

Chronik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - 1998

(= ERPL/REDP 11 [1999], S. 1715 - 1749)

Quelle: www.jura.uni-goettingen.de/Schmitz

I. VORBEMERKUNG

Das Bundesverfassungsgericht hat 1998 fast exakt dasselbe Arbeitspensum wie im Vorjahr bewältigt. Die Gesamtstatistik für das Geschäftsjahr 1998 weist 4.999 Erledigungen (darunter 4.588 durch Entscheidung) aus, denen 4.783 neue Verfahren gegenüberstehen.¹ Die Zahl der insgesamt durch Entscheidung erledigten Verfahren hat jetzt mit 101.118² die *Einhunderttausender-Grenze überschritten*, eine historische Zahl, die kaum von einem anderen Verfassungsgericht erreicht worden sein dürfte. Die Verfassungsbeschwerden standen in diesem Jahr mit 4.509 Entscheidungen³ im Vordergrund. Ihnen folgten 24 Entscheidungen in Verfahren der konkreten, das heißt durch Richtervorlage eingeleiteten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG. Die Bestrebungen zur Reform der Verfassungsbeschwerde⁴ halten an, sind aber bedingt durch den Regierungswechsel im Herbst 1998 noch nicht weiter fortgeschritten.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵ hat 1998 weniger Aufsehen erregt und war dogmatisch weniger ergiebig als in den vergangenen Jahren. Zumeist wurde lediglich die vorhandene Dogmatik verfestigt oder geringfügig vertieft oder auch nur konsequent auf neue Fragestellungen angewandt. Allerdings lassen diese Fragestellungen einige der Entscheidungen interessant erscheinen. So etwa im Falle der Rechtschreibreform, wo sich das Bundesverfassungsgericht damit auseinandersetzen mußte, ob der Staat verändernd auf die deutsche Rechtschreibung einwirken darf und ob für die Einführung neuer Rechtschreibregeln an den Schulen ein Gesetz erforderlich ist. Oder im Falle der Kurzberichterstattung im Fernsehen über bedeutende öffentliche Veranstaltungen (wie z.B. Fußballspiele), wo das Gericht zu prüfen hatte, inwieweit es einem kommerziellen Veranstalter, der zur Gewinnerzielung exklusive Senderechte vergeben will, zugemutet werden kann, allen Fernsehsendern eine kurze zusam-

¹ Zum Vergleich: 1997 waren es 5.006 Erledigungen (darunter 4.575 durch Entscheidung) und 5.078 neue Verfahren).

² Darunter 99.087 Verfassungsbeschwerden. Zum Zeitpunkt des Erscheinens dieser Chronik dürften damit bereits *mehr als einhunderttausend Verfassungsbeschwerden entschieden* worden sein.

³ 1997 waren es 4.496 Entscheidungen.

⁴ Siehe dazu die Chroniken für 1996 und 1997, *ERPL/REDP*, Vol. 10 (1998), Nr. 1, S. 209 und Vol. 10 (1998), Nr. 4, S. 1181 f.

⁵ Einige der hier besprochenen Entscheidungen sind im *Internet* unter <http://www.uni-wuerzburg.de/dfr> (Internetprojekt Deutsches Fallrecht [DFR], ehemals German Case Law [GLAW] der Universität Würzburg) oder <http://www.jura.uni-passau.de/fakultaet/lehrstuehle/Bethge/OeRimWWW/BVerfG1998.html> (BETHGE / ROZEK, Projekt öffentliches Recht im WWW) veröffentlicht. Außerdem finden sich Entscheidungen und Pressemitteilungen ab 1998 auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts (www.bundesverfassungsgericht.de). Häufig kann eine Veröffentlichung im Internet auch schon dadurch gefunden werden, daß man die Fundstelle in der Entscheidungssammlung (also z.B. "BVerfGE 98, 218") als zusammenhängendes Stichwort im Suchprogramm eingibt.

menfassende Bild-Berichterstattung von seiner Veranstaltung zu ermöglichen. Hervorzuheben ist schließlich auch das Urteil zum Bayerischen Schwangerenhilfegergänzungsgesetz, das einen bayerischen Sonderweg im Kampf gegen die Abtreibung stoppte.

II. GRUNDRECHTE

1) Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

In einem Beschluß vom 10. März 1998⁶ entschied das Bundesverfassungsgericht, daß der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) einer *Staffelung von Kindergartengebühren nach der Höhe des Familieneinkommens* grundsätzlich nicht entgegensteht. Art. 3 Abs. 1 verbietet es, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln (Willkürverbot). Er fordert für jede Differenzierung einen vernünftigen, sachlich einleuchtenden Grund.⁷ Zwischen ungleich behandelten Personengruppen müssen Unterschiede von solcher Art und von solchem Gewicht bestehen, daß sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (sogenannte „neue Formel“)⁸. Ein solcher rechtfertigender Grund kann in den unterschiedlichen Einkommensverhältnissen und der daraus resultierenden unterschiedlichen finanziellen Leistungsfähigkeit liegen. Das gilt grundsätzlich auch für öffentliche Abgaben und erklärt etwa die Staffelung der Steuersätze bei der Einkommensteuer. Bei den *Gebühren* stellt sich jedoch das Problem, daß diese öffentlichen Abgaben anders als die Steuern nicht der allgemeinen Finanzierung der öffentlichen Hand dienen, sondern dem Bürger als Gegenleistung für eine konkrete Leistung wie im vorliegenden Falle die Betreuung seiner Kinder in einem kommunalen Kindergarten auferlegt werden. Gebühren sind dazu bestimmt, in Anknüpfung an die empfangene Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken. Dennoch kommt, wie das Bundesverfassungsgericht jetzt entschied, auch hier die Höhe des Einkommens als Differenzierungskriterium in Betracht.

Zunächst relativierte das Gericht das Dogma von der Bemessung der Gebührenhöhe nach den Kosten - ein theoretisch und praktisch nicht unbedeutender Schritt, der in der Literatur nicht auf ungeteilte Zustimmung stoßen wird.⁹ Danach dürfen Gebühren wegen ihrer Zweckbestimmung zwar nicht völlig unabhängig von den tatsächlichen Kosten der gebührenpflichtigen Leistung festgesetzt werden; das Gericht forderte eine „sachgerechte“ Verknüpfung zwischen Kosten und Gebührenhöhe. Eine an sozialen Gesichtspunkten orientierte Staffelung wird dadurch aber nicht ausgeschlossen. Mit der Gebührenregelung dürfen neben der Kostendeckung auch andere Zwecke verfolgt werden. Zudem steht der Gleichheitssatz weder einer Unterdeckung noch einer Überdeckung der Kosten von vornherein entgegen. Das Kostendeckungsprinzip, ein überkommener zentraler Grundsatz des Gebührenrechts, hat keinen Ver-

⁶ BVerfGE 97, 332 (= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, zitiert nach Band und Seitenzahlen, hier also: 97. Band, Beginn der zitierten Entscheidung auf S. 332) = *Neue Juristische Wochenschrift* (= *NJW*) 1998, 2128.

⁷ Siehe bereits BVerfGE 1, 14 (52); 4, 144 (155).

⁸ Ständige Rechtsprechung des Ersten Senates des Bundesverfassungsgerichts seit BVerfGE 55, 72 (88), des Zweiten Senates seit BVerfGE 92, 277 (318); siehe dazu auch die Chroniken für 1995 und 1996, *ERPL/REDP*, Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1275 ff. und *ERPL/REDP*, Vol. 10 (1998), Nr. 1, S. 220 ff.

⁹ Schon eine frühere Entscheidung, die in diese Richtung tendierte und an die sich das Gericht jetzt teilweise anlehnte, hatte Kritik hervorgerufen, vgl. BVerfGE 50, 217 ff. und dazu WOLFF/BACHOF/STOBER, *Verwaltungsrecht I*, 10. Aufl. 1994 und 11. Auflage 1999, § 42 Randnummer (= Rdnr.) 25 mit weiteren Nachweisen.

fassungsrang.¹⁰ Nach Einkommen gestaffelte Kindergartengebühren sind auch nicht etwa als Steuern anzusehen, deren Regelung und Erhebung den Beschränkungen des bundesstaatlichen Finanzverfassungsrechts unterliegen würde, insbes. von einer Steuergesetzgebungskompetenz nach Art. 105 GG abhängig wäre. Denn auch die gestaffelten Gebühren bleiben schließlich an die individuelle Inanspruchnahme einer staatlichen Einrichtung geknüpft, werden also nicht wie eine Steuer voraussetzungslos geschuldet.¹¹ Im übrigen betonte das Gericht den weiten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers bei der Gestaltung des Gebührenrechts, auch was die Wahl der Gebührenmaßstäbe und Gebührensätze betrifft.¹²

Auch die aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten Grundsätze der Abgabengerechtigkeit schließen eine Gebührenstaffelung nach dem Einkommen nicht aus. Auf eine allgemeine Bestimmung ihrer Zulässigkeit wollte sich das Bundesverfassungsgericht nicht festlegen. Dafür seien die Gebührentatbestände zu vielgestaltig. Eine Staffelung kommt aber jedenfalls dann in Betracht, wenn (1.) auch die höchste Gebühr die anteiligen rechnerischen Kosten der Einrichtung nicht übersteigt und (2.) die gebührenpflichtige Leistung dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) oder grundrechtlichen Schutz- und Fürsorgepflichten Rechnung trägt und aus verfassungsrechtlichen Gründen jedem zugänglich sein muß, der auf sie angewiesen ist. Dann ist der Staat nämlich nicht etwa darauf beschränkt, zunächst eine für alle gleiche Gebühr zu fordern und anschließend den Bedürftigen finanzielle Hilfen zu gewähren.¹³ Einschlägige Belange ließen sich hier problemlos aufzählen, von den sozialstaatlichen Aufgaben der Jugendhilfe und der Herstellung von Chancengleichheit in Bezug auf Lebens- und Bildungsmöglichkeiten bis hin zum grundrechtlich aufgegebenen besonderen Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG). Bemerkenswert schließlich der Hinweis, daß die (kostengünstige) Verfügbarkeit eines Kindergartenplatzes Frauen darin bestärken kann, eine ungewollte Schwangerschaft nicht abubrechen, und daher mittelbar auch dem Schutz des ungeborenen Lebens dient, dem der Staat nach Art. 1 Abs. 1 S. 2, 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet ist.¹⁴ Die Staffelung der Kindergartengebühren nach dem Familieneinkommen kann also auch als Beitrag des Staates zur Eindämmung der Schwangerschaftsabbrüche verstanden werden und insofern durch einen sachlichen Differenzierungsgrund von hinreichendem Gewicht gerechtfertigt sein.

2) Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁵ ist die Rundfunkfreiheit kein gewöhnliches, zur Persönlichkeitsentfaltung eingeräumtes Grundrecht, sondern eine dienende Freiheit, deren Sinn darin besteht, die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu fördern. Sie erschöpft sich daher nicht in der Abwehr staatlicher Einflußnahme auf den Rundfunk, sondern verlangt eine umfassende positive Ordnung des Rundfunkwesens, die eine pluralistische Meinungsbildung sicherstellt.¹⁶ Dieses Verständnis stammt aus der Zeit, als Sendefrequenzen aus technischen Gründen extrem knapp waren und ein Rundfunkveran-

¹⁰ BVerfGE 97, 332 (345) in Anlehnung an BVerfGE 50, 217 (225 ff.).

¹¹ BVerfGE 97, 332 (343), auch insofern in Anlehnung an BVerfGE 50, 217 (226); dazu kritisch bereits WOLFF/BACHOF/STOBER, *Verwaltungsrecht I*, 10. Auflage 1994, § 42 Rdnr. 25.

¹² BVerfGE 97, 332 (345).

¹³ Vgl. BVerfGE 97, 332 (346 f.).

¹⁴ Vgl. BVerfGE 97, 332 (347 f.).

¹⁵ BVerfGE 12, 205; 31, 314; 57, 295; 73, 118; 74, 297; 83, 238; 87, 181.

