

Chronik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - 1999/2000

(= ERPL/REDP 13 [2001], S. 1715 - 1471)

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

I. VORBEMERKUNG

In den Jahren 1999 und 2000 hat sich das Arbeitspensum des Bundesverfassungsgerichts kaum verändert. Die Gesamtstatistik¹ nennt für 1999 5.208 und für 2000 5.241 Erledigungen (davon 4.891 bzw. 4.883 durch Entscheidung²). Ihnen stehen 4.885 und 4.831 Neueingänge gegenüber. Die Verfassungsbeschwerden nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG stehen mit 4.789 bzw. 4.765 Entscheidungen im Vordergrund. Ihnen folgen mit 24 und 29 Entscheidungen die Verfahren der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG). Die Pläne zur Reform der Verfassungsbeschwerde³ sind in den letzten beiden Jahren kaum weiterverfolgt worden. Eine Entlastung ist daher auch in nächster Zeit nicht zu erwarten.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴ hat in den Jahren 1999 und 2000 eine Reihe von Ergänzungen und sogar Korrekturen der Verfassungsrechtsdogmatik gebracht. Neue Entwicklungen zeigen sich etwa beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht, bei der Pressefreiheit und im Staatskirchenrecht. Eine wichtige Korrektur betraf die Rechtsfigur der Inhalts- und Schrankenbestimmung beim Eigentumsgrundrecht. Die Entscheidung zur innerstaatlichen Anwendbarkeit der Europäischen Bananenmarktordnung klärte überraschend, unter welchen Voraussetzungen das Bundesverfassungsgericht Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte der Europäischen Union gewähren darf. Hervorzuheben ist schließlich das Urteil zum bundesstaatlichen Finanzausgleich, das für den verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Ausgleich der finanziellen Interessen von Bund und Ländern ein Gesetz neuen Typs, das vorgeschaltete "Maßstäbengesetz", verlangte.

¹ Gesamtstatistik für das Geschäftsjahr 2000, www.bverfg.de/texte/deutsch/organisation/statistik_2000.

² Vgl. zu den Entscheidungen im einzelnen die Übersicht *Erledigungen (Plenums-/Senats-/Kammerentscheidungen)*, www.bverfg.de/texte/deutsch/organisation/statistik_2000/A-I-5.html.

³ Siehe dazu die Chroniken für 1996 und 1997, *ERPL/REDP*, Vol. 10 (1998), Nr. 1, S. 209 und Nr. 4, S. 1181 f.

⁴ Alle hier besprochenen Entscheidungen sind im *Internet* unter der Adresse des Bundesverfassungsgerichts (www.bverfg.de) abrufbar. Wichtigere Entscheidungen finden sich im Internet auch bei *Tschentscher (Hrsg.)*, *Deutsches Fallrecht* (ehemals *German Case Law*), http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/dfr_bverfg.html. Manche wichtigere Entscheidungen werden auch auf Internetseiten für die juristische Ausbildung, von Verlagen oder spezialisierten Anwaltskanzleien verlässlich wiedergegeben. Häufig kann eine Veröffentlichung schon dadurch gefunden werden, daß man die Fundstelle in der Entscheidungssammlung (also z.B. "BVerfGE 102, 147") als zusammenhängendes Stichwort bei den Suchmaschinen eingibt.

II. GRUNDRECHTE UND GRUNDRECHTSGLEICHE RECHTE

1) Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)

Mit den Worten "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt" formuliert das Grundgesetz in seinem ersten Artikel ein tragendes Konstitutionsprinzip und zugleich ein subjektives Recht.⁵ Dieses Grundrecht ist bei jeder strafrechtlichen Verurteilung betroffen, denn die Menschenwürde umfaßt den sozialen Wert- und Achtungsanspruch der Person,⁶ die strafrechtliche Verurteilung aber enthält ein sozialetisches Unwerturteil.⁷ Weil das Unwerturteil nach der Verbüßung der Strafe fortwirkt, mußten im Rahmen der Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit nach der deutschen Wiedervereinigung auch zurückliegende Strafurteile der Gerichte der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (= DDR) überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden, wenn der Verdacht einer politisch motivierten, willkürlichen Verfolgung bestand. Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Dezember 1999 zur *Nichtrehabilitierung eines DDR-Fahnenflüchtigen*⁸ gilt dies jedenfalls für diejenigen Verurteilungen, welche "die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtet haben". Solches Unrecht kann unter der Wertordnung des Grundgesetzes keinen Bestand haben. Den Fortbestand des dadurch hervorgerufenen Strafmakels müssen die Verurteilten nicht hinnehmen.⁹

Der Gesetzgeber hat die Überprüfung der Strafurteile im Strafrechtlichen Rehabilitierungsgesetz geregelt. Nach dessen § 1 Abs. 1 sind die Entscheidungen auf Antrag für rechtsstaatswidrig zu erklären und aufzuheben, "soweit sie mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar sind, insbesondere weil 1. die Entscheidung politischer Verfolgung gedient hat..." oder 2. grob unverhältnismäßig war. Ersteres "gilt in der Regel" für Verurteilungen nach bestimmten im Gesetz aufgeführten DDR-Straftatbeständen wie "ungesetzlicher Grenzübertritt" oder "Boykotthetze", aber auch Wehrdienstentziehung oder Wehrdienstverweigerung. Der Tatbestand der Fahnenflucht (des Desertierens) wird hier nicht genannt. Dies verletzt die Menschenwürde nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts indessen nicht: Der Gesetzgeber mußte die Rehabilitierung nicht bei sämtlichen rechtsstaatswidrigen Entscheidungen ermöglichen. Er konnte aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität, insbesondere wegen der Unmöglichkeit, Benachteiligungen aufgrund der über 40-jährigen Entwicklung in der DDR rückwirkend vollständig zu korrigieren, rechtsstaatswidrige Entscheidungen geringeren Gewichts bestehen lassen, ohne damit seine Schutzpflicht gegenüber der Menschenwürde zu vernachlässigen.¹⁰ Bei schwerwiegenden

⁵ Vgl. bereits BVerfGE 15, 249 (255) (= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, zitiert nach Band und Seitenzahlen, hier also: 15. Band, Beginn der zitierten Entscheidung auf S. 249); BVerfGE 28, 151 (163). Siehe zur Menschenwürde bereits die Chroniken für 1995 und 1997, *ERPL/REDP*, Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1265 ff. und Vol. 10 (1998), Nr. 4, S. 1188 ff.

⁶ Vgl. bereits BVerfGE 30, 173 (195); 96, 245 (249).

⁷ Vgl. bereits BVerfGE 22, 49 (79); 45, 272 (288); 95, 96 (140); 96, 245 (249). Zum Unwerturteil für ein bestimmtes Verhalten, das bereits in der Strafanordnung liegt, siehe die abweichende Meinung des Richters SOMMER zu BVerfGE 90, 145 (BVerfGE 90, 212 ff.) und dazu die Chronik für 1994, *ERPL/REDP*, Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1135.

⁸ BVerfGE 101, 275.

⁹ BVerfGE 101, 275 (288).

¹⁰ BVerfGE 101, 275 (289), teilweise in Anschluß an LEUTHEUSSER-SCHNARRENBERGER, *Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift* 1994, 290. Das Bundesverfassungsgericht rief in diesem Zusammenhang in Erinnerung, daß - nach anderen gesetzlichen Bestimmungen - auch solche Entscheidungen weder vollstreckt noch in das Strafregister (Bundeszentralregister) eingetragen werden.

