

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1278

Grundrecht auf staatlichen Schutz

Ein Vergleich von Grundgesetz
für die Bundesrepublik Deutschland
und Verfassung der Vereinigten Staaten
von Amerika

Von

Mara Gerbig



Duncker & Humblot · Berlin

MARA GERBIG

Grundrecht auf staatlichen Schutz

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1278

Grundrecht auf staatlichen Schutz

Ein Vergleich von Grundgesetz
für die Bundesrepublik Deutschland
und Verfassung der Vereinigten Staaten
von Amerika

Von

Mara Gerbig



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg hat diese Arbeit
im Jahre 2013 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
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Meta Systems Publishing & Printservices GmbH, Wustermark
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-14334-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54334-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84334-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Sommersemester 2013 als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst Herrn Prof. Dr. Hans-Joachim Koch, der die Arbeit betreut und mir den nötigen wissenschaftlichen Freiraum gewährt hat. Die erfahrungsreiche Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl wird mir in sehr guter Erinnerung bleiben. Herrn Prof. Dr. Ivo Appel danke ich für seine hilfreichen Anmerkungen und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dr. Lars Viellechner danke ich für sein Vertrauen, seine Unterstützung und für seine beharrliche konstruktiv-kritische Auseinandersetzung mit mir und meiner Arbeit.

Verbunden bin ich nicht zuletzt meiner Familie für ihren Rückhalt.

Berlin, im Frühjahr 2014

Mara Gerbig

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Problemstellung	13
B. Konzept der Schutzpflicht	15
I. Sicherheit als Staatsaufgabe	16
II. Staatszweck Sicherheit und grundrechtliche Schutzpflicht	18
III. Kerngehalt	18
IV. Abgrenzung: Soziale Grundrechte	20
V. Rechtsvergleichung	22
1. Kontinental-europäischer Rechtskreis	22
2. Anglo-amerikanischer Rechtskreis	25

1. Teil

Bundesrepublik Deutschland	33
A. Positiv-rechtlicher Befund	33
I. Verfassungstext	33
1. Keine ausdrückliche Bestimmung	33
2. Einzelne Anhaltspunkte	33
a) Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG	34
b) Art. 6 GG	35
c) Art. 16a Abs. 1 GG	37
3. Zwischenergebnis	37
II. Rechtsprechung	38
1. Schutz des Kindes vor Gefährdungen durch die Eltern und Schutz des ungeborenen Lebens	38

2. Schutz vor Immissionen und Risiken technischer Anlagen	41
3. Gewährleistung innerer Sicherheit	47
4. Schutz der schwächeren Partei im Privatrecht	49
5. Zwischenergebnis	54
B. Dogmatische Konstruktion	55
I. Inhalt	55
1. Schutzgüter	55
a) Freiheitsrechte	56
b) Gleichheitsrechte	57
2. Schutzrichtung und Schutzintensität	60
a) Grundsatz: Abwehr von Gefährdungen aus der gesellschaftlichen Sphäre ..	60
aa) Übergriff	60
bb) Übergriffsschwelle	62
cc) Kausalität und Zurechenbarkeit	64
b) Grenzfälle	65
3. Adressaten	67
4. Schutzmittel	69
5. Zwischenergebnis	70
II. Struktur	71
C. Verhältnis zum Abwehrrecht	73
I. Abwehrrechtliche Deutung der Schutzpflicht	73
1. Normbestandsschutz und Normanwendungsschutz im Leistungsbereich durch Abwehrrechte (Lübbe-Wolff)	74
2. Ausschließlichkeit des Abwehrrechts (Schwabe/Murswiek)	76
3. Reflexives Abwehrrecht (Poscher)	79
II. Primat des Abwehrrechts	81
III. Zwischenergebnis	83