¹⁶ Siehe dazu bereits die Chronik für 1994, *ERPL/REDP*, Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1141 ff.; kritisch zu diesem Grundverständnis der Rundfunkfreiheit HAIN, *Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung*, 1993; vergleiche (= vgl.) auch STARCK, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, Band 1, 1999, Art. 5 Rdnr. 107 ff.

stalter nahezu zwangsläufig einen erheblichen Einfluß auf die Meinungsbildung hatte (sogenannte Sondersituation des Rundfunks). Angesichts der erweiterten technischen Möglichkeiten wird heute die Frage immer dringlicher, ob es sich auch in Zukunft aufrecht halten läßt. Vor seinem Hintergrund erklärt sich, daß das Bundesverfassungsgericht die in der Literatur umstrittene Frage, wer überhaupt als Grundrechtsträger das Recht geltend machen kann, Rundfunk zu veranstalten,¹⁷ bis heute offen gelassen hat.¹⁸ Das hat auch der Beschluß vom 20. Februar 1998 zur *Rundfunkfreiheit privater Rundfunkanbieter und Rundfunklizenz-Bewerber in Bayern*¹⁹ nicht geändert. Doch deuten einige Anzeichen darauf hin, daß das Bundesverfassungsgericht künftig die subjektiv-rechtliche Seite der Rundfunkfreiheit stärker in den Vordergrund stellen könnte.

Zunächst betonte das Bundesverfassungsgericht, daß die Rundfunkfreiheit ohne Rücksicht auf eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtsform oder auf eine kommerzielle oder gemeinnützige Betätigung jedenfalls allen natürlichen und juristischen Personen zusteht, die bereits Rundfunkprogramme veranstalten.²⁰ Dabei ist als Veranstalter anzusehen, wer die Struktur des Programmes festlegt, die Abfolge plant, die Sendungen zusammenstellt und unter einer einheitlichen Bezeichnung dem Publikum anbietet. Durch diese auf das gesamte Programm bezogenen Tätigkeiten unterscheidet er sich vom bloßen Zulieferer. Selbst ausstrahlen muß er das Programm hingegen nicht. Das hat Folgen für die privaten Programmanbieter in Bayern, die nach dem dortigen Medienrecht nicht selbst als Rundfunkveranstalter gelten. Da Art. 111a der Bayerischen Verfassung vorschreibt, daß Rundfunk in Bayern nur in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft veranstaltet werden darf, hat der bayerische Gesetzgeber nämlich kurzerhand im Bayerischen Mediengesetz die öffentlich-rechtliche Landesmedienanstalt („Bayerische Landeszentrale für neue Medien“) als den Rundfunkveranstalter der privat organisierten Sendungen benannt. Die Tätigkeit dieser Institution beschränkt sich indessen darauf, die Anbieterverträge zwischen den Privaten und den örtlichen Kabelgesellschaften zu genehmigen und die Einhaltung des vereinbarten Programmschemas sowie der gesetzlichen Programmgrundsätze zu überwachen. Die Landeszentrale bestimmt nicht selbst das Programm und tritt auch nicht nach außen als Programmträger in Erscheinung. Für den Bayerischen Verfassungsgerichtshof waren damit die Anforderungen des Art. 111a der Bayerischen Verfassung gewahrt. Für das Grundgesetz entschied jetzt jedoch das Bundesverfassungsgericht, daß diese rein formale Konstruktion die privaten Anbieter, welche mit der Programmgestaltung in Wirklichkeit die Kernfunktion des Rundfunks wahrnehmen, nicht ihrer Grundrechtsträgerschaft berauben kann. Im Sinne des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gelten sie also als Rundfunkveranstalter, auch wenn das nach dem bayerischen Landesrecht anders zu beurteilen ist. Damit mußte der Bayerische Verfassungsgerichtshof, der wie jeder andere deutsche Hoheitsträger an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden ist (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG), auch bei der Auslegung und Anwendung der Bayerischen Verfassung der - grundgesetzlichen - Rundfunkfreiheit der privaten Anbieter Rechnung tragen.²¹ Zu der naheliegenden Frage, ob Art. 111a der Bayerischen Verfassung überhaupt mit dem Grundgesetz vereinbar ist - selbst die Bayerische Staatsregierung hatte in einer Stellungnahme zum Verfahren jedenfalls eine grundgesetzkonforme großzügige Auslegung für notwendig erachtet - nahm das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht Stellung.

¹⁷ Siehe dazu STARCK, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, Band 1, 1999, Art. 5 Rdnr. 104 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹⁸ Ausdrücklich offen gelassen wurde diese Frage in BVerfGE 57, 295 (318); siehe dazu STARCK, *Juristenzeitung* (= *JZ*) 1983, 405 (407 ff.); BULLINGER, *Archiv für Presserecht* (= *AfP*) 1982, 72.

¹⁹ BVerfGE 97, 298 = *NJW* 1999, 2659; siehe dazu auch die Anmerkung von BUCHHOLTZ, *AfP* 1998, 201.

²⁰ BVerfGE 97, 298 (310) in Anlehnung an BVerfGE 95, 220 (234).

²¹ BVerfGE 97, 298 (310 ff., 314 f.).

Im vorliegenden Fall ging es um die Genehmigung eines nach Zeitablauf erneuerten Anbietervertrages, im untechnischen Sinne also um eine Lizenzverlängerung. Das Bundesverfassungsgericht hob hervor, daß gerade bei der Auswahl der Bewerber die Gefahr der Einflußnahme des Staates auf die im Kern der Grundrechtsgarantie stehende Programmfreiheit besonders groß ist. Dies gilt für die erstmalige Auswahl wie für die Entscheidung über die Lizenzverlängerung. Schon früher hatte das Gericht strenge Anforderungen für die Auswahl formuliert,²² diese allerdings nur als aus der Rundfunkfreiheit folgende objektiv-rechtliche Pflichten des Gesetzgebers herausgearbeitet. Nunmehr betonte es, daß diese objektiv-rechtlichen Pflichten auch der Sicherung der subjektiv-rechtlichen Position der Rundfunkveranstalter dienen. Ihr Sicherungszweck wäre gefährdet, wenn die Betroffenen keine Möglichkeit hätten, Pflichtverletzungen geltend zu machen. Ebenso, wie sich die bereits zugelassenen Rundfunkveranstalter hinsichtlich der ihnen eingeräumten Rechtsposition auf den Schutz der Rundfunkfreiheit berufen können, müssen daher die Bewerber das Grundrecht hinsichtlich jener verfassungsrechtlich gebotenen Auswahl- und Zulassungsregeln geltend machen können, welche die Rundfunkfreiheit in der Bewerbungssituation sichern.²³ Ein Beschluß des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, in welchem dieser der Bayerischen Landeszentrale einen weiten Ermessensspielraum bei der Auswahl zugestanden hatte, der mangels weitergehender Rechte der Bewerber erst am Gleichheitssatz und dem darin verankerten Willkürverbot enden sollte,²⁴ wurde daher aufgehoben.

3) Gleichheit vor dem Gesetz und Schutz der Familie (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. 6 Abs. 1 GG)

a) Der besondere Schutz der Familie, zu dem sich das Grundgesetz in Art. 6 Abs. 1 bekennt, muß sich auch bei der Einkommensteuer niederschlagen. Werden Familien und kinderlose Bürger nach einem einheitlichen Tarif besteuert, muß bei den Familien der Unterhaltsaufwand für die Kinder wenigstens in Höhe des Existenzminimums steuerfrei bleiben. Das hatte das Bundesverfassungsgericht bereits früher entschieden.²⁵ Unterhaltsaufwendungen für Kinder sind keine steuerrechtlich irrelevanten allgemeinen Kosten der Lebensführung, sondern verringern die für die Besteuerung maßgebliche steuerliche Leistungsfähigkeit der Eltern.²⁶ Unmittelbarer verfassungsrechtlicher Maßstab ist in diesem Zusammenhang der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Seine Anwendung wird jedoch bestimmt von der Grundsatzentscheidung für den Schutz der Familie sowie von dem Bekenntnis zur Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) und vom Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG), welche fordern, daß der Staat dem Steuerpflichtigen zumindest so viel von seinem Einkommen beläßt, als zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein - für sich und seine Familie - benötigt wird.²⁷ Was das bedeutet, hat das Bundesverfassungsgericht jetzt in drei Entscheidungen vom 10. November 1998 zur *Ermittlung des einkommensteuerrechtlichen Existenzminimums von Familien*²⁸ konkretisiert. Danach bildet das, was im Sozialhilferecht als Existenzminimum definiert wird, eine Grenze, welche über- aber nicht unterschritten werden darf. Die Aufwendungen, die für die Existenzsicherung notwendig sind, müssen rea-

²² Siehe BVerfGE 57, 295 (327); 73, 118 (182 ff.); 83, 238 (322 ff.).

²³ BVerfGE 97, 228 (312 ff.).

²⁴ Bayerischer Verfassungsgerichtshof, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (= ZUM) 994, 575 (577).

²⁵ Siehe BVerfGE 82, 60 (85 ff.); 89, 346; 91, 93.

²⁶ Siehe dazu bereits die Chronik für 1994, *ERPL/REDP*, Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1144 f.

²⁷ Vgl. bereits BVerfGE 82, 60 (85 f.) sowie jetzt BVerfGE 99, 216 (233); 99, 246 (259 f.).

²⁸ BVerfGE 99, 246 = *JZ* 1999, 721 = *NJW* 1999, 561; BVerfGE 99, 268 = *NJW* 1999, 565; BVerfGE 99, 273 = *NJW* 1999, 564; siehe dazu auch die Anmerkung von LEHNER, *JZ* 1999, 726.

litätsgerecht nach dem tatsächlichen Bedarf bemessen werden. Diese Voraussetzungen sind bei den Leistungen der Sozialhilfe, die im Sozialstaat das Existenzminimum gewährleisten sollen, erfüllt. Denn diese werden verbrauchsbezogen festgesetzt und regelmäßig den veränderten Lebensverhältnissen angepaßt. Mindestens das, was der Gesetzgeber dem Bedürftigen zur Befriedigung seines existenznotwendigen Bedarfes aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung stellt, muß er danach dem Einkommensbezieher als steuerfreies Einkommen belassen. Kein Bürger darf infolge der Besteuerung seines Einkommens darauf angewiesen sein, seinen existenznotwendigen Bedarf durch Inanspruchnahme von Staatsleistungen zu sichern.²⁹

Das Bundesverfassungsgericht machte weitere Vorgaben. So muß aus Gründen der horizontalen Steuergleichheit, das heißt der Steuergerechtigkeit unter Gleichverdienenden, bei *allen* Steuerpflichtigen unabhängig von dem nach der Höhe ihres Einkommens einschlägigen Steuersatz das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder in *voller* Höhe von der Einkommensteuer freigestellt werden.³⁰ Auch Besserverdienende können also den gesamten existenznotwendigen Unterhaltsaufwand für ihre Kinder als Verminderung ihrer steuerlichen Leistungsfähigkeit geltend machen. Bei der Berechnung des Wohnbedarfs der Familien, der einen wichtigen Teil des Existenzminimums ausmacht, darf nicht wie bei der Sozialhilfe von einer proportionalen Erhöhung mit jeder zusätzlichen Person ausgegangen werden (sogenannte „Pro-Kopf-Methode“), sondern nur der - geringere - spezifische Mehrbedarf zugrunde gelegt werden.³¹ Das Bundesverfassungsgericht stellte sogar auf der Grundlage dieser Methode und von der Bundesregierung mitgeteilter Daten sowie einer Sondererhebung des Statistischen Bundesamtes eine eigene Berechnung an. Danach betrug der existenznotwendige Mindestbedarf eines Kindes in der Bundesrepublik im Jahre 1985 DM 3.924³², im Jahre 1987 DM 4.416³³ und im Jahre 1988 DM 4.572³⁴.

b) In einem ebenfalls am 10. November 1998 getroffenen Beschluß zur *Berücksichtigung des Aufwandes für Kinderbetreuung und Kindererziehung bei der Einkommensteuer*³⁵ entschied das Bundesverfassungsgericht, daß in das steuerfreie Existenzminimum der Familie auch ein Bedarf für die Kinderbetreuung einzurechnen ist. Dabei darf nicht danach unterschieden werden, in welcher Weise dieser Bedarf gedeckt wird. Pflege und Erziehung der Kinder fallen zwar primär in den Verantwortungsbereich der Eltern (vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), erfolgen aber auch im Interesse der Gemeinschaft und verlangen daher deren Anerkennung.³⁶ Deswegen muß der durch sie verursachte Aufwand generell als Minderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit der Eltern berücksichtigt werden. Das Einkommensteuergesetz muß das elterliche Einkommen in dieser Höhe verschonen, und zwar unabhängig davon, ob die Eltern ihr Kind persönlich betreuen oder als Berufstätige fremde Betreuungsleistungen in Anspruch nehmen.³⁷ Der Staat, mahnte das Bundesverfassungsgericht, hat dafür Sorge zu tragen, daß es den Eltern gleichermaßen möglich ist, teilweise und zeitweise auf eine eigene

²⁹ BVerfGE 99, 246 (259 ff.); vgl. auch daran anschließend BVerfGE 99, 268 (271); 99, 273 (277).