Menschenrechtsverletzungen gewährleistet die Ausgestaltung des § 1 Abs. 1 als weit formulierte Generalklausel mit Regelbeispielen die Rehabilitation auch dann, wenn die angewendeten Straftatbestände nicht im Regelkatalog enthalten sind. Die Nichtaufnahme der Fahnenflucht in diesen Katalog bewertete das Bundesverfassungsgericht als unbedenklich, weil sich das DDR-Strafrecht hier im Rahmen militärstrafrechtlichen Herkommens gehalten und darauf abgezielt habe, die Einsatzfähigkeit der Streitkräfte sicherzustellen. Verurteilungen wegen Fahnenflucht hätten die allgemein anerkannten Menschenrechte in der Regel nicht schwerwiegend verletzt.¹¹ Weil sie anders als Verurteilungen wegen Wehrdienstverweigerung oder -entziehung allein noch keine politische Verfolgung vermuten lassen, die Tatsache politischer Verfolgung aber einen sachlichen Differenzierungsgrund von hinreichendem Gewicht bildet, verstößt die unterschiedliche Behandlung der Verurteilungen nach diesen Tatbeständen im übrigen nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG).¹²

Die Verfassungsbeschwerde war dennoch erfolgreich - wegen Verletzung des aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung (= i.V.m.) mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden *Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz*¹³. Das Rehabilitationsgericht hatte bei der Überprüfung des Urteils eines DDR-Militärgerichts dessen Tatsachenfeststellungen ungeprüft zugrundegelegt. Damit hatte es nicht die gebotene tatsächlich wirksame gerichtliche Überprüfung durchgeführt. Der Richter, der im Rehabilitationsverfahren dazu aufgerufen ist, Urteile auf ihre Vereinbarkeit mit wesentlichen rechtsstaatlichen Grundsätzen zu überprüfen, darf seinen Prüfungsauftrag nicht dadurch verengen, daß er die Feststellungen dieses Urteils schlicht übernimmt, obwohl der Vortrag politischer Verfolgung Anlaß zur Prüfung gibt.¹⁴

2) Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht bildet einen Teilbereich des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), dessen Wesen und Inhalt sich erst aus dem Zusammenhang mit der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) erschließt. Dieses Grundrecht¹⁵ widmet sich Aspekten der Persönlichkeitsentfaltung, die keine Gegenstände besonderer Freiheitsgarantien bilden, diesen aber in ihrer Bedeutung für die menschliche Persönlichkeit nicht nachstehen.¹⁶ Es enthält neben anderem¹⁷ das Recht auf einen abgeschirmten persönlichen Lebensbereich (Schutz der Privatsphäre)¹⁸ und das Recht am eigenen Bild¹⁹.

Diese beiden Ausprägungen standen im Mittelpunkt einer Entscheidung vom 15. Dezember 1999 zur *Bildberichterstattung über das Privatleben Prominenter*²⁰. Konkret ging es um

¹¹ BVerfGE 101, 275 (289 f.).

¹² BVerfGE 101, 275 (290 ff.).

¹³ Siehe dazu bereits - speziell zum Rechtsschutz in zivilrechtlichen Streitigkeiten - die Chronik für 1996, *ERPL/REDP*, Vol. 10 (1998), Nr. 1, S. 218 f.

¹⁴ BVerfGE 101, 275 (294 ff.).

¹⁵ Siehe dazu bereits die Chroniken für 1994, 1996 und 1997, *ERPL/REDP*, Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1127 ff., Vol. 10 (1998), Nr. 1, S. 217 und Nr. 4, S. 1192 ff.

¹⁶ Vgl. bereits BVerfGE 54, 148 (153); 99, 185 (193).

¹⁷ Siehe die Auflistung bei SACHS, *Verfassungsrecht II. Grundrechte*, 2000, Randnummer (= Rdnr.) B2 53 mit Rechtsprechungsnachweisen.

¹⁸ Vgl. statt vieler BVerfGE 90, 255 (260).

¹⁹ Vgl. bereits BVerfGE 34, 238 (246); 35, 202 (220); 87, 334 (340); 97, 228 (268 f.).

²⁰ BVerfGE 101, 361 = *Neue Juristische Wochenschrift* (= *NJW*) 2000, 1021 = *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (= *EuGRZ*) 2000, 71 = *Deutsches Verwaltungsblatt* (= *DVBl.*) 2000, 353; siehe dazu auch die Anmer-

den zivilgerichtlichen Schutz des Persönlichkeitsrechts der Prinzessin Caroline von Monaco gegen Veröffentlichungen von Fotos in deutschen Illustrierten, die sie in privaten oder alltäglichen Zusammenhängen zeigten, nämlich beim Einkaufen, beim Radfahren, zusammen mit einem engen Freund im Gasthaus oder privat mit ihren Kindern. Dogmatisch war hier die Frage der mittelbaren *Drittwirkung* der Grundrechte und der *grundrechtlichen Schutzpflichten*²¹ angesprochen, denn Prinzessin Caroline hatte sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde nicht gegen hoheitliche Maßnahmen gewehrt, sondern im Gegenteil ein hoheitliches Eingreifen der Zivilgerichte gegen Dritte gefordert. Dieser Gesichtspunkt hat die Entscheidung durchaus beeinflusst, doch kommt dies in der Begründung nicht deutlich zum Ausdruck. Hingegen demonstrierte das Gericht Sensibilität für das Problem der funktionalrechtlichen Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen der Fachgerichtsbarkeit. Ohne in der Sache Neues zu bringen, legte es ausführlich dar, daß die verfassungsgerichtliche Kontrolle darauf beschränkt ist, nachzuprüfen, ob die Zivilgerichte bei der Auslegung und Anwendung der zivilrechtlichen Bestimmungen die Bedeutung des Grundrechts hinreichend beachtet haben. Bei der späteren Kontrolle einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs²² zeigte es dann selbst in den Formulierungen im Detail eine umsichtige Zurückhaltung, die für Mißverständnisse keinen Raum läßt.²³ Hier dürfte sich die in den neunziger Jahren aufgekommene Kritik an der verfassungsgerichtlichen Praxis²⁴ niedergeschlagen haben.

Als Angehörige eines Fürstenhauses gehörte Caroline von Monaco zu den sogenannten absoluten Personen der Zeitgeschichte, deren Bildnisse nach § 23 des Kunsturhebergesetzes auch ohne ihre Einwilligung verbreitet werden dürfen, wenn dies keine berechtigten Interessen der Abgebildeten verletzt. Das Bundesverfassungsgericht hatte hinsichtlich dieser Vorschrift und im wesentlichen auch hinsichtlich ihrer Auslegung und Anwendung durch den Bundesgerichtshof keine Bedenken. Insbesondere folgte es nicht der Auffassung der Beschwerdeführerin, die freie Bildberichterstattung über Personen der Zeitgeschichte sei von vornherein auf die Anlässe zu beschränken, bei denen die Abgebildeten in ihrer offiziellen oder gesellschaftlichen Funktion tätig sind. Es erinnerte daran, daß bei der Auslegung und Anwendung des Kunsturhebergesetzes auch die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 gewährleistete Pressefreiheit zu berücksichtigen ist. Diese schützt, obwohl sie eine meinungsbildende Funktion der Presse zugrundelegt, auch die Publikationen von Unterhaltungsinhalten - auch bebilderten Inhalten -, denn auch diese dienen auf ihre Weise der Meinungsbildung. Die Presse erfüllt auch insofern wichtige gesellschaftliche Funktionen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn Prominente auch in nicht-offiziellen Zusammenhängen dargestellt werden dürfen, solange die - im Kunsturhebergesetz vorgesehene - einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem berechtigten Informationsinteresse der Öffentlichkeit und den berechtigten Interessen des Abgebildeten nicht unterbleibt.²⁵

Um praktikable Leitlinien bemüht, beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht eingehend mit den Grenzen der freien Bildberichterstattung über nicht-öffentliche Angelegenheiten und in diesem Zusammenhang auch mit grundsätzlichen Fragen des Rechtes am eigenen Bild und des Schutzes der Privatsphäre. Dabei wurde die bisherige Rechtsprechung teils

kungen von ZACHARIAS, *Juristische Arbeitsblätter* (= JA) 2000, 549, und BÖKEN, www.anwalt-boeken.de/material/mat02.html.

²¹ Siehe dazu bereits die Chronik für 1995, *ERPL/REDP*, Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1267 ff.

²² BGHZ 131, 332 (= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, zitiert nach Band und Seitenzahlen) = *NJW* 1996, 1128.

²³ Vgl. BVerfGE 101, 361 (391 ff.).

²⁴ Siehe dazu die Chronik für 1996, *ERPL/REDP*, Vol. 10 (1998), Nr. 1, S. 210 f. mit weiteren Nachweisen; vgl. insbesondere die Verhandlungen des 61. *Deutschen Juristentages*, Karlsruhe 1996, Band II (Sitzungsberichte), 1996, sowie STARCK, *Juristenzeitung* (= JZ) 1996, 1033.

²⁵ BVerfGE 101, 361 (388 ff., 391 ff. und Leitsatz 4).

aufgearbeitet und bestätigt, teils aber auch fortgeführt. Die tragenden Entscheidungsgründe wurden zu diesem Zwecke durch eine Reihe von obiter dicta ergänzt.