D. Theoretische Begründung 83

 I. Verfassungstheorie 84

 1. Staatszweck Sicherheit 84

 2. Doppelseitigkeit des materiellen Rechtsstaats 86

 3. Zwischenergebnis 87

 II. Grundrechtstheorie 87

 1. Grundrechte als Grundsatznormen 88

 2. Grundrechte als Prinzipien 90

 3. Multifunktionalität der Grundrechte 93

 4. Zwischenergebnis 95

E. Interpretatorische Herleitung 96

 I. Historische Auslegung 96

 II. Grammatikalische und systematische Auslegung 97

 III. Teleologische Auslegung 98

 IV. Zwischenergebnis 100

F. Normative Kritik 101

 I. Demokratie und Gewaltenteilung 101

 II. Rechtsstaatsprinzip 102

 III. Freiheitseinbußen 104

 IV. Überkonstitutionalisierung 106

 V. Zwischenergebnis 108

2. Teil

Vereinigte Staaten von Amerika

A. Positiv-rechtlicher Befund 109

 I. Verfassungstext 109

 1. Ausgangspunkt: Abwehrrechtlicher Gehalt der individual rights and liberties 110

2. Textliche Anknüpfungspunkte positiver Grundrechtsinterpretationen	111
a) Contracts Clause (Art. 1 Abs. 10)	111
b) 6. Zusatzartikel	113
c) 13. Zusatzartikel	114
d) 14. Zusatzartikel	118
aa) Due Process Clause	119
bb) Privileges or Immunities Clause	122
cc) Equal Protection Clause	124
dd) Enforcement Clause	129
e) 9. Zusatzartikel	130
3. Zwischenergebnis	137
II. Rechtsprechung	138
1. Untersuchungsgegenstand: Bundesgerichtliche Entscheidungen	138
2. Objektive Dimension der Kommunikationsgrundrechte	139
a) Überblick	139
b) Beispiele	142
aa) Kommunikativer Gemeingebrauch öffentlicher Einrichtungen	143
bb) Objektiver Gehalt der Rundfunkfreiheit	144
c) Zwischenergebnis	146
3. Leistungsrechte in der Rechtsprechung des Warren Court	147
a) Dogmatische Konstruktion	147
b) Politisches und gesellschaftliches Umfeld	149
c) Zwischenergebnis	150
4. Schwangerschaftsabbruch	151
a) Anerkennung eines Rechts auf Abtreibung in „Roe v. Wade“	151
b) Kritik an „Roe v. Wade“	154
c) Relativierung des Rechts auf Abtreibung	155
d) Zwischenergebnis	160
5. Amtshaftung für Grundrechtsverletzungen („constitutional torts“)	161
a) Anspruch aus 42 U.S.C. § 1983	161
b) Überblick	163
aa) Anspruchsgegner	164

bb) Tatbestand 166

cc) Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale 168

c) Anknüpfungspunkte staatlicher Schutzpflichten 169

aa) Die Haftung für staatliches Unterlassen gegenüber Personen in staatlichem Gewahrsam 170

bb) Staatliches Unterlassen außerhalb staatlicher Gewahrsamsverhältnisse . 172

d) Analyse 182

e) Zwischenergebnis 183

B. Dogmatisches Umfeld: State action-Doktrin 185

 I. Ursprung „Civil Rights Cases“ 185

 II. Anwendungsbereich 187

 III. State action-Doktrin und mittelbare Drittwirkung von Grundrechten 190

 IV. Funktionen 196

 1. Gewährleistung individueller Freiheit 196

 2. Trennung von Verfassungsrecht und einfachem Recht 197

 3. Aufrechterhaltung des föderalen Staatsaufbaus 197

 V. Zwischenergebnis 200

3. Teil

Vergleich 203

A. Befund 203

 I. Bundesrepublik Deutschland: Schutzpflicht als Kernbestand der Grundrechte ... 203

 II. Vereinigte Staaten von Amerika: Verfassung als „charter of negative liberties only“ 203

B. Erklärung 208

 I. Entstehungsbedingungen der Verfassung 208

 1. Ursprungsverfassung und Bill of Rights 209

 2. Reconstruction Amendments 214

II. Rechtskultur	217
1. Verfassungsinterpretation unter dem Common Law	217
2. Gesetzeskeptizismus	220
3. Verschmelzung von Common Law und Verfassungsrecht	222
III. Staatsorganisation	225
1. Gerichtssystem	225
2. Föderalismus	226
IV. Juristische Methode	229
1. Grundrechtsprüfung	230
2. Verfassungsauslegung	232
a) Historische gegen teleologische Auslegung	233
b) Verfassungsvergleichung	238
C. Ergebnis	246
Zusammenfassung in Thesen	248
Literaturverzeichnis	256
Sachwortverzeichnis	283