³⁰ BVerfGE 99, 246 (263 ff. und Leitsatz b); daran anschließend BVerfGE 99, 268 (271); 99, 273 (277).

³¹ Vgl. BVerfGE 99, 246 (262 f.); daran anschließend BVerfGE 99, 268 (271); 99, 273 (277).

³² BVerfGE 99, 268 (271).

³³ BVerfGE 99, 246 (265).

³⁴ BVerfGE 99, 273 (277).

³⁵ BVerfGE 99, 216 = JZ 1999, 723 = NJW 1999, 557 = *Deutsches und Europäisches Familienrecht (= DEuFamR)* 1999, 119 (abrufbar unter <http://link.springer.de/link/service/journals/10041/papers/9001002/90010119.pdf>); siehe dazu auch die Anmerkung von GLANEGGER, *Deutsches Steuerrecht* 1999, 227.

³⁶ Vgl. bereits BVerfGE 87, 1 (38 f.); 88, 203 (258 f.).

³⁷ BVerfGE 99, 216 (233 f., 236).

berufliche Tätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder zu verzichten, wie auch Familie und Beruf zu verbinden. Der Staat muß auch Voraussetzungen dafür schaffen, daß die Erfüllung der elterlichen Pflichten nicht zu beruflichen Nachteilen führt, daß eine Rückkehr in die Berufstätigkeit ebenso wie ein Nebeneinander von Erziehung und Beruf für beide Elternteile einschließlich eines beruflichen Aufstiegs während und nach den Zeiten der Kindererziehung möglich ist und daß die Angebote der institutionellen Kinderbetreuung verbessert werden.³⁸ - Nimmt man diese vom Bundesverfassungsgericht aus der Pflicht des Staates zum Schutz der Familie abgeleiteten verfassungsrechtlichen Anforderungen ernst, kann man nur feststellen, daß die aktuellen Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik weit davon entfernt sind.

Neben dem Betreuungsbedarf vermindert auch der Erziehungsbedarf die steuerliche Leistungsfähigkeit der Eltern. Er umfaßt diejenigen Aufwendungen, die dem Kind die persönliche Entwicklung zur Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit ermöglichen sollen, sei es für die Mitgliedschaft in Vereinen oder für sonstige Formen der Begegnung mit anderen Kindern oder Jugendlichen, für das Erlernen und Erproben moderner Kommunikationstechniken, den Zugang zu Kultur und Sprachen oder die verantwortliche Freizeit- und Feriengestaltung. Nur ein Teil des Erziehungsbedarfes wird schon durch das familiäre Existenzminimum abgedeckt. Für den anderen Teil forderte das Bundesverfassungsgericht indessen keine vollständige Freistellung vom steuerlichen Zugriff in der entsprechenden Höhe, sondern nur eine angemessene einkommensteuerrechtliche Berücksichtigung. Wie schon beim Betreuungsbedarf erfüllte die gegebene gesetzliche Regelung die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.³⁹

Die Entscheidungsgründe lassen deutlich erkennen, daß die überprüften Bestimmungen den Anforderungen, die sich aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. 6 Abs. 1 GG ergeben, nicht gerecht wurden. Der Tenor der Entscheidung stellt jedoch die Unvereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 und 2 GG fest. Das erklärt sich daraus, daß die überprüften Bestimmungen die verfassungsrechtlich geforderte Entlastung zwar den verheirateten Eltern vorenthielten, alleinstehenden (unverheirateten) Elternteilen aber zum Teil gewährten, und zwar unter bestimmten Voraussetzungen sogar dann, wenn die unverheirateten Eltern zusammenlebten.⁴⁰ Nach Art. 6 Abs. 1 GG steht aber neben der Familie auch die Ehe unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Zudem enthält Art. 6 Abs. 1 GG neben seinen anderen normativen Inhalten ein Diskriminierungsverbot, welches im Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz als *lex specialis* anzusehen ist.⁴¹ Dieses untersagt jede Benachteiligung von Ehegatten gegenüber Ledigen, von Eltern gegenüber Kinderlosen sowie von ehelichen gegenüber anderen Erziehungsgemeinschaften. Es steht jeder belastenden Differenzierung entgegen, die an die Existenz einer Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG) oder die Wahrnehmung des Elternrechts in ehelicher Erziehungsgemeinschaft (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) anknüpft. Eine solche liegt auch dann vor, wenn verheiratete Eltern gerade wegen ihrer Ehe oder Familie von bestimmten Steuerentlastungen ausgeschlossen sind.⁴²

Die Entscheidung vom 10. November 1998 macht eine grundlegende Umgestaltung des Einkommensteuerrechts erforderlich und könnte sich erheblich auf die Haushaltslage in Bund und Ländern auswirken. Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigte das und setzte dem Gesetzgeber großzügige Fristen für eine gegebenenfalls auch stufenweise vorzunehmende

³⁸ BVerfGE 99, 216 (234).

³⁹ BVerfGE 99, 216 (241 f.).

⁴⁰ Vgl. dazu BVerfGE 99, 216 (219 ff., 235 f., 238 f.).

⁴¹ Siehe dazu bereits BVerfGE 76, 1 (72).

⁴² Vgl. BVerfGE 99, 216 (232).

Neuregelung.⁴³ Mit Blick auf die vielkritisierte Kompliziertheit des heutigen deutschen Steuerrechts erinnerte es außerdem daran, daß das *rechtsstaatliche Gebot der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit der Steuerlasten* und die Gleichheit im Steuerrecht eine Einfachheit und Klarheit der gesetzlichen Regelungen verlangen, die es auch dem nicht steuerrechtskundigen Bürger ermöglichen, seinen - immerhin strafbewehrten - steuerrechtlichen Erklärungs- pflichten gerecht zu werden. Das Gericht ließ durchblicken, daß es einen einheitlichen Entlastungstatbestand des Betreuungs- und Erziehungsbedarfes für verfassungsrechtlich möglich und sinnvoll hält, der sämtliche kinderbedingten Minderungen der steuerlichen Leistungsfähigkeit erfassen sollte und so auszugestalten wäre, daß seine Voraussetzungen allein durch die Angabe der personenbezogenen Daten der Familie (Familienstand, Anzahl und Alter der Kinder etc.) dargelegt werden können.⁴⁴ - In der politischen Diskussion des Jahres 1999 nahm die Frage, wie man den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus den Entscheidungen vom 10. November 1998 am besten gerecht werden könne, einen bedeutenden Platz ein.

4) *Elternrecht, Kindeswohl und Wächteramt des Staates (Art. 6 Abs. 2, 2 Abs. 1 GG)*

Ein Beschluß vom 29. Oktober 1998⁴⁵ befaßte sich mit dem Problem *gegenläufiger grenzüberschreitender Kindesentführungen durch die getrennt lebenden Eltern*. Nach dem Scheitern gemischt-nationaler Ehen kommt es immer wieder vor, daß ein Elternteil die gemeinsamen Kinder rechtswidrig in den anderen Staat mitnimmt und auf diese Weise der elterlichen Sorge des anderen sowie dem Zugriff der Behörden und Gerichte ihres ursprünglichen Heimatstaates entzieht. Und es kommt immer wieder vor, daß der andere sie auf ebenso rechtswidrige Weise wieder dorthin zurückentführt. In diesen Fällen müssen dann häufig die Gerichte der verschiedenen Staaten über gegenläufige Rückführungsanträge entscheiden. Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 (Haager Kindesentführungsübereinkommen = HKiEntÜ) sieht nämlich vor, daß bei rechtswidriger Verbringung in einen anderen Staat die dortigen Gerichte oder Behörden die sofortige Rückgabe des Kindes anordnen (Art. 12). Allerdings kann davon abgesehen werden, wenn die Rückführung mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden wäre oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringen würde (Art. 13 lit. b). Welche Leitlinien sich aus dem Grundgesetz für die innerstaatliche Anwendung dieser Regelungen ergeben, hat das Bundesverfassungsgericht jetzt dargelegt. Dabei ging es um einen spektakulären deutsch-französischen Fall, bei dem die Kinder zunächst von der Mutter nach Frankreich und dann im Auftrag des Vaters gewaltsam nach Deutschland entführt worden waren und der eine ganze Reihe deutscher wie französischer Gerichte beschäftigt hat.⁴⁶

Deutsche Gerichte müssen auch bei der Anwendung völkerrechtlicher Verträge die grundrechtlichen Maßstäbe des Grundgesetzes beachten. Bei der Entscheidung über Rückführungsanträge bildet das in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistete Recht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder (Elternrecht) einen dieser Maßstäbe. Im Vordergrund steht aber das Wohl des Kindes. Es ist auf zweifache Weise im Grundgesetz verankert: zum einen in Form des Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), das

⁴³ Vgl. BVerfGE 99, 216 (244 f.).

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 99, 216 (242 f.).

⁴⁵ BVerfGE 99, 145 = *DEuFamR* 1999, 55 (abrufbar unter <http://link.springer.de/link/service/journals/10041/bibs/9001001/90010055.htm>); siehe dazu auch die Anmerkungen von COESTER-WALTJEN, *JZ* 1999, 462 und HOHLOCH, *DEuFamR* 1999, 73.

⁴⁶ Einige Entscheidungen sind auszugsweise abgedruckt in *DEuFamR* 1999, 60 ff.

der Staat wie jedes andere grundrechtliche Rechtsgut nicht nur achten, sondern auch gegen Gefährdungen schützen muß⁴⁷; zum anderen in der Aufgabe des Staates, über die Betätigung des Elternrechts zu wachen (sogenanntes „Wächteramt des Staates“, Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG). Das Kindeswohl ist die zentrale Leitidee des Art. 6 Abs. 2 GG.⁴⁸ Das Elternrecht ist ein dienendes Grundrecht, das die Eltern in diesem Sinne auszuüben haben, und auch der staatliche Schutzauftrag nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ist darauf ausgerichtet. Bei einer Kollision von Eltern- und Kindesinteressen ist das Kindeswohl der bestimmende Maßstab. Im übrigen sind die Rechte der Eltern auch durch die Verpflichtung zur Rechtstreue begrenzt: Eltern haben sich gegenüber ihren Kindern rechtswidriger Handlungen zu enthalten und insbesondere die Kinder nicht als Betroffene in rechtswidriges Verhalten einzubeziehen.⁴⁹

Das Haager Kindesentführungsübereinkommen ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts dem Kindeswohl nicht weniger verpflichtet als das Grundgesetz. Das Gericht folgerte dies aus der Präambel, in der die Bedeutung des Kindeswohls hervorgehoben wird, und aus dem Regel-Ausnahme-Mechanismus der Art. 12, 13 und 20. Letzteren interpretierte es dahingehend, daß er auf der Vermutung aufbaue, daß die sofortige Rückführung in die alte Umgebung dem Kindeswohl am besten entspreche, jedoch im Einzelfall die Widerlegung dieser Vermutung zulasse.⁵⁰ Jedenfalls gelten danach nach dem Grundgesetz keine anderen Maßstäbe als nach dem Haager Übereinkommen.

Die sofortige Rückführung muß auch aus verfassungsrechtlicher Sicht der Regelfall sein. Grundsätzlich liegt eine Rückführung im Interesse des Kindes, denn sie sorgt für die Kontinuität seiner Lebensumstände. Die restriktive Anwendung der Ausnahmeklauseln durch die Fachgerichte ist daher nicht zu beanstanden; insbesondere stehen Härten für den entführenden Elternteil der Rückführung aus Sicht des Grundgesetzes in der Regel nicht entgegen. Gegenläufige Rückführungsanträge nach vorangegangener gegenläufiger Kindesentführung bilden aber einen Sonderfall. Dabei begegnet es aus verfassungsrechtlicher Sicht keinen Bedenken, wenn der Staat, in den das Kind zunächst entführt worden war, nach längerer Aufenthaltsdauer als Ort des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Sinne des Art. 3 HKiEntÜ aufgefaßt wird, mit der Folge, daß die eigenmächtige Selbsthilfe des anderen Elternteils ihrerseits den Mechanismus der Art. 12, 13, 20 HKiEntÜ auslöst. Doch müssen dann jedenfalls eingehend die Voraussetzungen geprüft werden, unter denen nach Art. 13 HKiEntÜ von der Rückführung (des zurückgeführten Kindes in den Staat, in den es zunächst entführt worden war) abgesehen werden kann. Das gilt vor allem dann, wenn nicht auszuschließen ist, daß das Gericht aus diesem Staat wegen der ursprünglichen Entführung seinerseits die Rückführung anordnen wird. Ein mehrfaches Rückführen darf nur dann in Kauf genommen werden, wenn das Gericht besondere Anhaltspunkte feststellt, welche die Rückführung trotz der Gefahr eines weiteren Ortswechsels rechtfertigen.⁵¹ - Sind diese Anforderungen nicht gewahrt, ist neben dem Kind auch der belastete Elternteil in seinem Grundrecht verletzt, denn Eingriffe in das Elternrecht, auch solche zugunsten des anderen Elternteils, lassen sich verfassungsrechtlich nur durch das Kindeswohl rechtfertigen.⁵²

⁴⁷ Siehe zu den *grundrechtlichen Schutzpflichten* bereits die Chroniken für 1995 und 1997, *ERPL/REDP*, Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1267 ff. und Vol. 10 (1998), Nr. 4, S. 1194.