Was das Recht am eigenen Bild betrifft, spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob der Betroffene in öffentlichem oder privatem Zusammenhang dargestellt wird. Das Schutzbedürfnis resultiert hier ähnlich wie beim Recht am eigenen Wort vor allem aus der Möglichkeit, das Erscheinungsbild des Menschen in einer bestimmten Situation von diesem abzulösen, datenmäßig zu fixieren und jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis zu reproduzieren.²⁶ Leitlinien für die zivilgerichtliche Unterbindung privatgegenständlicher Bildberichterstattung lassen sich daher weniger aus ihm als aus dem Schutz der Privatsphäre ableiten. Dieser bezieht sich nicht auf ein Medium, sondern ist thematisch und räumlich bestimmt. Er gilt zunächst für Angelegenheiten, die wegen ihres Informationsgehaltes typischerweise als "privat" (persönlich) gelten. Er erstreckt sich aber auch auf räumliche Bereiche, in denen der Mensch zu sich kommen, sich frei von öffentlicher Beobachtung und dadurch erzwungener Selbstkontrolle entspannen oder auch gehen lassen kann. Ohne solche *räumlichen Rückzugsbereiche* könnte der Mensch psychisch überfordert werden, weil er unausgesetzt darauf achten müßte, wie er auf andere wirkt und ob er sich richtig verhält. - Dieses Schutzbedürfnis besteht auch bei Personen, die gewollt oder ungewollt zu Personen des öffentlichen Lebens geworden sind. Sie haben damit ihr Anrecht auf eine Privatsphäre, die den Blicken der Öffentlichkeit entzogen bleibt, nicht verloren.²⁷

Einen anerkannten räumlichen Rückzugsbereich bildet der häusliche Bereich. Die Rückzugsmöglichkeit darf aber nicht von vornherein auf ihn begrenzt werden, denn die freie Entfaltung der Persönlichkeit wäre erheblich behindert, wenn der Mensch nur im eigenen Haus der öffentlichen Neugier entgehen könnte. Er muß grundsätzlich die Möglichkeit haben, sich auch in abgeschiedener freier Natur oder an anderen Örtlichkeiten, die deutlich von der breiten Öffentlichkeit abgeschieden sind, ohne Beobachtung zu bewegen. Dies gilt auch gegenüber Aufnahmetechniken, welche die räumliche Abgeschiedenheiten überwinden, ohne daß der Betroffene dies bemerken kann.²⁸ Prominente sind also auch außerhalb des eigenen Grundstückes den Angriffen der Paparazzis nicht ungeschützt ausgesetzt.

Ob die Voraussetzungen einer *geschützten Abgeschiedenheit* erfüllt sind, läßt sich außerhalb des häuslichen Bereiches immer nur für den konkreten Ort und nur situativ beurteilen. Maßgeblich ist, ob der Einzelne begründetermaßen erwarten darf, unbeobachtet zu sein. An Örtlichkeiten, an denen er sich unter vielen Menschen befindet, wie z.B. in den öffentlichen Räumen von Gasthäusern, ist dies von vornherein nicht der Fall. Der Einzelne kann sie auch nicht durch ein Verhalten, das typischerweise nicht öffentlich zur Schau gestellt würde, in seine Privatsphäre umdefinieren, denn nicht sein Verhalten konstituiert die Privatsphäre sondern die objektive Gegebenheit der Örtlichkeit zur fraglichen Zeit. Allerdings tritt der Schutz der Privatsphäre zurück, wenn der Betroffene sich damit einverstanden zeigt, daß bestimmte, gewöhnlich als privat geltende Angelegenheiten öffentlich gemacht werden: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist *nicht im Interesse einer Kommerzialisierung* der Person gewährleistet. Wer Exklusivverträge über die öffentliche Berichterstattung aus seiner Privatsphäre abschließt, kann sich nicht auf den öffentlichkeitsabgewandten Privatsphärenschutz berufen.²⁹

Ein *verstärkter Privatsphärenschutz* resultiert aus dem Schutz der Familie und dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG) *für den familiären Umgang zwischen Eltern und Kindern*. Zwar wird es regelmäßig an einem Schutzbedürfnis fehlen, wenn sich Eltern mit ihren

²⁶ BVerfGE 101, 361 (381 f.).

²⁷ BVerfGE 101, 361 (381 ff.)

²⁸ BVerfGE 101, 361 (383 f. und Leitsatz 1).

²⁹ BVerfGE 101, 361 (384 f. und Leitsatz 2).

Kindern bewußt der Öffentlichkeit zuwenden, etwa gemeinsam an öffentlichen Veranstaltungen teilnehmen oder sogar in deren Mittelpunkt stehen. Ansonsten kann der Privatsphärenschutz aber auch dort greifen, wo es an den Voraussetzungen der örtlichen Abgeschiedenheit fehlt.³⁰ Hier kann also ein thematisch bedingter Privatsphärenschutz den örtlichen Privatsphärenschutz ergänzen.

Nachtrag 2004: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in einer Entscheidung vom 24.06.2004 (Fall v. Hannover v. Deutschland) auf Individualbeschwerde der Prinzessin Caroline von Monaco festgestellt, daß das Privat- und Familienleben (vgl. Art. 8 EMRK) bei prominenten Personen in Deutschland nicht ausreichend geschützt sei. Die Pressefreiheit werde bei der Berichterstattung über private Angelegenheiten der Prominenten unzulässigerweise auf Kosten des Privatlebens bevorzugt.

3) Meinungsfreiheit und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG)

Die Pressefreiheit unterscheidet sich im deutschen Recht von den anderen Freiheitsrechten durch eine dogmatische Besonderheit.³¹ Das Bundesverfassungsgericht versteht sie wegen der elementaren Bedeutung der Presse für die demokratische Willensbildung nicht nur als subjektives Recht der Priesstätigen, sondern auch als institutionelle Garantie einer freien Presse. Diese legt dem Staat eine Schutzpflicht auf, aus der er unter Umständen sogar zu einem aktiven Einschreiten zur Sicherung der Meinungsvielfalt in der Presse verpflichtet sein kann.³² Anders als bei der Rundfunkfreiheit steht aber bei der Pressefreiheit wie bei den anderen Freiheitsrechten der subjektiv-rechtliche Charakter als Abwehrrecht im Vordergrund.³³ Das Grundrecht schützt in dieser Funktion alle mit der Eigenart der Pressearbeit zusammenhängenden Tätigkeiten, von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und Meinung,³⁴ gegen staatliche Eingriffe. In seinen Schutzbereich fällt auch die Verbreitung von Werbung durch den Anzeigenteil³⁵ - zunächst eher ein Randbereich, der heute aber aufgrund der immer aggressiveren Kommerzialisierung des Alltagslebens mehr und mehr an Bedeutung gewinnt.

Eine Entscheidung vom 12. Dezember 2000 zum *Verbot von Schockwerbung in der Presse*³⁶ betraf unmittelbar diesen Bereich der Pressefreiheit, mittelbar aber auch die in Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Halbsatz gewährleistete Meinungsfreiheit.³⁷ Eine Illustrierte wehrte sich

³⁰ BVerfGE 101, 361 (385 f. und Leitsatz 3).

³¹ Siehe allgemein zu diesem Grundrecht und seiner Entwicklung unter dem Bundesverfassungsgericht LIMBACH, *Archiv für Presserecht (= AfP)* 1999, 413; STREINZ, *AfP* 1997, 857; KUNIG, *Jura* 1995, 589.

³² Vgl. bereits BVerfGE 20, 162 (175); 66, 116 (133); 80, 124 (133).

³³ Vgl. zur Kontroverse statt vieler STARCK, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, Band 1, 4. Auflage 1999, Art. 5 Abs. 1, 2 Rdnr. 8 ff.; FIEBIG, *AfP* 1995, 459; HOFFMANN-RIEM, in: Benda/Maihofer/Vogel (Herausgeber), *Handbuch des Verfassungsrecht*, 2. Auflage 1994, § 7; BULLINGER, in: Isensee/Kirchhof (Herausgeber), *Handbuch des Staatsrechts (= HStR)*, Band VI, 1989, § 142 Rdnr. 10 ff., 34 ff.

³⁴ Vgl. bereits BVerfGE 10, 118 (121); 20, 162 (176).

³⁵ Vgl. bereits BVerfGE 21, 271 (278 f.); ferner STARCK (Fußnote 33), Art. 5 Abs. 1, 2 Rdnr. 61; BETHGE, in: Sachs (Herausgeber), *Grundgesetz*, 2. Auflage 1998, Art. 5 Rdnr. 85 f.; ausführliche Nachweise zur Entwicklung der Diskussion von einer anfänglichen Ablehnung bis zur heutigen nahezu allgemeinen Anerkennung des Schutzes der Wirtschaftswerbung durch die Kommunikationsgrundrechte FEZER, *NJW* 2001, 580 (581, Fußnote 7).

³⁶ BVerfGE 102, 347 = *NJW* 2001, 591 = *JZ* 2001, 299; siehe dazu auch die Besprechungen von FEZER, *NJW* 2001, 580 und SCHULZE-FIELITZ, *JZ* 2001, 302.