Einleitung

A. Problemstellung

In Winnebago County im US-Bundesstaat Wisconsin misshandelte *Randy DeShaney* seinen vierjährigen Sohn *Joshua* derart, dass dieser infolge irreversibler Hirnschädigungen für den Rest seines Lebens in einer Einrichtung für geistig Behinderte untergebracht werden musste. Das zuständige Sozialamt war bereits zwei Jahre zuvor erstmals über den Verdacht unterrichtet worden, dass Joshua häuslicher Gewalt ausgesetzt ist. Ein Jahr später wurde Joshua mit starken Prellungen und Hautabschürfungen in das örtliche Krankenhaus eingeliefert und dort stationär behandelt. Das Familiengericht ordnete daraufhin den Übergang des Sorgerechts auf eine staatliche Stelle an. Wenige Tage später entließ ein Gremium, das aus einem Kinderarzt, einem Psychologen, einem Polizeibeamten sowie mehreren Sozialarbeitern bestand, Joshua dennoch erneut in die Obhut seines Vaters. Die zuständige Sachbearbeiterin des Sozialamtes äußerte in Berichten an ihren Vorgesetzten im Folgejahr mehrfach die Vermutung, dass Joshua nach wie vor misshandelt werde. Weitere Untersuchungen ordnete sie gleichwohl nicht an. Auf die Nachricht, dass Joshua infolge der Schläge seines Vaters in ein lebensbedrohliches Koma gefallen sei, reagierte sie mit den Worten: „I just knew the phone would ring some day and Joshua would be dead.“¹

Der US-Supreme Court hatte im Rahmen eines Amtshaftungsverfahrens nach 42 U.S.C. § 1983 darüber zu entscheiden, ob das Verhalten des Sozialamts die Grundrechte Joshua DeShaneys verletzte.² Die Mehrheit der Richter lehnte dies ab und gab damit den Vorinstanzen³ Recht. Der damalige Chief Justice des Gerichts, *William Rehnquist*, führte in dem von ihm verfassten Mehrheitsvotum aus, dass sich aus den Grundrechten keine Pflicht des Staates zum Schutz seiner Bürger vor Übergriffen durch andere Bürger ableiten lasse. Der einschlägige 14. Zusatzartikel der Verfassung⁴ beinhalte allein ein Abwehrrecht des Bürgers gegen den Staat. Dafür

¹ 489 U.S. 189, 219 (1989) – *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*.

² Die Frage nach der grundrechtlichen Schutzpflicht stellt sich in den Vereinigten Staaten von Amerika besonders häufig im verfassungsrechtlichen Amtshaftungsrecht, vgl. im Einzelnen 2. Teil A. II. 5.

³ 812 F.2d 298 (7th Circ. 1987).

⁴ Der 14. Zusatzartikel schützt u. a. die Rechtsgüter Leben, Freiheit und Eigentum, vgl. § 1: „All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall

spreche insbesondere ein historisches Verständnis der amerikanischen Bundesverfassung: „[N]othing in the language of the Due Process Clause requires the State to protect the life, liberty, and property of its citizens against invasion by private actors. The Clause is phrased as a limitation on the State’s power to act, not as a guarantee of certain minimal levels of safety and security. (...) Nor does history support such an expansive reading of the constitutional text. (...) Its purpose was to protect the people from the State, not to ensure that the State protected them from each other. The Framers were content to leave the extent of governmental obligation in the latter area to the democratic political processes.“⁵

Rehnquist wies darauf hin, dass es dem (gliedstaatlichen) Gesetzgeber unbenommen bleibe, entsprechende Schutzvorschriften einzuführen. Solche Schutzgesetze seien jedoch weder durch ein erweitertes Verständnis der Grundrechte zu ersetzen noch sei ihr Erlass verfassungsrechtlich geboten.⁶

Ob ein deutsches Gericht ebenso geurteilt hätte, erscheint zweifelhaft.⁷ Bereits im Jahre 1968 entschied das Bundesverfassungsgericht: „Wenn Eltern (...) versagen, greift das Wächteramt des Staates nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG ein; der Staat ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen. Diese Verpflichtung des Staates (...) ergibt sich in erster Linie daraus, daß das Kind als Grundrechtsträger selbst Anspruch auf den Schutz des Staates hat. (...) Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, daß das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht (...). Hierüber muß der Staat wachen und notfalls das Kind, das sich noch nicht selbst zu schützen vermag, davor bewahren, daß seine Entwicklung durch

make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; or deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.“

⁵ 489 U.S. 189, 195 f. (1989).