⁴⁸ Vgl. dazu ROBBERS, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, Band 1, 1999, Art. 6 Rdnr. 145 und die dortigen Nachweise zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

⁴⁹ BVerfGE 99, 145 (156 f.).

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 99, 145 (158).

⁵¹ Vgl. BVerfGE 99, 145 (159 ff.).

⁵² BVerfGE 99, 145 (164).

Das Bundesverfassungsgericht äußerte sich auch zur verfahrensrechtlichen Seite des Problems. Normalerweise ist es Aufgabe der Eltern, die Interessen des Kindes im gerichtlichen Verfahren zu vertreten. Bei den gegenläufigen Kindesentführungen haben jedoch beide Elternteile zu erkennen gegeben, daß sie vornehmlich ihre eigenen Interessen durchsetzen wollen. In einer solchen Situation muß der Staat dafür Sorge tragen, daß das Kind sein eigenes Interesse, das möglicherweise weder von den Eltern noch vom Gericht zutreffend erkannt oder formuliert wird, in einer den Anforderungen des rechtlichen Gehörs entsprechenden Eigenständigkeit in dem Gerichtsverfahren geltend machen kann. Diese Verpflichtung folgt aus der in Art. 6 Abs. 2 S. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG verankerten Schutzpflicht des Staates in Verbindung mit dem grundrechtlichen Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Sie läuft darauf hinaus, daß dem Kind im familiengerichtlichen Verfahren ein unabhängiger *Verfahrenspfleger* zur Seite gestellt werden muß, der seine Interessen vertritt. Die Möglichkeit einer solchen Verfahrenspflegschaft wird heute durch § 50 des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (= FGG) eröffnet. Die Gerichte sind verfassungsrechtlich dazu verpflichtet, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.⁵³

5) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Die Berufsfreiheit kommerzieller Veranstalter stand im Mittelpunkt einer Entscheidung vom 17. Februar 1998 zur *Kurzberichterstattung über öffentliche Veranstaltungen im Fernsehen*⁵⁴. Das Bundesverfassungsgericht mußte über die Verfassungsmäßigkeit rundfunkrechtlicher Vorschriften entscheiden, die den Fernsehveranstaltern das Recht einräumen, kurz und nachrichtenmäßig von allen öffentlich zugänglichen Veranstaltungen von allgemeinem Informationsinteresse zu berichten. Dieses Recht schließt die Befugnis zum Zugang zur Veranstaltung sowie zur kurzzeitigen Direktübertragung und Aufzeichnung ein, sofern der Veranstalter die Übertragung oder Aufzeichnung nicht insgesamt ausgeschlossen hat. Es besteht auch dann, wenn die Übertragungsrechte für die Veranstaltung exklusiv an eine Fernsehgesellschaft vergeben worden sind. Damit soll bei Veranstaltungen von großem Publikumsinteresse, insbesondere bei großen Sportveranstaltungen wie den Spielen der *Fußball-Bundesliga*, eine breite öffentliche Berichterstattung sichergestellt werden. Ein Eingreifen des Gesetzgebers war erforderlich geworden, nachdem vor allem private Fernsehveranstalter versucht hatten, ihren Zuschaueranteil durch den Erwerb exklusiver Senderechte an herausragenden Sportveranstaltungen zu vergrößern, und wegen des noch nicht flächendeckenden Empfanges der betreffenden Programme⁵⁵ erhebliche Lücken in der Versorgung der Fernsehzuschauer drohten.⁵⁶ - Das Bundesverfassungsgericht bewertete das Recht der Kurzberichterstattung im Kern als verfassungsmäßig, beanstandete aber, daß in keinem Falle eine Vergütung für den Veranstalter vorgesehen war. Der Gesetzgeber muß es jetzt für kommerzielle Veranstaltungen als ein entgeltliches Recht ausgestalten. Dabei muß er allerdings bei der Regelung des Entgeltes sicherstellen, daß die Kurzberichterstattung grundsätzlich allen Fernsehveranstaltern zugänglich bleibt.

⁵³ Vgl. BVerfGE 99, 145 (157, 162 f.).

⁵⁴ BVerfGE 97, 228 = JZ 1998, 510 = NJW 1998, 1627 = *Deutsches Verwaltungsblatt* (= DVBl.) 1998, 393 = ZUM 1998, 240; siehe dazu auch die Besprechungen und Anmerkungen von LENZ, NJW 1999, 757; DIESBACH, ZUM 1998, 554; LAUKTIEN, ZUM 1998, 253; SCHWABE, JZ 1998, 514.

⁵⁵ In der Zukunft könnte sich dasselbe Problem mit dem Erwerb von Exklusivrechten durch die Veranstalter von Pay-TV stellen.

⁵⁶ Mittlerweile hat auch die Europäische Union auf das Problem reagiert und in der Fernseh-Richtlinie entsprechende Maßnahmen der Mitgliedstaaten ausdrücklich zugelassen, vgl. den 1997 eingefügten Art. 3a (nach Richtlinie 97/36/EG vom 30. Juni 1997).

Zunächst war darzulegen, inwiefern die Vorschriften über die Kurzberichterstattung das Grundrecht der Berufsfreiheit überhaupt berühren. Schon die Betroffenheit des sachlichen Schutzbereiches war problematisch, hindert die Verpflichtung zur Duldung der Berichterstattung doch nicht an der Durchführung der Veranstaltung. Doch der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG erstreckt sich auf den Beruf in allen seinen Aspekten und damit auch auf die wirtschaftliche Verwertung der beruflich erbrachten Leistung bis hin zur Akquisition von Werbung und zur Veräußerung der Fernsehübertragungsrechte. Dies gilt nicht nur für den Organisator der Veranstaltung, sondern auch für die Mitwirkenden, weswegen deren Berufsfreiheit ebenfalls betroffen ist, wenn sie - wie zum Beispiel professionelle Sportler - berufsmäßig tätig werden.⁵⁷ Darüber hinaus sah das Bundesverfassungsgericht die Fernsehgesellschaften mit Exklusivübertragungsrechten in ihrer Berufsfreiheit beeinträchtigt, weil sie aufgrund der Kurzberichterstattung der Konkurrenten Zuschauer und Werbeeinnahmen verlieren könnten.⁵⁸ Diese kurzschlüssige Argumentation muß allerdings auf Bedenken stoßen, denn sie setzt sich darüber hinweg, daß jene Fernsehgesellschaften in ihrer Tätigkeit in keiner Weise eingeschränkt werden und der einzige „Nachteil“, den sie zu befürchten haben, nämlich der geringere wirtschaftliche Wert der Übertragungsrechte, durch einen geringeren Preis ausgeglichen werden kann.

Ein weiteres Problem lag darin, daß die Vorschriften über die Kurzberichterstattung nicht primär auf die Regelung einer Berufstätigkeit abzielen. Sie gelten für alle öffentlichen Veranstaltungen unabhängig von ihrem kommerziellen oder nichtkommerziellen Charakter. Doch nicht nur unmittelbar berufsregelnde Normen können in den Schutzbereich der Berufsfreiheit eingreifen, sondern auch Normen mit „objektiv berufsregelnder Tendenz“.⁵⁹ Eine griffige Definition für dieses unscharfe Merkmal gab das Gericht auch diesmal nicht. Eine „objektiv berufsregelnde Tendenz“ soll aber jedenfalls dann gegeben sein, wenn die Normen nach Entstehungsgeschichte und Inhalt schwerpunktmäßig Tätigkeiten betreffen, die typischerweise beruflich ausgeübt werden. Da gerade bei den Veranstaltungen, deren Übertragung sich vermarkten läßt, eine kommerzielle Organisation und Verwertung heute üblich ist, war diese Voraussetzung erfüllt.⁶⁰

Als *Berufsausübungsregelung* und damit Eingriff auf niedrigster Stufe ist die Verpflichtung zur Duldung der Berichterstattung im Fernsehen nach der sogenannten „*Stufentheorie*“ des Bundesverfassungsgerichts⁶¹ dann verfassungsmäßig, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, also zum Erreichen des verfolgten Zweckes geeignet und erforderlich ist und den Betroffenen nicht unzumutbar belastet.⁶² Das Bundesverfassungsgericht nahm hier eine geradezu lehrbuchmäßige ausführliche, klar gegliederte und leicht nachvollziehbare Prüfung vor. Als gewichtigen Grund des Gemeinwohls arbeitete es das öffentliche Interesse an einer nicht nur flächendeckenden, sondern auch vielfältigen Fernsehberichterstattung über die im Publi-

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 97, 228 (253 f.).

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 97, 228 (254).

⁵⁹ Ständige Rechtsprechung, vgl. jetzt BVerfGE 97, 228 (254), vorher etwa BVerfGE 70, 191 (214); 95, 267 (302); allgemein zu diesem Merkmal RUSSEL, *Juristische Arbeitsblätter* 1998, 406. - An einer „objektiv berufsregelnden Tendenz“ fehlt es etwa bei der unten behandelten Rechtschreibreform, auch wenn deren bereite Umsetzung in der Schule mittelfristig Verlage, Presseagenturen und andere Wirtschaftsunternehmen zur Anpassung zwingt: Gegen Veränderungen des Marktes schützt das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht - auch nicht gegen solche, die vom Staat ausgehen (BVerfGE 98, 218, 258 f.).

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 97, 228 (254 f.).

⁶¹ Grundlegend BVerfGE 7, 377; siehe dazu bereits die Chroniken für 1996 und 1997, *ERPL/REDP*, Vol. 10 (1998), Nr. 1, S. 236 und Vol. 10 (1998), Nr. 4, S. 1200.

⁶² Ständige Rechtsprechung, jetzt BVerfGE 97, 228 (255); erstmals BVerfGE 7, 377 (404 ff.).

kumsinteresse stehenden Veranstaltungen heraus. Die Informationsfunktion des Mediums Fernsehen, die der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung dienen soll, beschränkt sich nicht auf den Bereich der Politik. Das Gericht hob in diesem Zusammenhang die über den bloßen Unterhaltungswert hinausgehende gesellschaftliche Bedeutung der großen Sportveranstaltungen hervor, die sich in der umfassenden pluralistischen Berichterstattung, wie sie das Grundgesetz mit der Garantie der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) sicherstellen will,⁶³ niederschlagen muß.⁶⁴ - Was den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit betraf, bestanden hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit des Kurzberichterstattungsrechts keine Bedenken; insbesondere sind Nachverwertungsrechte oder die Ermöglichung einer mit Standbildern illustrierten Wortberichterstattung angesichts der Besonderheiten des Mediums Fernsehen keine Alternativen. Im Kern ist die gesetzliche Regelung auch angemessen (zumutbar, verhältnismäßig im engeren Sinne), zumal sie die Berichterstattung auf kurze, nachrichtenmäßige Beiträge beschränkt. Sie ist lediglich mit Rücksicht auf den Erwerber des Übertragungsrechtes verfassungskonform dahingehend auszulegen, daß das Kurzberichterstattungsrecht nicht vor dem Übertragungsrecht wahrgenommen werden darf, wenn dieses zur Sicherung eines ausreichenden Veranstaltungsbesuchs an eine vertragliche Karenzzeit gebunden ist. Als unverhältnismäßig erwies sich indessen die durchgehende Ausgestaltung als unentgeltliches Recht. Dabei fiel ins Gewicht, daß mit dem Berichterstattungsrecht das Ergebnis der beruflichen Leistung von Veranstalter und Mitwirkenden nicht nur der Allgemeinheit, sondern auch den Konkurrenten des Erwerbers der Übertragungsrechte zukommt, und diesen die Zahlung eines angemessenen Entgeltes für die Möglichkeit der Berichterstattung zugemutet werden kann.⁶⁵

III. REGELUNGSBEFUGNIS DES STAATES UND GESETZESVORBEHALT

Eine der interessantesten Fragen, über die das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden hatte, war die der Verfassungsmäßigkeit der *Rechtschreibreform*. Ein Urteil vom 14. Juli 1998⁶⁶ hat sie jetzt in ihren verschiedenen Facetten durchleuchtet und eine intensive Diskussion im staatsrechtlichen Schrifttum⁶⁷ vorerst zum Abschluß geführt.