³⁷ Siehe zu diesem Grundrecht bereits die Chroniken für 1994 - 1996, *ERPL/REDP*, Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1136 ff., Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1289 ff., Vol. 10 (1998), Nr. 1, S. 229 ff.

erfolgreich im Wege der Verfassungsbeschwerde gegen Urteile des Bundesgerichtshofes,³⁸ die ihr aus wettbewerbsrechtlichen Gründen, nämlich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) die Veröffentlichung bestimmter Werbeanzeigen des Textilherstellers Benetton untersagten. Es handelte sich um einen Teil jener Anzeigen, die Mitte der neunziger Jahre europaweit Empörung ausgelöst hatten.³⁹ Sie enthielten jeweils den Schriftzug "United Colors of Benetton" und ein Foto, das ohne jeden Produktbezug aber sehr anschaulich das Elend in der Welt mitleiderweckend in Erinnerung rief. Eine der Anzeigen zeigte eine auf einem Ölteppich schwimmende ölverschmutzte Ente, eine andere Kinder in der Dritten Welt bei schwerer Arbeit, eine dritte ein nacktes menschliches Gesäß, auf das diskriminierend die Worte "H.I.V. positive" aufgestempelt waren.

Das Bundesverfassungsgericht vertiefte zunächst frühere Aussagen, nach denen der Schutzbereich der Pressefreiheit den gesamten Inhalt eines Presseerzeugnisses und damit grundsätzlich auch Werbeanzeigen umfaßt.⁴⁰ Werden in einem Presseerzeugnis Meinungsäußerungen Dritter veröffentlicht, die als solche den Schutz des Grundrechts der Meinungsfreiheit genießen, schließt die Pressefreiheit diesen Schutz mit ein. Dem Presseorgan darf die Veröffentlichung einer fremden Meinungsäußerung nicht verboten werden, solange die Meinungsäußerung selbst nicht dem Meinungsträger gegenüber verboten werden darf. Es kann insofern in gerichtlichen Auseinandersetzungen die Meinungsfreiheit des Dritten geltend machen. Dieser *in den Schutz der Pressefreiheit eingebettete Schutz der Meinungsfreiheit* erstreckt sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen sowie reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat.⁴¹ Bringt ein Bild eine Meinungsäußerung zum Ausdruck, gilt dies auch für dieses.⁴² Letzteres war bei der Benetton-Werbung nach der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts der Fall. Die umstrittenen Fotos veranschaulichten danach allgemeine Mißstände und enthielten zugleich ein (Un-) Werturteil zu den einschlägigen gesellschaftlichen und politischen Fragen ("sprechende Bilder mit meinungsbildendem Inhalt"). Zwar konnte die Imagewerbung auch den Eindruck erwecken, es ginge dem Unternehmen lediglich darum, sich selbst ins Gespräch zu bringen, doch durfte dies nicht einfach unterstellt werden, denn diese Deutung war nicht die einzig mögliche, ja nicht einmal besonders naheliegend.⁴³ Der Schutzbereich der Pressefreiheit war also berührt.

Der Eingriff war nicht durch die gemeinsamen Schranken der Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 2 GG, hier die Schranke der allgemeinen Gesetze, verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Zwar war mit § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ein allgemeines Gesetz einschlägig, an dessen Verfassungsmäßigkeit, auch im Hinblick auf seine unvermeidliche Unbestimmtheit, keine Bedenken bestanden.⁴⁴ Doch hatte der Bundesgerichtshof bei der Anwendung dieses Gesetzes, also bei der wettbewerbsrechtlichen Bewertung der Werbeanzeigen, die Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit und damit hier auch der Pressefreiheit verkannt.

Das Bundesverfassungsgericht erörterte zunächst Gefahrenlagen für gewichtige Gemeinwohlbelange und Rechte Dritter, die eine Einschränkung hätten rechtfertigen können, hier aber nicht vorlagen. So ging von den Anzeigen keine Belästigung des Publikums aus. Daß sie

³⁸ Bundesgerichtshof, *NJW* 1995, 2490 und 2492.

³⁹ Auch in anderen europäischen Staaten waren einige dieser Anzeigen verboten worden, vgl. HARTWIG, *Betriebsberater* 1999, 1775 f. mit Nachweisen.

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 102, 347 (359) in Fortführung von BVerfGE 21, 271 (278); 64, 108 (114).

⁴¹ Vgl. insofern bereits BVerfGE 71, 162, 175 (zur Meinungsfreiheit).

⁴² Zum Bild als Meinungsäußerung bereits BVerfGE 30, 336 (352); 71, 162 (175).

⁴³ Vgl. BVerfGE 102, 347 (359 f. und auch 368 f.).

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 102, 347 (360 f.).

an Mißstände erinnerten, war unerheblich, "denn ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf"⁴⁵. Belange der Wettbewerber oder des Leistungswettbewerbs waren ebenfalls nicht betroffen. Die arbeitenden Kinder wurden in der betreffenden Anzeige nur mitleiderregend aber nicht abwertend dargestellt, so daß zu ihrem Schutz auch nicht eingegriffen werden mußte. Schließlich ersparte sich das Gericht nicht den Hinweis, daß der Umweltschutz, der durch Art. 20a GG in den Rang eines Staatszieles erhoben worden ist, durch die Anzeige zu diesem Thema (das Bild der ölverschmutzten Ente) offensichtlich nicht beeinträchtigt wurde.⁴⁶

Damit kam zur Rechtfertigung des Veröffentlichungsverbot für die Anzeigen mit der ölverschmutzten Ente und der Kinderarbeit nur noch der vom Bundesgerichtshof aus § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb hergeleitete Grundsatz in Betracht, daß Werbung nicht durch Darstellung schweren Leides von Menschen oder Tieren Mitleidsgefühle erwecken und diese ohne sachliche Veranlassung für ihre Zwecke ausnutzen darf. Allein auf diesen Grundsatz ließ sich das Verbot aber nicht stützen, zumal die Beeinträchtigung der Meinungs- und Pressefreiheit nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts schwerwiegend war. Erneut betonte das Gericht seine Interpretation, daß die Anzeigen auf gesellschaftliche und politische Mißstände hinweisen wollten. Auch das bloße Anprangern könne ein wesentlicher Beitrag zur geistigen Auseinandersetzung sein. Die Ernsthaftigkeit der Botschaft werde auch nicht durch den Werbekontext in Frage gestellt.⁴⁷ - Hier handelt es sich um eine *Frage der Tatsacheninterpretation*, die jeder Leser, der die Benetton-Anzeigen noch vor Augen hat, für sich selbst beantworten kann. Versteht man die Anzeigen als zumindest-auch-politisch, erhält die Meinungsfreiheit und mit ihr die Pressefreiheit angesichts der traditionell kommunikationsgrundrechtsfreundlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein so hohes Gewicht, daß sie bei einer *Abwägung* zweifellos überwiegen wird. Sieht man in dem politischen Gehalt dieser Anzeigen aber etwas völlig Nebensächliches, fast nur als Vorwand Vorgeschobenes, könnte eine Abwägung anders ausfallen. Dann kommt es darauf an, ob und inwiefern der vom Bundesgerichtshof postulierte Wettbewerbsgrundsatz weitere, vom Bundesverfassungsgericht nicht angesprochene öffentliche Interessen schützt.

Das Verbot der Schockwerbung mit der Abbildung eines menschlichen Gesäßes, das den Stempel "H.I.V. positive" trug, hatte der Bundesgerichtshof auch damit begründet, daß die Werbung die Menschenwürde verletze, indem sie den AIDS-Kranken in seinem Leid stigmatisiere und gesellschaftlich ausgrenze. Das Bundesverfassungsgericht beanstandete dies, weil ebenso die umgekehrte Deutung möglich war, daß die Anzeige anklagend auf einen kritikwürdigen Zustand, nämlich eine tatsächlich anzutreffende Ausgrenzung H.I.V.-Infizierter, hinweisen wolle. Seiner Ansicht nach war die kritische Tendenz der Anzeige auch im Werbekontext unübersehbar. Indem der Bundesgerichtshof von der zur Grundrechtseinschränkung führenden Alternative ausgegangen war, ohne zunächst die andere mögliche Deutung mit eingehender Begründung auszuschließen, hatte er die Anforderungen, die das Grundrecht der Meinungsfreiheit an die Interpretation von Meinungsäußerungen stellt,⁴⁸ nicht erfüllt.⁴⁹

⁴⁵ BVerfGE 102, 347 (364).

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 102, 347 (363 ff.).

⁴⁷ BVerfGE 102, 347 (365 f.).

⁴⁸ Siehe dazu bereits die Chroniken für 1994 und 1995, *ERPL/REDP*, Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1136 f., Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1291 f.

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 102, 347 (366 ff.).

4) Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)

Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet das Recht, Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (Koalitionen) zu bilden. Dies schützt neben dem Einzelnen (individuelle Koalitionsfreiheit) auch die Vereinigung selbst (kollektive Koalitionsfreiheit), und zwar sowohl in ihrem Bestand als auch in ihrer Betätigung und ihrer Selbstbestimmung über ihre innere Ordnung. In den Schutzbereich des Grundrechts fallen damit auch Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Geschlossenheit der Vereinigung. Diese können sich durchaus zum Ausschluß einzelner Mitglieder von den Ämtern oder sogar der Mitgliedschaft in der Vereinigung verdichten, ohne daß der Staat dagegen einschreiten darf. Das bekräftigte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluß vom 24. Februar 1999⁵⁰ für den *Ausschluß aus der Gewerkschaft wegen Kandidatur für eine konkurrierende Liste bei den Betriebsratswahlen*. Das Gericht erinnerte daran, daß sich der Schutz des Grundrechts entgegen einem mittlerweile ausgeräumten Mißverständnis nicht etwa von vornherein auf einen Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigung beschränkt.⁵¹ Aber selbst dann dürfte die Maßregelung von Mitgliedern, die bei den Betriebsratswahlen für konkurrierende Listen kandidieren, nicht unterbunden werden, denn diese Einschränkung träfe die Vereinigung empfindlich. Koalitionen sind besonders auf ein geschlossenes Auftreten und die Solidarität ihrer Mitglieder angewiesen, weil ihre Fähigkeit, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder wirksam zu wahren und zu fördern, vor allem darauf beruht. Zum verfassungsrechtlich geschützten Funktionsbereich der Gewerkschaften gehört auch die betriebliche Mitbestimmung. Gewerkschaften müssen sich daher auch dagegen zur Wehr setzen können, daß eigene Mitglieder ihre Glaubwürdigkeit und das Vertrauen in ihre Durchsetzungskraft durch Konkurrenz bei den Betriebsratswahlen untergraben. Demgegenüber hat der Schutz der individuellen Koalitionsfreiheit der Betroffenen nur geringes Gewicht, denn sie unterliegen einer vom Zweck der Koalition her sachlich begründeten Solidaritätspflicht.

5) Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG)

In einem Urteil vom 14. Juli 1999 zur *Fernmeldeüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst*⁵² stellte das Bundesverfassungsgericht klar, daß der Schutz des Fernmeldegeheimnisses nicht bei der Kenntnisnahme des Telekommunikationsvorganges und seines Inhaltes endet. Das Grundrecht aus Art. 10 GG stellt auch Anforderungen an den Informations- und Datenverarbeitungsprozeß, der sich gegebenenfalls einer zulässigen Kenntnisnahme anschließt, sowie an den Gebrauch, der von den zulässig erlangten Kenntnissen gemacht wird. Im wesentlichen lassen sich die Anforderungen dem Volkszählungsurteil von 1983⁵³ entnehmen. Die dort für das allgemeinere Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) entwickelten Gedanken lassen sich weitgehend auf das speziellere Grundrecht aus Art. 10 GG übertragen.⁵⁴

Eine wesentliche Anforderung besteht darin, daß der Zweck der Kenntnisnahme präzise und bereichsspezifisch im Gesetz bestimmt werden muß. Die Speicherung und Verwendung der gewonnenen Erkenntnisse ist grundsätzlich an diesen Zweck gebunden. Das schließt eine

⁵⁰ BVerfGE 100, 214 = *NJW* 1999, 2657.

⁵¹ Siehe bereits BVerfGE 93, 353 (358 ff.) und dazu die Chronik für 1995, *ERPL/REDP*, Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1296.

⁵² BVerfGE 100, 313 = *NJW* 2000, 55; siehe dazu auch die Anmerkung von ARNDT, *NJW* 2000, 47.

⁵³ BVerfGE 65, 1 (44 ff.).

⁵⁴ BVerfGE 100, 313 (359).

Weitergabe an andere Behörden nicht von vornherein aus - auch nicht die Weitergabe von personenbezogenen Daten des Bundesnachrichtendienstes (des deutschen Geheimdienstes). Voraussetzung ist jedoch, daß die Daten für deren gesetzlich bestimmte Zwecke erforderlich sind, die Zweckänderung durch überwiegende Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt wird, der alte und neue Verwendungszweck miteinander vereinbar sind und die gesetzlichen Übermittlungsschwellen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Außerdem muß erkennbar bleiben, daß es sich um Daten handelt, die aus Eingriffen in das Fernmeldegeheimnis stammen. Deswegen müssen sie als solche gekennzeichnet werden.⁵⁵

Das Gericht äußerte sich auch zur räumlichen Dimension des Fernmeldegeheimnisses. Das war erforderlich geworden, weil moderne Überwachungstechniken wie die Satelliten- und Richtfunktechnik vom Inland aus die Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Ausland erlauben. Das Gericht vermied eine abschließende Stellungnahme, ging aber jedenfalls hinsichtlich der deutschen Kommunikationsteilnehmer im Ausland von einem Schutz durch das Fernmeldegeheimnis des Grundgesetzes aus. Durch die Überwachung werde eine technisch-informationsbezogene Beziehung und ein den Eigenarten von Daten und Informationen entsprechender Gebietskontakt hergestellt, zumal auch die Auswertung auf deutschem Boden stattfindet. Unter diesen Umständen greife der Schutz des Art. 10 GG auch dann, wenn man dafür einen territorialen Bezug voraussetzen wolle.⁵⁶

6) Eigentum (Art. 14 GG)

a) Eine Entscheidung vom 2. März 1999 zu den *Grenzen des Denkmalschutzes*⁵⁷ korrigierte eine problematische Entwicklung in der Dogmatik des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 GG). Nach dem Grundgesetz kann man hoheitliche Maßnahmen, die das Eigentum berühren, in drei Kategorien einteilen: die Inhalts- und Schrankenbestimmung (normative Ausgestaltung des Eigentums), die Enteignung (Entziehung konkreter Eigentumspositionen⁵⁸) und schließlich sonstige Eigentumsbeeinträchtigungen, etwa durch Verwaltungsentscheidungen oder tatsächliches hoheitliches Handeln (Realakte). Die Enteignung ist nach Abs. 3 nur gegen eine gesetzlich geregelte Entschädigung zulässig. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung erfolgt ohne Entschädigung, aber nur durch Gesetz (Abs. 1 S. 2). Alle Eigentumsbeeinträchtigungen müssen zudem die Verhältnismäßigkeit wahren, wobei allerdings nicht nur die Privatnützigkeit sondern auch die Sozialbindung des Eigentums (Abs. 2) den Maßstab bildet.

Die Rechtsfigur der Inhalts- und Schrankenbestimmung bereitet besondere Schwierigkeiten, weil die gesetzlichen Regelungen zum Eigentum dieses primär nicht beeinträchtigen sondern überhaupt erst ermöglichen. Ohne das Zusammenwirken einer Vielzahl von Vorschriften, die verständlicherweise nicht nur Rechte einräumen sondern auch Grenzen ziehen, gäbe es das Eigentum nicht. Denn Eigentum ist - anders als zum Beispiel die Menschenwürde - nichts Natürliches, sondern eine erst durch das Recht geschaffene Institution. Dementsprechend wird Art. 14 GG nicht nur als Abwehrrecht sondern auch als institutionelle Garantie verstanden.⁵⁹ Allerdings können auch die Vorschriften, welche eine institutionelle Garantie umsetzen, das Garantierte beeinträchtigen - dann nämlich, wenn sie es zu schwach

⁵⁵ BVerfGE 100, 313 (360 f.).

⁵⁶ BVerfGE 100, 313 (362 ff.).

⁵⁷ BVerfGE 100, 226 = *NJW* 1999, 2877 = *JZ* 1999, 895 = *EuGRZ* 1999, 415; siehe dazu auch die Anmerkungen von OSSENBUHL, *JZ* 1999, 899; KÜLPMANN, *Juristische Schulung* (= *JuS*) 2000, 646; HENDLER, *DVBl.* 1999, 1498.

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 70, 191 (199 f.); 71, 137 (143); 72, 66 (76).

⁵⁹ Vgl. bereits BVerfGE 24, 367 (389).

ausgestalten, insbesondere übermäßige Beschränkungen zulassen, die mit dem Zweck der Garantie nicht mehr vereinbar sind. Deswegen wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch auf die Inhalts- und Schrankenbestimmung angewandt. Der Gesetzgeber muß bei der Eingrenzung der Eigentümerbefugnisse die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Einschränkungen dürfen nicht weitergehen, als es ihr Zweck erfordert. Außerdem darf der Kernbereich der Eigentumsgarantie - Privatnützigkeit des Eigentums und Verfügungsbefugnis des Eigentümers - nicht ausgehöhlt werden.⁶⁰

Aus praktischer Sicht kann sich die Versuchung ergeben, Beschränkungen der Eigentümerrechte, die über die Sozialbindung des Eigentums (Abs. 2) hinausgehen und damit als Inhalts- und Schrankenbestimmung unverhältnismäßig erscheinen, als Enteignungen zu deuten. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung würde dann ab einer bestimmten Schärfe in eine Enteignung umschlagen und wäre nach deren Kriterien (Abs. 3) zu beurteilen. Die Regelungen wären jedenfalls nicht von vornherein verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht erlag dieser Versuchung nicht: Die Einordnung einer das Eigentum regelnden Norm ist nicht von der Intensität der den Eigentümer treffenden Belastung abhängig.⁶¹ Maßgeblich ist also allein der Regelungsgegenstand. Die Schärfe einer Maßnahme führt damit noch nicht zu einem Entschädigungsanspruch (vgl. Abs. 3) und begründet auch nicht die Notwendigkeit, einen solchen zu regeln. Einer allzu pragmatischen Sichtweise, die sich leichtfertig über die dogmatischen Unterschiede zwischen den verschiedenen Kategorien der Eigentumsbeeinträchtigung hinwegsetzt, ist damit ein Riegel vorgeschoben.