⁶ 489 U.S. 189, 203 (1989): „[T]he people of Wisconsin may well prefer a system of liability which would place upon the State and its officials the responsibility for failure to act in situations such as the present one. They may create such a system (...) by changing the tort law of the State in accordance with the regular lawmaking process. But they should not have it thrust upon them by this Court’s expansion of the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment.“

⁷ Auch in den Vereinigten Staaten von Amerika ist die Entscheidung des Supreme Court im Falle „DeShaney“ stark umstritten, vgl. die abweichenden Voten der Richter *William J. Brennan* und *Harry A. Blackmun*, 489 U.S. 189, 203 ff. (1989); ferner *Bandes*, *The Negative Constitution: A Critique*, Mich.L.Rev. 88 (1990), S. 2271 ff.

einen Mißbrauch der elterlichen Rechte oder eine Vernachlässigung Schaden leidet.“⁸

Die Entscheidungsbegründung des Gerichts legt nahe, dass das Urteil des Supreme Court im Fall „DeShaney“ mit dem objektiv-rechtlichen Verständnis der Grundrechte, das in der deutschen Rechtsordnung vorherrscht, nur schwer in Einklang zu bringen wäre. Wichtigste Ausprägung dieses Verständnisses ist das Konzept der grundrechtlichen Schutzpflicht.

B. Konzept der Schutzpflicht

Nachdem das objektiv-rechtliche Verständnis der Grundrechte bereits im Jahre 1958 in der „Lüth“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck gebracht wurde,⁹ wird die grundrechtliche Schutzpflicht erstmals namentlich erwähnt in der Entscheidung dieses Gerichts zur „Fristenlösung“ aus dem Jahre 1975. Darin heißt es: „Die Schutzpflicht des Staates ist umfassend. Sie verbietet nicht nur – selbstverständlich – unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen, das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren. An diesem Gebot haben sich die einzelnen Bereiche der Rechtsordnung, je nach ihrer besonderen Aufgabenstellung, auszurichten.“¹⁰

Die grundrechtliche Schutzpflicht ist seither zu einem zentralen Element der Grundrechtsdogmatik aufgerückt. Es ist kaum mehr ein Lebenssachverhalt denkbar, der nicht in ihren Anwendungsbereich fällt.¹¹ Trotz frühzeitig geäußerter Bedenken

⁸ BVerfGE 24, 119 (144) – Adoption I. Das Bundesverfassungsgericht überprüfte in diesem Fall die familienrechtliche Vorschrift des § 1747 Abs. 3 BGB (i. d. F. des Familienrechtsänderungsgesetzes v. 11.08.1961, BGBl. I, S. 1221), nach der die bei einer Adoption grundsätzlich erforderliche Zustimmung der leiblichen Eltern im Einzelfall durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden konnte, am Maßstab des Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG. Es stellte keine Verfassungsverletzung fest.

⁹ Vgl. BVerfGE 7, 198 (204 ff.). Zur Ableitung der Schutzpflicht aus dem objektiv-rechtlichen Verständnis der Grundrechte siehe E. III.

¹⁰ BVerfGE 39, 1 (42) – Schwangerschaftsabbruch I.

¹¹ Vgl. aus jüngerer Zeit BVerfG, Urt. v. 01.12.2009 – 1 BvR 2857/07, NVwZ 2010, 570 – Berliner Ladenöffnungszeiten (Schutzpflicht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG); Beschl. v. 09.10.2009 – 2 BvR 2115/09, EuGRZ 2009, 691 – Auslieferungshaftbefehl (Schutzpflicht aus Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG); Urt. v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07 u. a., BVerfGE 121, 317 – Nichtraucherschutzgesetz (Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG); Urt. v. 13.02.2007 – 1 BvR 421/05, BVerfGE 117, 202 – Heimlicher Vaterschaftstest (Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Weitere Beispiele im I. Teil A. II.