Nach langen Vorarbeiten und ausgedehnten politischen Auseinandersetzungen ist sie schließlich im August 1998 offiziell in Kraft getreten und wird seit August 1999 auch in den Medien umgesetzt: die zweite und größte amtliche Reform der Rechtschreibung in der

⁶³ Vgl. zur nicht nur abwehrrechtlichen Funktion der Garantie der Rundfunkfreiheit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oben, 2).

⁶⁴ BVerfGE 97, 228 (255 ff.). Dementsprechend kann in dem Kurzberichterstattungsrecht auch keine Verletzung der Rundfunkfreiheit gesehen werden. Ein Recht, Programmkonkurrenz zu unterbinden, enthält Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nicht (BVerfGE 97, 228, 266 ff.).

⁶⁵ BVerfGE 97, 228 (258 ff.).

⁶⁶ BVerfGE 98, 218 = *NJW* 1998, 2515 = *DVBl.* 1998, 955 = *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (= EuGRZ)* 1998, 395; siehe dazu auch die Besprechungen von BAUER/MÖLLERS, *JZ* 1999, 697 und WEGENER, *Jura* 1999, 185.

⁶⁷ Siehe statt vieler nur KOPKE, *Rechtschreibreform und Verfassungsrecht*, 1995; derselbe, *JZ* 1995, 874; derselbe, *NJW* 1996, 1081; derselbe/GRÖSCHNER, *Juristische Schulung (= JuS)* 1997, 298; HUFELD, *JuS* 1996, 1072; MEDER, *JZ* 1997, 190; ROELLECKE, *NJW* 1997, 2500; MENZEL, *NJW* 1998, 1177 sowie GRUPP/STELKENS, *Rechtschreibreform (Saarheimer Fälle zum Staats- und Verwaltungsrecht)*, <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Grupp/Faelle/rechtschreibreform-fall.htm>.

Geschichte der deutschen Sprache.⁶⁸ Zahlreiche Änderungen sollen dazu beitragen, die Schreibweise der neueren Sprachentwicklung anzupassen und zu vereinfachen.⁶⁹ Am stärksten werden der Ersatz des „ß“ durch „ss“ nach kurzen Vokalen („dass“ statt „daß“), die zugelassene Verdreifachung von Konsonanten („Schiffahrt“ statt „Schiffahrt“), neue Regeln für den Einsatz von Umlauten („behände“ statt „behende“) und die teilweise Eindeutschung von Fremdwörtern das Erscheinungsbild der Schriftsprache verändern. Ob und wann sich die Reform endgültig in der Praxis durchsetzt, läßt sich allerdings nicht vorhersagen, denn manche Neuerungen führen eher zu einer Verkomplizierung als Vereinfachung und außerdem sind noch erhebliche Beharrungskräfte in der Bevölkerung zu überwinden. Im übrigen lassen die neuen Regeln teilweise einen parallelen Einsatz der alten neben der neuen Schreibweise zu, was zu einem gewissen „Pluralismus“ in den deutschen Schreibgewohnheiten führen wird. Die Tatsache, daß einige der neuen Regeln eingängig, andere aber kompliziert sind und auch das ästhetische Ergebnis nicht immer gefallen wird, läßt vermuten, daß sich dieser „Pluralismus“ in der Praxis weit über das Zugelassene hinaus ausbreiten wird. Die Reformbeschlüsse selbst sehen eine Übergangszeit bis zum Jahre 2005 vor, während derer die alte Schreibweise noch nicht als falsch aber überholt gilt.

Politische Grundlage der Rechtschreibreform ist eine auf Anregung der Kultusminister der deutschen Bundesländer zustandekommene politische Erklärung der deutschsprachigen Staaten Deutschland, Österreich, Liechtenstein und Schweiz, der sich auch Vertreter von Staaten mit deutschsprachigen Minderheiten (Belgien, Italien, Rumänien und Ungarn) angeschlossen haben.⁷⁰ Die Umsetzung dieser Erklärung erfolgte im wesentlichen durch Erlasse, das heißt Verwaltungsvorschriften der für das Schulwesen zuständigen Kultusminister der Länder, mit denen die neuen Regeln als verbindliche Grundlage für den Unterricht in den Schulen eingeführt wurden.⁷¹ Es gab weder einen förmlichen völkerrechtlichen Vertrag über die Rechtschreibreform noch spezielle Bundes- oder Landesgesetze; die Erlasse stützten sich auf die vorhandenen allgemeinen Bestimmungen in den Schulgesetzen. Das warf gleich eine ganze Reihe von verfassungsrechtlichen Einzelfragen auf, nämlich ob der Staat die Schreibweise einer Sprache überhaupt regeln darf, ob dafür nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung der Bund oder die Länder zuständig sind, ob es für eine solche Regelung eines Gesetzes bedarf und inwiefern ihr Grundrechte der Bürger entgegenstehen. Zahlreiche Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte hatten sich bereits mit der Rechtschreibreform beschäftigen müssen und zu den verfassungsrechtlichen Fragen konträr Stellung genommen.⁷²

⁶⁸ Die erste amtliche Rechtschreibreform fand 1901 statt. Mit ihr wurde vor allem das bis dahin gebräuchliche „th“ durch ein „t“ ersetzt. Siehe dazu wie insgesamt zur Geschichte der Reformen und versuchten Reformen der deutschen Rechtschreibung eingehend BVerfGE 98, 218 (219 ff.).

⁶⁹ Siehe im einzelnen die sehr ausführliche, instruktive und übersichtliche Darstellung in BVerfGE 98, 218 (225 ff.), die für viele alltägliche Fragen den Blick in den „*Duden*“ erübrigt. Der Wortlaut der neuen Regeln findet sich, herausgegeben von der ZWISCHENSTAATLICHEN KOMMISSION FÜR DEUTSCHE RECHTSCHREIBUNG, unter http://www.ids-mannheim.de/reform/dokumente_neuregelung.html.

⁷⁰ Gemeinsame Absichtserklärung zur Neuregelung der deutschen Rechtschreibung vom 1. Juli 1996 (= Wiener Absichtserklärung), veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 205a vom 31.10.1996 sowie unter http://www.ids-mannheim.de/reform/kommission_wienerErklaerung.html. Die Erklärung greift einen von Experten ausgearbeiteten Neuregelungsvorschlag auf, den zuvor die Kultusminister der deutschen Bundesländer als neue Grundlage für die Unterrichtung der Rechtschreibung in den Schulen akzeptiert hatten, siehe dazu im einzelnen BVerfGE 98, 218 (222 ff.).

⁷¹ Daneben wurde die Umstellung der Amtssprache eingeleitet, was aber keine rechtlichen Probleme hervorrief. Der Bürger selbst ist - jedenfalls außerhalb der Schule - nicht verpflichtet, die neuen Regeln zu beachten.

⁷² Vgl. die Zusammenstellung nach Ergebnissen bei MENZEL, *NJW* 1998, 1177.

Das Bundesverfassungsgericht stellte zunächst klar, daß die Tatsache, daß das Grundgesetz nicht ausdrücklich zur Regelung der Rechtschreibung ermächtigt, nicht den Schluß rechtfertigt, daß es eine solche Regelung verbiete. Das Grundgesetz geht von einer *allumfassenden Befugnis des Staates zum Handeln im Gemeinwohlinteresse* aus und nicht von der Vorstellung, daß sich jedes staatliche Vorgehen auf eine Ermächtigung in der Verfassung zurückführen lassen müsse. Ein Regelungsverbot kann sich daher nicht aus einer fehlenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung sondern nur aus einer vorhandenen verfassungsrechtlichen Schranke ableiten. Auch wenn die Sprache aus einer gesellschaftlichen und nicht staatlichen Quelle fließt, dem Staat also nicht „gehört“, hindert ihn das nicht daran, ihren Gebrauch bestimmten Regeln zu unterwerfen. Das gilt auch für die Rechtschreibung. Der Staat ist dabei nicht darauf beschränkt, eingetretene Entwicklungen nachzuzeichnen, sondern darf auch selbst regulierend eingreifen. Für den Bereich der Schule kann er sich im übrigen auf Art. 7 Abs. 1 GG berufen, der ihm mit der Aufsicht über das Schulwesen auch die Befugnis zuweist, Bestimmungen über Art und Inhalt des Schulunterrichts zu treffen.⁷³ Da das Schulwesen nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung (vgl. Art. 30, 70 ff. GG) in den Verantwortungsbereich der Länder fällt, folgt daraus auch deren Zuständigkeit zur Vorbereitung der Reform und zu ihrer Durchführung an den Schulen.⁷⁴ - Diese Ausführungen dürfen nicht mißverstanden werden: Das Bundesverfassungsgericht behauptet nicht, daß der Staat eine Sprache durch einen rechtlichen Gestaltungsakt konstitutiv umgestalten könne. Er kann das Verhalten staatlicher Hoheitsträger (wie hier der Lehrer) regeln, wenn sie in Ausübung ihres Amtes zu sprachlichen Fragen Stellung nehmen, nicht aber die Sprache selbst. Deren wirkliches Profil bestimmen nicht Verwaltungsvorschriften oder Gesetze, sondern der tatsächliche Gebrauch, und dieser läßt sich nur von den Sprachwissenschaftlern empirisch *feststellen*, nicht aber von Hoheitsträgern normativ *festlegen*. Es handelt sich hier um ein Problem des rechtlichen Könnens, nicht des Dürfens: Eine amtliche Rechtschreibreform bleibt immer nur ein Versuch, durch Verhaltensvorgaben an die Benutzer die Sprache selbst zu beeinflussen.

Im Mittelpunkt der verfassungsgerichtlichen Prüfung stand die Frage nach der Erforderlichkeit eines Gesetzes. Der *Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes* verlangt, daß alle für das Zusammenleben im Staate wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden (sogenannte *Wesentlichkeitstheorie* des Bundesverfassungsgerichts).⁷⁵ Dieser Verfassungsgrundsatz, der nicht mit den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten verwechselt werden darf, wird häufig aus Art. 20 Abs. 3 GG (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Rechtsstaatsprinzip) hergeleitet, läßt sich aber auch auf die Grundrechte und auf das Demokratieprinzip stützen.⁷⁶ Das Rechtsstaatsprinzip fordert, daß die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger im wesentlichen durch allgemeine Gesetze geregelt werden, welche das Handeln der Verwaltung berechenbar machen. Die Grundrechte sehen vor, daß die in ihnen geschützten Freiheiten nur durch oder aufgrund von Gesetzen beschränkt werden. Die wichtigste Herleitung ergibt sich aus dem Demokratieprinzip, das nach der parlamentarisch ausgerichteten Demokratiekonzept-

⁷³ BVerfGE 98, 218 (246 f.).

⁷⁴ Dabei ist es unerheblich, daß die Vermittlung der Rechtschreibung in den Schulen auch in den außerschulischen Bereich ausstrahlt (BVerfGE 98, 218, 248 f.). Der Regelung durch die Länder steht auch nicht entgegen, daß Sprachregelungen sinnvollerweise für den gesamten Sprachraum einheitlich getroffen werden müssen, denn die Länder können ihre Arbeiten an der Rechtschreibreform - wie auch tatsächlich geschehen - untereinander sowie mit dem Bund und anderen betroffenen Staaten koordinieren (BVerfGE 98, 218, 249 f.). Die in der Literatur diskutierte Möglichkeit einer Zuständigkeit des Bundes kraft Natur der Sache wurde vom Bundesverfassungsgericht konsequenterweise erst gar nicht erörtert.

⁷⁵ Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BVerfGE 49, 89 (126 f.); aus der neueren Rechtsprechung BVerfGE 83, 130 (142, 152); 95, 267 (307).

⁷⁶ Dazu anschaulich MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Auflage 2000, § 6 Rdnr. 4 ff.

tion des Grundgesetzes verlangt, daß nur das unmittelbar vom Volk gewählte und damit unmittelbar demokratisch legitimierte Parlament die wesentlichen Entscheidungen für das Gemeinwesen trifft.