Die Praxis hatte allerdings mit subtileren Mitteln versucht, die Bindung des Gesetzgebers an das Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung zu lockern. In die Gesetze wurden sogenannte "*salvatorische Entschädigungsklauseln*" aufgenommen, die dem Bürger vorsorglich für den Fall, daß er über die Sozialbindung seines Eigentums hinaus belastet wird, einen Entschädigungsanspruch einräumten. Dem Bürger wurde damit, wenn auch gegen Abfindung in Geld, die Hinnahme von Eigentumsbeeinträchtigungen zugemutet, die für sich betrachtet unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig waren. In manchen Fällen wurde dies durch fachsprachliche Formulierungen wie zum Beispiel den aus dem Staatshaftungsrecht übernommenen Begriff der "enteignenden Wirkung" (der mißverständlicherweise keine Enteignung meint) ein wenig verbrämt. Den Anstoß zu dieser Entwicklung hatte das Bundesverfassungsgericht in einer früheren Entscheidung⁶² selbst gegeben. Dort hatte es eine Regelung als verfassungswidrig beurteilt, weil sie den Verlegern von Druckwerken auch bei aufwendig hergestellten kleineren Auflagen die unentgeltliche Abgabe eines Belegexemplares auferlegte. Danach hatte sich allmählich die Rechtsfigur einer *ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung* etabliert.⁶³ Diese wurde jetzt in ihrem Anwendungsfeld eingeschränkt und in ihren Anforderungen verschärft:

Die gesetzlichen Vorschriften, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, müssen den Anforderungen der Verfassung grundsätzlich ohne Ausgleichsregelung gerecht werden. Nur ausnahmsweise können kompensatorische Vorkehrungen für Härtefälle die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer an sich unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Regelung herbeiführen. Diese müssen - als Teil der Inhalts- und Schrankenbestimmung - im Gesetz geregelt sein. Außerdem dürfen sie sich nicht von vornherein auf Entschädigung in

⁶⁰ BVerfGE 100, 226 (240 f.).

⁶¹ BVerfGE 100, 226 (240).

⁶² BVerfGE 58, 137 (insbes. 149 f.); vgl. aus der späteren Rechtsprechung auch BVerfGE 79, 174 (192); 83, 201 (212 f.).

⁶³ Siehe dazu KÖNIG, *DVBl.* 1999, 954; SCHLETTE, *JuS* 1996, 205; ALBROD, Entschädigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 I 2 GG, 1995.

Geld beschränken. Das Bundesverfassungsgericht brachte hier zur Geltung, daß die Nutzungsinteressen des Eigentümers nicht immer vorwiegend finanzieller Natur sind und daher auch nicht immer durch Geld abgegolten werden können. Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verlangt, daß in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine *unverhältnismäßige Belastung* des Eigentümers *real vermeiden* und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Im Vordergrund müssen also neben Übergangs- und Ausnahmenvorschriften technische und administrative Vorkehrungen stehen. Ist dieser Weg im Einzelfall nicht möglich oder mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden, kommt ein finanzieller Ausgleich in Betracht. Es kann aber auch geboten sein, dem Eigentümer einen Anspruch auf Übernahme des Gegenstandes durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.⁶⁴

Der enge Zusammenhang zwischen Beeinträchtigung und Ausgleich muß auch im Verfahren zur Geltung kommen. Die Behörde muß schon bei der Aktualisierung der Inhalts- und Schrankenbestimmung zumindest dem Grunde nach über den Ausgleich entscheiden; dies muß das Gesetz sicherstellen.⁶⁵ Der Eigentümer ist darauf angewiesen, denn er darf seinerseits nicht von vornherein auf Entschädigung setzen, sondern muß einen Verwaltungsakt, der ihn unverhältnismäßig in seinem Eigentumsgrundrecht beeinträchtigt, vor den Verwaltungsgerichten anfechten. Läßt er ihn bestandskräftig (unanfechtbar) werden, kann er auch im Rahmen einer ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung keine Entschädigung mehr verlangen.⁶⁶

Die Entscheidung hat erhebliche praktische Bedeutung, denn in vielen Fällen, vor allem im Denkmalschutzrecht und Umweltrecht, hat sich der Gesetzgeber ganz auf die Lösung einer salvatorischen Entschädigungsklausel verlassen. So ließ die vom Bundesverfassungsgericht überprüfte Regelung den Abbruch von denkmalgeschützten Bauwerken nur zu, wenn andere öffentliche Interessen die Belange des Denkmalschutzes überwogen. Eine Ausnahme zum Schutze der Interessen des Eigentümers war nicht möglich. Diese konnten nur bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt werden. Das Bundesverfassungsgericht bezweifelte nicht den hohen Stellenwert des Denkmalschutzes und die gesteigerte Sozialbindung der Eigentümer denkmalgeschützter Gebäude. Wenn der Denkmalschutz aber im Einzelfall dazu führt, daß der Eigentümer von seinem Eigentum keinen vernünftigen Gebrauch mehr machen und es praktisch auch nicht veräußern kann, ist dessen Privatnützigkeit nahezu beseitigt. Dann darf die Abbruchgenehmigung nicht versagt werden, wenn sich das private Recht nicht in eine öffentliche Last verkehren soll, die den Namen "Eigentum" kaum noch verdient. Erfordert das Gemeinwohl auch in diesen Fällen den Erhalt des Bauwerkes, kann dies nur über eine Enteignung erreicht werden.⁶⁷ Den Denkmalschützern wird diese Entscheidung nicht gefallen, denn die Tendenz der letzten beiden Jahrzehnte zu einer immer einseitigeren Betonung des kulturellen Erbes bei immer stärkerer Zurückdrängung der persönlichen, nichtwirtschaftlichen Interessen der Hauseigentümer ist damit vorerst gestoppt.

⁶⁴ BVerfGE 100, 226 (244 ff.).

⁶⁵ BVerfGE 100, 226 (246) im Anschluß an HERMES, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (= *NVwZ*) 1990, 733.

⁶⁶ BVerfGE 100, 226 (246) unter Verweis auf BVerfGE 58, 300 (324). In jener wegweisenden Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht 1981 klargestellt, daß der Bürger bei einer drohenden Eigentumsverletzung entweder von den gerichtlichen Abwehrmöglichkeiten Gebrauch machen oder die Verletzung hinnehmen muß. Eine wahlweise Genugtuung auf Sekundärebene nach dem Motto "dulde und liquidiere" kommt nach dem Grundgesetz nicht in Betracht.

⁶⁷ BVerfGE 100, 226 (242 f.).

b) Mit den Verhältnismäßigkeitsanforderungen an eine Inhalts- und Schrankenbestimmung beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht auch in einer Entscheidung vom 16. Februar 2000 zu den *Grenzen der Eigentümerhaftung bei der Altlastensanierung*.⁶⁸ Altlasten sind stillgelegte Anlagen und andere Grundstücke, deren frühere Nutzung Bodenveränderungen hervorgerufen hat, von denen heute Gefahren oder Belästigungen ausgehen.⁶⁹ Es handelt sich vor allem um die umweltgefährdenden Hinterlassenschaften der Industriegesellschaft. Sie müssen saniert, das heißt der Boden muß dekontaminiert, abgesichert oder sonstwie behandelt werden, um heutige Nutzer, Nachbarn oder die Allgemeinheit zu schützen. Dazu sind nach den einschlägigen Gesetzen nicht nur die Verursacher von damals sondern auch die Eigentümer von heute verpflichtet oder können von den Behörden verpflichtet werden (polizei- und ordnungsrechtliche Zustandsverantwortlichkeit). Häufig tragen sie die gesamte Last, weil die Verursacher nicht mehr ermittelt werden können oder nicht mehr existieren. Die Gesetze begrenzen diese Last nicht. Dies galt für die alten Landesgesetze, die den vom Bundesverfassungsgericht überprüften Fällen zugrundelagen. Dies gilt aber auch für das Bundes-Bodenschutzgesetz, das sie 1999 ersetzt hat. Auch hier gibt es keine bezifferte Haftungshöchstgrenze, keine Kostengrenze für den Regelfall und keine speziellen Pflichtengrenzen für Fallgruppen.⁷⁰ Auch hier kommt der verfassungskonformen Bestimmung der gesetzlichen Pflichten unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Übermaßverbot) entscheidende Bedeutung zu. Denn die Kosten der Sanierung, die der Sanierungspflichtige zu tragen hat, können den Grundstückswert leicht übersteigen.⁷¹

