert, die Lehrbuchliteratur verhielt sich lange Zeit ausgesprochen spröde. Heute hat die grundrechtliche Schutzpflicht Konjunktur."

⁷ BVerfGE 88, 203 ff.

⁸ BVerfG NJW 1995, S.2343. Hier ging es um das Unterlassen des Gesetzgebers, den im Strassenverkehr zulässigen Alkoholgrenzwert wegen der Schutzpflicht des Staates für das Leben und die körperliche Unversehrtheit anderer Verkehrsteilnehmer auf 0,5 Promille zu senken. Die auf ein dahingehendes Handeln des Staates gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.

⁹ Zu den Einzelheiten der Entwicklung s.u.G.

¹⁰ Beispielhaft für ersteres ist das Buch von *Pieroth/Schlink*: Grundrechte. Staatsrecht II, 11. Aufl., Heidelberg 1995. Das Untermaßverbot wird in einer Anmerkung erwähnt bei *Hesse*: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995, S.156, Anm. 8.

¹¹ Etwa *Starck*: Der verfassungsrechtliche Schutz des ungeborenen Lebens, JZ 1993, S. 816 ff, nunmehr auch in: *ders.*, Praxis der Verfassungsauslegung, 1994, S. 85 ff; *Hermes / Walther*: Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht. Das

Literatur, die sich auf die Erörterung des Untermaßverbotes beschränken¹². Insgesamt kann aber festgehalten werden, daß die in der Judikatur des BVerfG's neue Rechtsfigur des Untermaßverbotes von einer hinreichenden Klärung noch weit entfernt ist. Sie erarbeitet sich erst langsam einen adäquaten Platz im verfassungsdogmatischen Diskurs. Dieser Befund wird zum Anlaß genommen, eine detaillierte Erörterung der Schutzpflichtenlehre zu versuchen, in der auch das Untermaßtheorem seinen Platz haben könnte.

II. Der Gang der Untersuchung

Die folgende Untersuchung will zum einen die umfangreiche Diskussion um die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten systematisieren und die vorgebrachten Argumente thematisch geordnet vorstellen. Zum zweiten soll auch ein darüber hinausgehender, eigenständiger Beitrag zur dogmatischen Systematisierung und Vereinheitlichung der Schutzpflichtenlehre geleistet werden.

Diese Zielsetzung bedingt den Aufbau der Untersuchung: Erst auf der Basis einer einheitlichen Systematik von dogmatischer Herleitung (C.), Anspruchsscharakter (D.) und Struktur grundrechtlicher Schutzpflichten (F.) lassen sich zufriedenstellende Antworten auf die Frage nach dem (justitiablen) Umfang der Erfüllung dieser Pflichten, für die das Untermaßverbot als Kriterium dienen soll, gewinnen (G.). Zwischengeschaltet ist ein Exkurs über die Konsequenzen der Schutzpflichtenlehre für die Frage nach der Drittwirkung der Grundrechte (E.). Den Abschluß bildet eine kurze Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse (H.). Jede Erörterung des Themas hat jedoch mit einigen Bemerkungen zum Begriff der grundrechtlichen Schutzpflicht zu beginnen (B.).

zweite Abtreibungsurteil und seine Folgen, NJW 1993, S.2337 ff und *Dreier*: Menschenwürde und Schwangerschaftsabbruch, DÖV 1995, S.1036 ff.

¹² Grundlegend *Hain*: Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß- und Untermaßverbot?, DVBl. 1993, S.982 ff; *Dietlein*: Das Untermaßverbot, ZG 1995, S.131 ff. Auf *Dietlein* antwortete wiederum *Hain*: Das Untermaßverbot in der Kontroverse, ZG 1996 (zur Zeit der Abfassung dieses Beitrages lag dem Verf. nur das Manuskript vor).