Wann es danach einer gesetzlichen Regelung bedarf, läßt sich nur im Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes beurteilen. Die maßgeblichen Kriterien sind dabei den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere den Grundrechten zu entnehmen. Hier war immerhin das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) berührt, das die Eltern grundsätzlich befugt, auch insoweit Einfluß auf die Erziehung ihrer Kinder zu nehmen, als es um Gegenstände des Schulunterrichts geht.⁷⁷ In solchen grundrechtsrelevanten Bereichen bedeutet „wesentlich“ in der Regel „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“. Daß eine Frage politisch umstritten ist, macht sie hingegen noch nicht wesentlich. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG normierte organisatorische, und funktionelle Unterscheidung und Trennung der Gewalten auch darauf zielt, daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen.⁷⁸ Dieses Ziel darf nicht durch einen Gewaltenmonismus in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehaltes unterlaufen werden.⁷⁹

Speziell für das Spannungsfeld zwischen dem elterlichen Erziehungsrecht und dem Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates (vgl. Art. 7 Abs. 1 GG) folgerte das Bundesverfassungsgericht, daß es darauf ankommt, ob die Grenzen substantiell zu Lasten des Elternrechts verschoben werden. Das aber war bei der Rechtschreibreform nicht der Fall. Das Gericht griff nicht den naheliegenden Gedanken auf, daß eine Rechtschreibreform die Position der Eltern von vornherein nicht verändert, weil der Staat seinen Einfluß nicht ausdehnt, sondern lediglich seinen schon vorher ausgeübten Einfluß inhaltlich neuorientiert. Die Argumentation des Gerichts weist allerdings teilweise in diese Richtung. Im Kern stützte es sich darauf, daß die Unterweisung der Kinder in der Rechtschreibung traditionell, jedenfalls seit Einführung der Schulpflicht, eine Aufgabe von Staat und Schule ist, bei der die Eltern allenfalls unterstützend tätig werden. Im übrigen wies es darauf hin, daß die Eltern wegen der Lesekompatibilität der alten und neuen Schreibweise nicht gehindert sind, ihre Kinder nach dem Erlernen der neuen auch mit der alten Schreibweise vertraut zu machen, ihnen eigene Bücher zum Lesen zu geben und sie an ältere Literatur in deren ursprünglicher Schreibweise heranzuführen.⁸⁰ - Da die Erziehungsmöglichkeiten der Eltern nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden, ist ihr Elternrecht auch in materieller Hinsicht nicht verletzt.⁸¹ Sofern die Schüler in ihrem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) beeinträchtigt sind, ist dies aus den gleichen Gründen wie beim Elternrecht nicht zu beanstanden.⁸² Die Eltern selbst werden in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht beeinträchtigt, denn sie sind rechtlich nicht gehindert, die alte Schreibweise beizubehalten.⁸³ Die Rechtschreibreform mit ihrer schonenden Umsetzung und den großzügigen Übergangsfristen ist also rundum verfassungsmäßig.

⁷⁷ BVerfGE 98, 218 (244).

⁷⁸ Dies spricht für das Bundesverfassungsgericht bei einer Reform der Rechtschreibung dafür, die Entscheidungen der fachlich kompetenten Kultusverwaltung und nicht den Landesparlamenten zu überlassen, vgl. BVerfGE 98, 218 (256).

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 98, 218 (251 f.) mit Nachweisen zu früherer Rechtsprechung.

⁸⁰ Vgl. BVerfGE 98, 218 (252 ff.).

⁸¹ BVerfGE 98, 218 (260 f.).

⁸² Vgl. BVerfGE 98, 218 (257 f.).

⁸³ Vgl. BVerfGE 98, 218 (261 f.).

Das Verfahren zur Rechtschreibreform hat schließlich wegen einer prozessualen Besonderheit Aufsehen erregt: einer *unwirksamen Rücknahme einer Verfassungsbeschwerde*. Nachdem in der Öffentlichkeit bekannt geworden war, daß das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde zurückweisen wollte, hatten die Beschwerdeführer sie eine Woche vor dem Entscheidungstermin zurückgenommen. Das Gericht erklärte die Rücknahme für unwirksam und hielt sich so den Weg zur Sachentscheidung offen. Zu diesem Zwecke postulierte es eine Ausnahme von dem verfassungsprozeßrechtlichen Grundsatz, daß der Beschwerdeführer seine Verfassungsbeschwerde frei zurücknehmen kann und das Beschwerdebegehren dann nicht mehr zur Entscheidung steht⁸⁴. Die Rücknahme soll jedenfalls dann ausgeschlossen sein, wenn das Bundesverfassungsgericht eine Beschwerde wegen ihrer allgemeinen Bedeutung schon vor Erschöpfung des Rechtsweges vor den Fachgerichten zur Entscheidung angenommen hat,⁸⁵ eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat⁸⁶ und die allgemeine Bedeutung der Beschwerde nicht entfallen ist. Unter diesen Voraussetzungen, die in dem vorliegenden Falle erfüllt waren, soll nämlich „die Funktion der Verfassungsbeschwerde, das objektive Verfassungsrecht zu wahren sowie seiner Auslegung und Fortbildung zu dienen“, gegenüber der eigentlichen Funktion der Verfassungsbeschwerde, dem Individualrechtsschutz, in den Vordergrund treten.⁸⁷ Verfassungspolitisch und „verfahrenspolitisch“ war diese Lösung wünschenswert, weil die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Rechtschreibreform dringend einer Antwort bedurfte und ein Abschluß des bereits durchgeführten Verfahrens ohne Sachentscheidung in der Öffentlichkeit auf wenig Verständnis gestoßen wäre. Verfassungsprozeßrechtlich ist sie indessen schwer zu begründen, denn den Bestimmungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes lassen sich zwar Hinweise auf eine - auch - objektive Funktion der Verfassungsbeschwerde entnehmen,⁸⁸ nicht aber auf eine Verselbständigung der objektiven gegenüber der subjektiven Funktion, die für das weitgehend auf den Schutz subjektiver Rechte ausgerichtete deutsche Prozeßrecht auch ungewöhnlich wäre.⁸⁹ Es kann daher nicht überraschen, daß dieses Detail der Entscheidung eine neue, eigene Diskussion ausgelöst hat.⁹⁰

IV. BUNDESSTAATLICHE KOMPETENZORDNUNG

1) Sperrwirkung von Bundesgesetzen

Die Sperrwirkung von Bundesgesetzen gegenüber der Landesgesetzgebung bildete den Themenschwerpunkt eines Urteils vom 27. Oktober 1998 zum *Bayerischen Schwangeren-*

⁸⁴ Vgl. BVerfGE 85, 109 (113).

⁸⁵ Grundsätzlich ist nach § 90 Abs. 2 S. 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (= BVerfGG) die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtsweges zulässig. Das Bundesverfassungsgericht kann aber nach S. 2 sofort entscheiden, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder dem Beschwerdeführer sonst ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde.

⁸⁶ Gesichtspunkt des fortgeschrittenen Verfahrensstadiums; das Bundesverfassungsgericht wies insofern auf entsprechende Regelungen in deutschen Prozeßordnungen sowie auf frühere Entscheidungen zur Antragsrücknahme im Normenkontroll- und im Organstreitverfahren hin; kritisch zu dieser Parallelenziehung BAUER/MÖLLERS, *JZ* 1999, 697 (698).

⁸⁷ BVerfGE 98, 218 (242 f.).

⁸⁸ Vgl. §§ 90 Abs. 2 S. 2, 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG, die auf die allgemeine Bedeutung bzw. grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung der Verfassungsbeschwerde abstellen.

⁸⁹ Vgl. auch BAUER/MÖLLERS, *JZ* 1999, 697 (698).

⁹⁰ Vgl. neben BAUER/MÖLLERS insbesondere WAGNER, *NJW* 1998, 2638; CORNILS, *NJW* 1998, 3624; WIBMANN, *Die öffentliche Verwaltung* 1999, 152; WEGENER, *Jura* 1999, 185 (187).

*hilfeergänzungsgesetz*⁹¹. Daneben ging es um die Bestimmung der gegenständlichen Reichweite der bundesgesetzlichen Regelungen zum Problemkreis des Schwangerschaftsabbruchs sowie um das Verständnis dieser Regelungen vor dem Hintergrund der Abtreibungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1993⁹².

Nach der bundesstaatlichen Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist die Gesetzgebung grundsätzlich Aufgabe der Länder (Art. 70 GG). Der Bund kann nur dort gesetzgeberisch tätig werden, wo ihm das Grundgesetz ausdrücklich die Gesetzgebungsbefugnis verleiht. Dabei kann es sich um eine Befugnis zur ausschließlichen Gesetzgebung (vgl. Art. 71, 73), zur konkurrierenden Gesetzgebung (vgl. Art. 72, 74), zur Rahmengesetzgebung (vgl. Art. 75) oder zur Grundsatzgesetzgebung (vgl. etwa Art. 109 Abs. 3) handeln. Daneben sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in engen Grenzen ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen anerkannt, nämlich Kompetenzen kraft Natur der Sache⁹³, Kompetenzen kraft Sachzusammenhanges und die ähnlich gelagerten sogenannten Annexkompetenzen⁹⁴. Eine *Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhanges* setzt nach der traditionellen⁹⁵ und auch jetzt wieder bestätigten⁹⁶ Formel des Bundesverfassungsgerichts voraus, daß eine dem Bund zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, daß also das Übergreifen in den Kompetenzbereich der Länder unerläßliche Voraussetzung für die Regelung der zugewiesenen Materie ist.⁹⁷

Hier hatte der Bund von konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen und solchen kraft Sachzusammenhanges Gebrauch gemacht und es stellte sich die Frage, inwiefern neben seinen Vorschriften noch Platz für ergänzende landesgesetzliche Regelungen blieb. Das Land Bayern hatte den für unzureichend erachteten bundesrechtlichen Schutz des ungeborenen Lebens durch ein ganzes Paket solcher Regelungen zu stärken gesucht. Dieses enthielt einen durch Strafvorschriften bewehrten präventiven Erlaubnisvorbehalt⁹⁸ für Einrichtungen, in denen

⁹¹ BVerfGE 98, 265 = *NJW* 1999, 841 = *EuGRZ* 1998, 545; siehe dazu auch die in unterschiedliche Richtung abweichenden Meinungen der Richter PAPIER, GRABHOF und HAAS (BVerfGE 98, 329) und der Richter KÜHLING und JAEGER (BVerfGE 98, 359) sowie die Besprechung von BÜCHNER, *NJW* 1999, 833.

⁹² BVerfGE 88, 203 = *NJW* 1993, 1751; siehe dazu bereits *Püttner, ERPL/REDP*, Vol. 7 (1995), Nr. 1, S. 131 (136 f.).

⁹³ Eine Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache ist dann gegeben, wenn der Regelungsgegenstand schon seiner Natur nach nur eine Angelegenheit des Bundes sein kann, einer partikularen Regelung durch die Länder also von vornherein entzogen ist, vgl. bereits BVerfGE 11, 89 (98 f.); 12, 205 (251). Beispiele: Regelungen über den Sitz der Bundesregierung oder über Bundessymbole.

⁹⁴ Annexkompetenzen sind solche, die in einem funktional unlösbaren engen Zusammenhang zu den ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen stehen, etwa Fragen der Vorbereitung oder Durchführung einer Regelung betreffen, vgl. zu ihnen bereits BVerfGE 3, 407 (433); 8, 143 (149). Beispiel: Regelungen zum Schutze der öffentlichen Sicherheit in einem ausdrücklich zugewiesenen Sachgebiet. Ob es sich dabei um eine eigenständige dogmatische Figur oder nur einen Unterfall der Gesetzgebungskompetenzen kraft Sachzusammenhanges handelt, ist umstritten.

⁹⁵ Vgl. bereits BVerfGE 3, 407 (421).

⁹⁶ BVerfGE 98, 265 (Leitsatz 1, 299).

⁹⁷ Beispiel: Regelung der Wahlwerbung der Parteien auch für das Medium des Rundfunks (Sachzusammenhang zum Parteienrecht). Ein bloßes sachliches Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung reicht nicht aus. Das Bundesverfassungsgericht fordert einen "zwingenden Konnex" zwischen der Wahrnehmung der ausdrücklichen Kompetenz und der punktuellen Inanspruchnahme der Landeskompetenz. Wann ein "zwingender Konnex" vorliegt, soll sich nicht abstrakt, sondern nur in Ansehung der Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes bestimmen lassen (vgl. jetzt BVerfGE 98, 265, 299 f.).