Auf einer Linie mit seiner Entscheidung vom 2. März 1999 stellte das Bundesverfassungsgericht zunächst klar, daß es sich bei der Sanierungspflicht des Grundstückseigentümers um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt. Die einschlägigen Vorschriften entziehen keine Rechtspositionen sondern begründen generell und abstrakt eine Gefahrenbeseitigungspflicht des Eigentümers. Wird diese in ihrer Konkretisierung durch eine behördliche Sanierungsanordnung zu hoch angesetzt, kann sie wegen des unterschiedlichen Charakters von Inhaltsbestimmung und Enteignung nicht in eine Enteignung umgedeutet werden, sondern ist verfassungswidrig.⁷²

Die Entscheidung zeichnet zudem - in deutlicher Korrektur der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte - den Grenzverlauf nach, wie er sich aus dem Übermaßverbot ergibt. Danach kann der *Verkehrswert nach Sanierung als Regelgrenze* angesehen werden, weil höhere Aufwendungen in der Regel die Privatnützigkeit des Eigentums aufheben.⁷³ Die Zumutbarkeitsgrenze sinkt, wenn das Grundstück als wesentlicher Teil des Vermögens die Grundlage der privaten Lebensführung des Verantwortlichen bildet, also wenn etwa das

⁶⁸ BVerfGE 102, 1 = *NJW* 2000, 2573 = *JZ* 2001, 37; siehe dazu auch die Besprechungen von BICKEL, *NJW* 2000, 2562 und LEPSIUS, *JZ* 2001, 22.

⁶⁹ Vgl. heute im einzelnen die Legaldefinition in § 2 Abs. 5 des Bundes-Bodenschutzgesetzes.

⁷⁰ Eine im Regierungsentwurf vorgesehene Kostenbegrenzung für den gutgläubigen Zustandsverantwortlichen (vgl. § 25 Abs. 2 des Entwurfes, Bundestags-Drucksache 13/6701, S. 14) wurde auf Verlangen des Bundesrates gestrichen.

⁷¹ Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts betraf zwei solche Fälle. Ein Nachbar hatte ein Grundstück gekauft, auf dem früher Hutstoffe aus Kaninchenfällen hergestellt worden waren. Der Grundstückswert betrug 350.000, die Sanierungskosten 1.100.000 DM. Ein Waldgrundstück, das als Tontauben-Schießplatz in 15 Jahren 160.000 DM Pachteinahmen eingebracht hatte, hatte für 5.900.000 DM saniert werden müssen.

⁷² BVerfGE 102, 1 (15 f.).

⁷³ BVerfGE 102, 1 (20 f.). Das Bundesverfassungsgericht betonte diese Grenze insbesondere für die Fälle, in denen die Störung aus Naturereignissen oder von Fremden herrührt. Der Verkehrswert bildet nur einen wichtigen aber nicht allein entscheidenden Anhaltspunkt, weil das individuelle Interesse des Eigentümers an seinem Grundstück den Verkehrswert übertreffen kann.

Eigenheim der Familie betroffen ist. Hier tritt die Funktion der Eigentumsgarantie in den Vordergrund, einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern.⁷⁴ Die Zumutbarkeitsgrenze steigt, wenn der Eigentümer das Risiko eines belasteten Grundstücks beim Erwerb oder bei der Überlassung an Dritte in Kauf genommen oder fahrlässig verkannt hat.⁷⁵ Sie kann ferner davon abhängen, ob der Eigentümer Vorteile aus diesem Risiko erzielt hat, etwa durch einen reduzierten Kaufpreis oder erhöhten Pachtzins.⁷⁶ Dieser Gesichtspunkt ist naheliegend, seine Einbeziehung in die Angemessenheitsprüfung aber nicht völlig unproblematisch: Das Kennen oder Kennenmüssen eines Belastungsrisikos kann dem Eigentümer nur als Obliegenheitsverletzung vorgehalten werden. Seine Schutzwürdigkeit wird dadurch gemindert,⁷⁷ seine objektive Belastung aber nicht. Da letztere bei der Abwägung im Vordergrund stehen muß, dürfte sich die Zumutbarkeitsgrenze also nicht wesentlich verschieben.

Neu ist schließlich die vom Bundesverfassungsgericht definierte *absolute Grenze* der Eigentümerbelastung. Maßgeblich ist nicht mehr die wirtschaftliche Gesamtleistungsfähigkeit des Eigentümers, sondern der *Wert der funktionalen Einheit*, zu der das Grundstück gehört. Dem Eigentümer ist zuzumuten, benachbarte Grundstücke oder Betriebsbestandteile einzusetzen, nicht aber Vermögensgegenstände, die zu dem Grundstück in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang stehen.⁷⁸ Das Bundesverfassungsgericht argumentierte verfassungsrechtlich, doch die Verwaltungsgerichte könnten dasselbe Ergebnis auch spezifisch polizei- und ordnungsrechtlich begründen: Die absolute Grenze stellt sicher, daß die polizei- und ordnungsrechtliche Zustandsverantwortlichkeit, die sich dogmatisch von der Verhaltensverantwortlichkeit unterscheidet, auf das *Objekt* bezogen bleibt, das sie begründet hat - und nicht etwa zu einer durch den Eigentumserwerb ausgelösten zweiten Verhaltensverantwortlichkeit mutiert.

III. GRUNDSÄTZE DER VERFASSUNG

Nach dem Zweiten Weltkrieg und nach der deutschen Wiedervereinigung hat sich die Frage gestellt, inwiefern das Grundgesetz den Bund dazu verpflichtet, *Wiedergutmachung für Vermögensverluste unter dem Nationalsozialismus, der sowjetischen Besatzung und dem Regime der Deutschen Demokratischen Republik* zu leisten. Ein Urteil vom 11. April 2000⁷⁹ faßt jetzt den Stand der Verfassungsrechtsprechung zu dieser Frage zusammen.⁸⁰ Mehrere Verfassungsbeschwerden gegen die aktuelle Regelung der Wiedergutmachung im Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz von 1994 blieben ohne Erfolg.

Das Bundesverfassungsgericht räumte zunächst mit einem verbreiteten Mißverständnis auf: Aus den Grundrechten des Grundgesetzes läßt sich keine Pflicht der Bundesrepublik zur Wiedergutmachung von Unrecht herleiten, das eine nicht an das Grundgesetz gebundene Staatsgewalt zu verantworten hat. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine ausländische oder frühere deutsche Staatsgewalt handelt. Insbesondere lassen sich dem Eigentumsgrund-

⁷⁴ BVerfGE 102, 1 (21).

⁷⁵ BVerfGE 102, 1 (21 f.). Anders als das Bundesverwaltungsgericht erachtete das Bundesverfassungsgericht dabei auch den Grad der Fahrlässigkeit für erheblich.

⁷⁶ BVerfGE 102, 1 (22).

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 102, 1 (22).

⁷⁸ BVerfGE 102, 1 (22 f.).

⁷⁹ BVerfGE 102, 254 = *EuGRZ* 2000, 573 = *DVBl.* 2001, 191.

⁸⁰ Vgl. aus der früheren Rechtsprechung bereits BVerfGE 27, 253 (270, 283 ff.); 41, 126 (150 ff.); 84, 90 (125 ff.).

recht (Art. 14 GG) keine Vorgaben entnehmen.⁸¹ Mit diesen Aussagen wird das Gericht der Tatsache gerecht, daß Freiheitsrechte wie das Eigentumsrecht allein auf die Abwehr zukünftiger Eingriffe durch eine der Verfassung unterworfenen Hoheitsgewalt gerichtet sind. Vorgänge außerhalb ihres zeitlichen oder räumlichen Geltungsbereiches berühren sie nicht. Restitutions- oder Kompensationsrechte zur Aufarbeitung fremden Unrechts sind deswegen nicht ausgeschlossen. Sie müssen aber gegebenenfalls als Leistungs- und nicht als Abwehrrechte konzipiert und dementsprechend formuliert werden.