⁹⁸ Verbot der Aufnahme der Tätigkeit ohne behördliche Erlaubnis, vor deren Erteilung die Zuverlässigkeit der Einrichtung geprüft wird. Solche gesetzgeberischen Vorkehrungen, auch "präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt" genannt, sollen Gefahren für die öffentliche Sicherheit vorbeugen, die mit bestimmten Tätigkeiten

Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt werden, einen Facharztvorbehalt, eine prozentuale Höchstgrenze für die aus Schwangerschaftsabbrüchen erzielten Einnahmen sowie die Verpflichtung der Ärzte, den Abbruch abzulehnen, wenn ihnen die Schwangere nicht ihre Beweggründe darlegte. Das Bundesverfassungsgericht beurteilte diese Maßnahmen mit Ausnahme des Erlaubnisvorbehaltes als verfassungswidrig, den Facharztvorbehalt allerdings nicht wegen mangelnder Gesetzgebungskompetenz des Landes, sondern wegen des Fehlens einer Übergangsregelung für bereits praktizierende Ärzte und des darin liegenden unverhältnismäßigen Eingriffs in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).⁹⁹

Das ärztliche Berufsrecht fällt nach der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen in Art. 70 ff. GG grundsätzlich in den Regelungsbereich der Länder. Die Neuregelung des Abtreibungsrechts von 1992 und 1995 greift zum Teil in diesen Bereich über. Dies war unvermeidlich, weil der Bund ein Gesamtkonzept zum Schutze des ungeborenen Lebens verfolgte, bei dem die Strafandrohung für den Schwangerschaftsabbruch teilweise zurückgenommen und durch flankierende Maßnahmen ergänzt wurde. Ein teilweiser Verzicht auf das Mittel der Strafe ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1993 nur dann zulässig, wenn an die Stelle des strafrechtlichen Lebensschutzes ein anderes wirksames Konzept des Lebensschutzes tritt (hier: das Konzept der Beratung von Schwangeren in Not- und Konfliktlagen). Um dieses zu realisieren, hatte der Bund punktuell auch auf ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen zurückgreifen müssen, die im Sachzusammenhang zu den ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 (Strafrecht), Nr. 7 (öffentliche Fürsorge), Nr. 11 (Recht der Wirtschaft), Nr. 12 (Sozialversicherung) und Nr. 19 GG (Zulassung zu Heilberufen) stehen. Das verfassungsrechtliche Junktim zwischen der Einschränkung der Strafandrohung und der Normierung eines alternativen Schutzkonzeptes begründete so eine Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhanges für alle Einzelregelungen, die für die Verwirklichung des alternativen Konzeptes unerlässlich waren und bei denen auf eine gemeinsame Regelung der Länder nicht gewartet werden konnte.¹⁰⁰

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen, wenn und soweit der Bund von seinen Kompetenzen Gebrauch gemacht hat. Dasselbe gilt bei Bundeskompetenzen kraft Sachzusammenhanges, wenn der kompetenzbegründende Zusammenhang zu Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung besteht. Es stand also nicht in der Macht des Landes Bayern, das Konzept des Bundes zum Schutze des ungeborenen Lebens durch "ergänzende" Regelungen auszuhebeln. Probleme bereitete es allerdings, die gegenständliche Reichweite der vom Bund getroffenen Gesamtregelung und damit der Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG zu bestimmen. Auch in dem *absichtsvollen Unterlassen einer Regelung* kann nämlich ein *Gebrauchmachen von Bundeskompetenzen* liegen, das gegenüber dem Landesgesetzgeber Sperrwirkung erzeugt.¹⁰¹ Zu

einhergehen können, diese Tätigkeiten aber anders als die sogenannten "repressiven Verbote mit [Ausnahme-] Genehmigungsvorbehalt" nicht generell unterbinden oder einschränken.

⁹⁹ Vgl. zu letzterem BVerfGE 98, 265 (309 ff.) mit Hinweis auf den gebotenen *Vertrauensschutz*; anderer Ansicht hier die Richter PAPIER, GRABHOF und HAAS (BVerfGE 98, 329, 358 f.). Die Richter KÜHLING und JAEGER beurteilten hingegen in ihrer abweichenden Meinung (BVerfGE 98, 359, 362 ff.) anders als die Senatsmehrheit (BVerfGE 98, 265, 308 f.) auch den Erlaubnisvorbehalt als unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit. Sie sahen in ihm eine übermäßige (im engeren Sinne unverhältnismäßige) und angesichts der ohnehin scharfen Kontrollen im Gesundheitswesen nicht einmal erforderliche Belastung der Ärzte.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfGE 98, 265 (301 ff.), kritisiert als zu weitgehend bei PAPIER, GRABHOF und HAAS, BVerfGE 98, 329 (346 ff.).

¹⁰¹ BVerfGE 98, 265 (300); anderer Ansicht für Kompetenzen kraft Sachzusammenhanges PAPIER, GRABHOF und HAAS, BVerfGE 98, 329 (351 ff.).

einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers, zusätzliche Regelungen auszuschließen, darf er sich nicht in Widerspruch setzen, und zwar selbst dann nicht, wenn er das Bundesgesetz wegen des Fehlens einer bestimmten Regelung im Hinblick auf die Vorgaben des Grundgesetzes für unzureichend hält. Gerade bei den meist nur punktuellen Regelungen aufgrund Sachzusammenhanges läßt sich indessen nicht immer leicht entscheiden, ob sie abschließend gemeint sind oder nicht. Das Bundesverfassungsgericht räumte die Schwierigkeit ein und verwies auf den Weg einer Gesamtwürdigung des Normenkomplexes, die auch den Regelungszweck, die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien einbezieht. Im übrigen hob es hervor, daß dem Landesgesetzgeber selbst bei der Wahrnehmung der ihm verbleibenden Regelungsbefugnisse durch das bundesstaatliche Rücksichtnahmegebot und das Rechtsstaatsprinzip insofern Schranken gesetzt sind, als die Landesgesetze, auch speziellere Landesgesetze, die konzeptionellen Entscheidungen des Bundesgesetzgebers nicht konterkarieren dürfen.¹⁰²

Was den Erlaubnisvorbehalt und den Facharztvorbehalt betraf, hatte das Gericht keine Bedenken gegen die Einführung durch den bayerischen Landesgesetzgeber. Sie betreffen lediglich eine bestimmte Ausübung, nicht aber die Wahl des ärztlichen Berufes und fallen damit nicht unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Zulassung zu den Heilberufen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG). Das Gericht sah auch keine Anhaltspunkte dafür, daß der Bund selbst die Zulassung zum Schwangerschaftsabbruch hätte regeln oder eine solche Regelung hätte ausschließen wollen und verneinte daher insofern die Inanspruchnahme einer Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhanges.¹⁰³ Etwas anderes galt aber für die Strafvorschriften, mit denen die Befolgung des Erlaubnisvorbehaltes durch die Ärzte durchgesetzt werden sollte. Hier hatte der Bundesgesetzgeber für alle ärztlichen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Schwangerschaftsabbrüchen abschließend von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gebrauch gemacht.¹⁰⁴

Besondere Aufmerksamkeit widmete das Bundesverfassungsgericht der prozentualen Höchstgrenze für die aus Schwangerschaftsabbrüchen erzielten Einnahmen (Einnahmequotierung). Der bayerische Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung der Gefahr begegnen, die dem ungeborenen Leben von spezialisierten Abtreibungs-Einrichtungen droht. Er hatte hier Regelungsbedarf gesehen, weil der Bundesgesetzgeber seiner Auffassung nach einem entsprechenden Regelungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts aus der Entscheidung von 1993 nicht nachgekommen war. Das Motiv, ein als unvollständig angesehenes Regelungskonzept des Bundes der Verfassung näher zu bringen, verleiht einem Land jedoch keine Gesetzgebungskompetenz, wenn die Regelung des Bundes abschließend und damit sperrend ist. Hier oblag es dem Bundesgesetzgeber, sich mit den spezialisierten Einrichtungen auseinanderzusetzen, und er hatte dies nach Auffassung des Gerichts auch getan. Die getroffenen Regelungen und ihre Vorgeschichte führten zu dem Schluß, daß es der Bund schließlich vorgezogen habe, verbindlich ein niedriges Honorar festzulegen, als gezielte Maßnahmen gegen Spezialeinrichtungen zu ergreifen. Seine abschließend gedachte¹⁰⁵ Lösung war von den Ländern hinzunehmen. Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit waren gegebenenfalls in einem abstrakten Normenkontrollverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) vor dem Bundesverfassungsgericht zu klären, berechtigten die Länder aber nicht, sich durch den Erlaß eigener Regelungen über die Ent-

¹⁰² Vgl. BVerfGE 98, 265 (300 f.); siehe zu letzterem auch unten, 2).

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 98, 265 (305 ff.); anderer Ansicht hinsichtlich des Erlaubnisvorbehaltes die Richter KÜHLING und JAEGER, BVerfGE 98, 359 (360 ff.).

¹⁰⁴ Vgl. BVerfGE 98, 265 (312 f.).

¹⁰⁵ Anderer Ansicht die Richter PAPIER, GRABHOF und HAAS, BVerfGE 98, 329 (332 ff.).

scheidung des Bundes hinwegzusetzen. Konsequenterweise weigerte sich das Gericht, in dem Verfahren gegen das bayerische Gesetz überhaupt näher auf die Frage der materiellen Verfassungsmäßigkeit des Bundesrechts einzugehen.¹⁰⁶ Eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Landesgesetz führt auch bei der Prüfung der Gesetzgebungskompetenz des Landes nicht zu einer vollständigen verfassungsgerichtlichen Überprüfung eines Bundesgesetzes, durch das der Bund von einer den Landesgesetzgeber ausschließenden Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Die Prüfung bleibt darauf beschränkt, ob der Bund die Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG ausgelöst hat.¹⁰⁷

Mit ähnlicher Begründung beurteilte das Bundesverfassungsgericht das Verbot des Schwangerschaftsabbruchs ohne vorherige Offenlegung der Beweggründe der Frau gegenüber dem Arzt als verfassungswidrig. Der Bund hatte die Kombination von Druck und Verständnis, von der er sich ein Maximum an Lebensschutz erhoffte, abschließend geregelt. Damit waren auch die Anforderungen an das ärztliche Beratungsgespräch festgelegt. Für "ergänzendes" Landesrecht blieb auch hier kein Raum.¹⁰⁸

Das Urteil vom 27. Oktober 1998 könnte für Verwirrung sorgen, denn es beschäftigt sich bis ins Detail mit den Regelungen des Bundes und damit, wie sie vor dem Hintergrund der materiell-verfassungsrechtlichen Maßstäbe aus dem Urteil von 1993 zu verstehen sind, läßt aber dennoch die Frage ihrer Verfassungsmäßigkeit bis auf den Teilaspekt der Gesetzgebungskompetenz des Bundes offen.¹⁰⁹ Zur Prüfung stand nur das bayerische Landesgesetz, nicht das "ergänzte" Bundesrecht. Das darf bei der Interpretation des Urteils nicht außer acht gelassen werden. Nichtsdestoweniger ist damit zu rechnen, daß die zahlreichen Aussagen zum Konzept des Bundes und zum Urteil von 1993 zum Anlaß für die verschiedensten Schlußfolgerungen genommen werden. Es wird mit Interesse zu verfolgen sein, was Gesetzgeber, Gerichte, Wissenschaft und Interessengruppen aus der Entscheidung von 1998 ableiten.

2) Schranken der Kompetenzausübung

Ein Urteil vom 7. Mai 1998 zur *kommunalen Verpackungsteuer*¹¹⁰ betraf das Problem der Abstimmung verhaltenslenkender Steuerrechtsvorschriften mit der Sachgesetzgebung. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen für die Steuern ist im Grundgesetz nicht in Art. 70 ff. sondern in der Spezialvorschrift des Art. 105 geregelt. Das Verteilungskonzept in Art. 105 entspricht nicht dem in Art. 70 ff. Es kann also durchaus sein, daß der Bund eine Sachmaterie und das Land die Steuern regelt, die diese Sachmaterie betreffen, oder umgekehrt. Es ist zudem nicht ausgeschlossen, daß der Steuergesetzgeber mit der Ausgestaltung der Steuertatbestände neben dem Zweck der Einnahmenerzielung weitere, sachpolitische Zwecke verfolgt. Er darf das Steuerrecht auch als Mittel zur Beeinflussung des Bürgerverhaltens in den betrof-

¹⁰⁶ Das Bundesverfassungsgericht verneinte lediglich vorgreifend in Auseinandersetzung mit der abweichenden Meinung der Richter PAPIER, GRABHOF und HAAS (BVerfGE 89, 329, 352 ff.) eine *offensichtliche* Verfassungswidrigkeit der bundesgesetzlichen Lösung, betonte dabei aber, daß auch ein offensichtlich verfassungswidriges Bundesgesetz solange Sperrwirkung entfaltet, bis es vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wird (vgl. BVerfGE 98, 265, 319 ff.).

¹⁰⁷ Vgl. BVerfGE 98, 265 (313 ff.).

¹⁰⁸ Vgl. BVerfGE 98, 265 (321 ff.).

¹⁰⁹ Insbesondere ist mit der Aussage, daß die bundesgesetzliche Regelung nicht offensichtlich verfassungswidrig sei (siehe oben, Fußnote 106), nicht etwa positiv deren Verfassungsmäßigkeit festgestellt.

¹¹⁰ BVerfGE 98, 106 = JZ 1999, 34 = NJW 1998, 2341; siehe dazu auch die Anmerkungen von SCHMIDT/DIEDERICHSEN, JZ 1999, 37 und BOTHE, NJW 1998, 2333; vgl. ferner, an diese Entscheidung anknüpfend, BVerfGE 98, 83 = NJW 1998, 2346.

fenen Sachbereichen einsetzen.¹¹¹ So war es auch bei der kommunalen Verpackungsteuer in der Stadt Kassel. Die Stadt hatte von einer Ermächtigung Gebrauch gemacht, mit der das Land Hessen seine Regelungskompetenz für die örtlichen Verbrauchsteuern (Art. 105 Abs. 2a GG) an die Gemeinden weitergegeben hatte. Die Steuer sollte der Stadt Einnahmen erzielen, zugleich aber die ausufernde Verwendung von Einwegverpackungen und Einweggeschirr in Schnellrestaurants und an Imbiss-Ständen durch unmittelbare finanzielle Anreize eindämmen. Dem stand aus steuer- und finanzverfassungsrechtlichen Gründen nichts entgegen. Das Steuerkonzept lief indessen dem "Kooperationsprinzip" zuwider, das dem vom Bund geregelten Abfallrecht zugrundeliegt.¹¹² Die Regelungen der Stadt Kassel verstießen allerdings nicht gegen die Vorschriften des Bundes, sondern liefen ihnen nur in ihrer politischen Wirkung zuwider. Das Problem wird sich bei lenkenden Steuern immer wieder stellen, weil das Steuerrecht zumeist keine rechtlichen Berührungspunkte zu den Sachvorschriften hat und sie deswegen schon theoretisch kaum verletzen kann. Es handelt sich auch nicht im rechtlichen Sinne um ein Übergreifen in den Kompetenzbereich des Sachgesetzgebers, denn der Steuergesetzgeber betätigt sich mit dem Erlass steuerrechtlicher Vorschriften ausschließlich innerhalb seines eigenen Kompetenzbereiches. Ein Rechtssatz, der ihn in die Schranken weist, kann also nur allgemeinen Grundsätzen entnommen werden, die den Gesichtspunkt des Zusammenwirkens der Gesetzgeber oder der Kohärenz der Rechtsordnung aufgreifen.

Dies war dann auch der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts. Es betonte, daß Bund und Länder ihre Kompetenzen "in wechselseitiger bundesstaatlicher Rücksichtnahme" ausüben müssen und nahm damit auf den *Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens* Bezug, einen Teilgrundsatz innerhalb des Bundesstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG), der auch unter der Bezeichnung "Grundsatz der Bundestreue" bekannt ist.¹¹³ Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht wird durch das *Rechtsstaatsprinzip* (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) in ihrem Inhalt verdeutlicht und in ihrem Anwendungsbereich erweitert. Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet alle rechtsetzenden Organe in Bund und Ländern, ihre Regelungen so aufeinander abzustimmen, "daß den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen".¹¹⁴ Welche Regelung sich an welcher zu orientieren hat, bestimmt sich nach Rang, Zeitfolge und Spezialität. Was das Verhältnis von Sach- und Steuergesetzgebung betrifft, besteht nach dem Grundgesetz ein *Primat der Sachgesetzgebung*. Begründet der Steuergesetzgeber Zahlungspflichten, die den Adressaten zur Vermeidung des steuerbelasteten Tatbestandes veranlassen sollen, so darf er dies nur so weit, wie die verhaltensbeeinflussende Wirkung der Steuern weder der Gesamtkonzeption noch konkreten Einzelregelungen des Sachgesetzgebers zuwiderläuft. Steuerrechtliche Vorschriften dürfen die Entscheidungen des Sachgesetzgebers nicht in ihrer Wirkung verfälschen.¹¹⁵

Das Urteil darf in seiner dogmatischen Aussage nicht mißverstanden werden. Es postuliert keinen normhierarchischen Vorrang, sondern ein fachliches, also politisches Primat der Sachgesetzgebung. Der Steuergesetzgeber darf die politische Wirkung der Sachvorschriften nicht durch Steuervorschriften mit gegensätzlicher politischer Wirkung unterlaufen. Die zu vermeidende Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung ist nicht die rechtliche Unvereinbarkeit von Landes- und Bundesnormen, die gegebenenfalls nach dem Grundsatz "Bundesrecht bricht Landesrecht" (Art. 31 GG) zur Nichtigkeit des letzteren führt, sondern eine *Widersprüchlichkeit des Rechts in der Steuerungswirkung*, wie sie etwa durch gegenläufige Verhaltensanreize

¹¹¹ Vgl. bereits BVerfGE 84, 239 (274); 93, 121 (147); jetzt auch BVerfGE 98, 106 (117).

¹¹² Vgl. BVerfGE 98, 106 (125 ff.).

¹¹³ Siehe dazu bereits die Chronik für 1995, *ERPL/REDP*, Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1309 f.

¹¹⁴ BVerfGE 98, 106 (118 f.).

¹¹⁵ Vgl. BVerfGE 98, 106 (119).

hervorgerufen wird. Ein feiner aber gewichtiger Unterschied, der in dem Urteil zwar zugrundegelegt aber leider nicht deutlich herausgearbeitet wird. Ob eine Widersprüchlichkeit in diesem Sinne vorliegt, wird sich oftmals nur mit Schwierigkeiten feststellen lassen, weil es sich schon dabei um eine Frage der politischen Einschätzung handelt.¹¹⁶ Im Verhältnis von Sach- und Steuergesetzgebung mögen sich noch vergleichsweise eindeutige Antworten finden. Problematisch wird es aber, wenn man die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze allgemein auf das Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzgebung anwenden will. Das Gericht äußerte sich dazu nicht, doch deuten seine abstrakten Herleitungen, auch in einer anderen Entscheidung vom selben Tage,¹¹⁷ in diese Richtung. Einen ersten Anwendungsfall bildet eine Passage im Urteil zum Bayerischen Schwangerenhilfenergänzungsgesetz,¹¹⁸ die allerdings innerhalb des entscheidenden Senates Kritik ausgelöst hat¹¹⁹.

Die Lehre von der Vermeidung von Widersprüchlichkeiten in der Rechtsordnung ist nicht ohne Risiko, denn sie ließe sich theoretisch als Einfallstor für eine ausufernde verfassungsgerichtliche Gesetzeskontrolle oder zur punktuellen Eindämmung einer dem Bund unliebsamen Politik der Länder mißbrauchen. Sie wird daher nur zurückhaltend und nur bei einem engen inneren Zusammenhang zwischen der betreffenden Bundes- und Landesgesetzgebung, wie eben hier zwischen Steuer- und Sachgesetzgebung, anzuwenden sein. Außerdem wird man, was die Frage der Widersprüchlichkeit betrifft, dem handelnden Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zugestehen müssen. Das kann im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß man nur offensichtliche konzeptionelle Widersprüchlichkeiten als Verstoß gegen die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht und das Rechtsstaatsprinzip qualifiziert. Eine solche Einschränkung würde den funktionalrechtlichen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit Rechnung tragen. Das Bundesverfassungsgericht hätte sie auch schon in seinem Urteil vom 7. Mai 1998 in Betracht ziehen können.

V. DEUTSCHLAND IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Ohne Erfolg blieben die Verfassungsbeschwerden gegen die *Beteiligung Deutschlands an der Währungsunion*.¹²⁰ Schon hinsichtlich ihrer Zulässigkeit bestanden erhebliche Zweifel. Das Bundesverfassungsgericht ließ diese Zweifel dahinstehen und verwarf die Beschwerden als offensichtlich unbegründet. Damit ist jetzt verfassungsgerichtlich geklärt: Die Beteiligung an der Währungsunion verletzt keine Grundrechte deutscher Bürger.

Das im Maastricht-Urteil¹²¹ aus Art. 38 Abs. 1 GG abgeleitete Recht des Bürgers auf politische Mitwirkung und Einflußnahme durch den Bundestag, das auch vor einer substantiellen Entleerung der Kompetenzen des Bundestages schützt, war hier nicht berührt. Denn die einschlägigen Entscheidungsbefugnisse waren schon mit dem Vertrag von Maastricht ohne Verstoß gegen das Grundgesetz auf die Europäische Union übertragen worden. Ein bestimmtes

¹¹⁶ Diese Schwierigkeit zeigte sich auch bei der kommunalen Verpackungsteuer, vgl. nur die Kritik an der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts bei BOTHE, *NJW* 1999, 2333 (2334) und SCHMIDT/DIEDERICHSEN, *JZ* 1999, 37 (39 f.).

¹¹⁷ Vgl. BVerfGE 98, 83 (97 f.).

¹¹⁸ BVerfGE 98, 265 (301).

¹¹⁹ Siehe die abweichende Meinung der Richter PAPIER, GRABHOF und HAAS, BVerfGE 98, 329 (349).

¹²⁰ BVerfGE 97, 350; daran anknüpfend, BVerfG, *NJW* 1998, 3187.

¹²¹ BVerfGE 89, 155 (171 f.).

politisches Verhalten der deutschen Staatsorgane im Vorfeld oder bei der Mitwirkung an den Entscheidungen zur Währungsunion läßt sich aus Art. 38 Abs. 1 GG nicht fordern.¹²²

Das Eigentumsgrundrecht der Geldeigentümer (Art. 14 GG) war ebenfalls nicht verletzt. Das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht hatte als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG den Inhalt des Geldeigentums insofern neu bestimmt, als nunmehr damit zu rechnen war, daß die Deutsche Mark unter den vertraglich geregelten Voraussetzungen im Euro aufgehen würde. Jetzt war nur noch darauf hinzuwirken, daß diese rechtlichen Voraussetzungen auch beachtet wurden. Das Bundesverfassungsgericht vertrat in diesem Zusammenhang die Auffassung, daß bei der Prüfung des "hohen Grades an dauerhafter *Konvergenz*" im Sinne des Art. 109j (heute 121) Abs. 1 S. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (= EGV) trotz der Regelung der Konvergenzkriterien in klaren Tatbeständen *Einschätzungs-, Bewertungs- und Prognosespielräume* bestanden. Im übrigen betonte das Gericht die politische Verantwortung von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat, ohne allerdings darauf einzugehen, daß nach dem EGV nur die Bundesregierung über ihren Vertreter im Rat unmittelbar an der Prüfung beteiligt war, während der EGV anderen nationalen Organen keine Mitwirkungsrechte einräumte und die Stellungnahmen von Bundestag und Bundesrat daher lediglich nach Art. 23 Abs. 2 ff. GG die innerstaatliche Meinungsbildung beeinflussen konnten. Maßgeblich war, daß die auf komplexen Beobachtungen, Bewertungen und Einschätzungen beruhenden Entscheidungen der staatlichen Instanzen nicht nach dem individualisierenden Maßstab eines Grundrechts beurteilt werden durften.¹²³ Wenn die Prognose der zuständigen Staatsorgane zu dem Ergebnis führte, daß die vorgesehene Währungsunion eine Stabilitätsgemeinschaft werde, konnte der Geldeigentümer das nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde durch das Bundesverfassungsgericht überprüfen lassen.¹²⁴ - Außerdem, so gab das Bundesverfassungsgericht eher beiläufig zu bedenken, kann der Staat einen stabilen Geldwert ohnehin nicht grundrechtlich garantieren. So, wie Art. 14 GG beim Sacheigentum nur die Verfügungsfreiheit des anbietenden Eigentümers, nicht aber die Bereitschaft des Nachfragers verbürgt, kann er auch beim Geld nur die institutionelle Grundlage und die individuelle Zuordnung gewährleisten.¹²⁵

(Dr. Thomas Schmitz, Göttingen, 07/2001)

¹²² Vgl. BVerfGE 97, 350 (368 ff.).

¹²³ Schon deswegen kam auch eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) nicht in Betracht, vgl. BVerfGE 97, 350 (377).

¹²⁴ BVerfGE 97, 350 (370 ff.).

¹²⁵ BVerfGE 97, 350 (371). - Daß das Bundesverfassungsgericht dennoch die Bedeutung des Geldes für die Entfaltung des Menschen nicht unterschätzt, zeigt eine Passage zur dogmatischen Gleichwertigkeit von Sach- und Geldeigentum auf derselben Seite. Dort heißt es überzeugend: "*Geld ist geprägte Freiheit; es kann frei in Gegenstände eingetauscht werden.*"