Das bedeutet nicht, daß der Staat nach freiem Belieben über die Wiedergutmachung entscheiden kann: Das in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte *Sozialstaatsprinzip* verlangt, daß die staatliche Gemeinschaft in der Regel die Lasten mitträgt, die aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal entstanden sind und eher zufällig nur einzelne Bürger oder Bürgergruppen getroffen haben. Daraus folgt aber keine automatische Abwälzung der Last sondern nur die Pflicht zu einer Lastenverteilung nach Maßgabe einer gesetzlichen Regelung. Erst diese kann dann konkrete Ausgleichsansprüche begründen. Der Gesetzgeber hat dabei einen besonders weiten Gestaltungsspielraum, und zwar sowohl hinsichtlich der Art als auch des Umfanges der Wiedergutmachung. Er muß lediglich die Rechtsstaatlichkeit wahren, zu der auch die Grundidee der materiellen Gerechtigkeit gehört. Und er ist an den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebunden; dies hatte die Verfassungsbeschwerden gegen die bestehende Regelung erst ermöglicht. Wegen des weiten Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers geht der Gleichheitssatz aber bei diesem Regelungsgegenstand nicht über ein bloßes Willkürverbot hinaus.⁸²

IV. FINANZVERFASSUNG

Von den Entscheidungen der Jahre 1999/2000 kommt die größte Bedeutung dem Urteil vom 11. November 1999 zum *bundesstaatlichen Finanzausgleich*⁸³ zu. Jedenfalls war dies die Entscheidung, um die am heftigsten, mit dem höchsten Aufwand und mit der größten öffentlichen Anteilnahme gestritten wurde.⁸⁴ Denn es ging um das Thema, das seit einigen Jahren in den meisten öffentlichen Diskussionen in Deutschland im Vordergrund steht: die Verteilung von Geld. Die unbefriedigende wirtschaftliche Entwicklung und die bedrohliche finanzielle Lage vieler Länder und Gemeinden haben dazu geführt, daß dieses Thema jetzt auch die Beziehungen zwischen dem Bund und den Ländern, der Länder untereinander und innerhalb der Länder zwischen Land und Gemeinden dominiert. Wann immer es um die Verteilung der knapper gewordenen öffentlichen Einnahmen geht, sei es beim bundesstaatlichen Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern oder beim kommunalen Finanzausgleich innerhalb der Länder, ist mit politischem Streit und späteren Verfahren vor den Verfassungs-

⁸¹ BVerfGE 102, 254 (297).

⁸² BVerfGE 102, 254 (298 f.).

⁸³ BVerfGE 101, 158 = NJW 2000, 1097 = EuGRZ 1999, 617 = DVBl. 2000, 42; siehe dazu RUPP, JZ 2000, 269; WIELAND, DVBl. 2000, 1310; BECKER, NJW 2000, 3743; LINDNER, NJW 2000, 3757; PIEROTH, NJW 2000, 1086; ZUCK, NJW 2000, 1087.

⁸⁴ So wurden die lebhaften Diskussionen in der mündlichen Verhandlung von einem großen qualifizierten Fachpublikum begleitet. Vorher hatte es bereits eine Auseinandersetzung um den Berichtersteller KIRCHHOF gegeben, weil dieser in einem früheren Verfahren zum Länderfinanzausgleich als Gutachter und Prozeßvertreter für eines der jetzt klagenden Länder aufgetreten war. Nach Ansicht des Gerichts begründete dies nicht die Besorgnis der Befangenheit (§ 19 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes), weil die Beziehung schon 13 Jahre zurücklag und damit eine "Gewährfunktion" des heutigen Verfassungsrichters für den vom Antragsteller vertretenen Standpunkt nicht anzunehmen sei (BVerfGE 101, 46, 51 f.).

gerichten zu rechnen.⁸⁵ Schon deswegen ist es unwahrscheinlich, daß die Entscheidung von 1999 die letzte bleiben wird.

Die Verteilung der Steuererträge auf Bund und Länder ist im Grundgesetz in Art. 106 ff. eingehend geregelt. Sie erfordert ein besonderes Gesetz, das *Finanzausgleichsgesetz*. Dieses muß zahlreichen verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht werden. Das Bundesverfassungsgericht hatte diese Vorgaben in seiner Rechtsprechung umfassend und differenziert entfaltet und damit eine im internationalen Vergleich einzigartige normative Rückbindung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs gesichert.⁸⁶ Art. 106 ff. GG konstituieren ein geschlossenes *mehrstufiges Verteilungs- und Ausgleichssystem*, das insgesamt eine angemessene Teilhabe aller föderalen Einheiten am Ertrag der Volkswirtschaft gewährleisten soll. In diesem System, das einen "tragenden Pfeiler der bundesstaatlichen Ordnung" bildet,⁸⁷ erfüllt jede Stufe ihre eigene Aufgabe. Die Ordnungsfunktion der Finanzverfassung schließt es aus, einzelne Stufen zu überspringen oder funktionell auszutauschen oder gar das Finanzverfassungsrecht als Recht minderer Geltungskraft aufzufassen, das abweichenden politischen Kompromissen zugänglich ist.⁸⁸

Der Aufbau des Systems läßt sich grob vereinfachend wie folgt darstellen:⁸⁹ Auf einer ersten Stufe erfolgt eine am Bedarf zu orientierende, in der Praxis allerdings eher machtpolitisch bestimmte allgemeine Aufteilung zwischen den Ebenen Bund und Länder (vgl. Art. 106 Abs. 3 und 4 GG). Sodann wird ein Eigenanteil für jedes Land definiert (vgl. Art. 107 Abs. 1 GG). Auf der dritten Stufe müssen dann einige Länder im Rahmen des (horizontalen) Länderfinanzausgleichs etwas von diesem Eigenanteil zum Zwecke eines solidarischen Ausgleichs abgeben (vgl. Art. 107 Abs. 2 S. 1 und 2 GG). Hier liegt der Schwerpunkt der Solidarität, denn auf der vierten, abschließenden Stufe sollen lediglich ergänzende Korrekturen durch den Bund erfolgen (Bundesergänzungszuweisungen, vgl. Art. 107 Abs. 2 S. 3 GG). Weil die solidaritätspflichtigen Länder die Solidaritätslasten unmittelbar tragen, ist die Bereitschaft groß, um der erhofften unmittelbaren Vorteile wegen das Finanzausgleichsgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht anzugreifen.

Die Klage, über die jetzt entschieden wurde, richtete sich gegen das Finanzausgleichsgesetz von 1993. Dieses hatte nach der deutschen Wiedervereinigung erstmals die extrem steuerschwachen neuen Bundesländer in den Länderfinanzausgleich einbezogen. Das belastete die alten Länder empfindlich. Außerdem schienen zahlreiche einzelne Regelungen nicht den Maßstäben zu entsprechen, die das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Normalsituationen entwickelt hatte. Einige finanzstarke Länder wollten das jetzt überprüfen lassen. Darüber hinaus forderten sie mit einer neuen Argumentationslinie, den solidarischen Ausgleich allgemein in seiner Reichweite zu reduzieren: Ein aus dem Bundesstaatsprinzip folgendes "Gebot des föderalen Wettbewerbs" verlange, daß der Finanzausgleich die finanziellen Grundlagen eines Wettbewerbs zwischen den Ländern erhalte und deshalb finanzielle Unterschiede in der Ausstattung der Länder bewahre.⁹⁰ Dies war der Versuch, Prämissen der sogenannten ökonomischen Theorie des Föderalismus in die Interpretation der Finanzverfassung einzuführen. Dabei sollten die Grenzen des Ausgleichs nach dem

⁸⁵ So hat beispielsweise der Niedersächsische Staatsgerichtshof innerhalb eines Jahrzehntes dreimal über die Verfassungsmäßigkeit des kommunalen Finanzausgleichs in Niedersachsen entscheiden müssen, vgl. Nds.StGH, *DVBl.* 1995, 1175; *Die Öffentliche Verwaltung (= DÖV)* 1998, 382 und Urteil vom 16.05.2001 (alle abrufbar unter www.staatsgerichtshof.niedersachsen.de).

⁸⁶ Siehe BVerfGE 1, 117; 72, 330; 86, 148.

⁸⁷ Vgl. bereits BVerfGE 72, 330 (388).

⁸⁸ Vgl. bereits BVerfGE 72, 330 (383, 388 f.); 86, 148 (213 f.); jetzt auch BVerfGE 101, 158 (214, 218).

⁸⁹ Vgl. im einzelnen BVerfGE 72, 330 (383 ff.); jetzt auch BVerfGE 101, 158 (219 ff.).

⁹⁰ Vgl. BVerfGE 101, 158 (198 f.).

"Grundsatz der hälftigen Teilung" zu bestimmen sein, der aus der Grundrechtsdogmatik übertragen werden sollte, allerdings auch dort sehr umstritten ist.⁹¹

1) Das Bundesverfassungsgericht referierte diese Argumentation im Urteilstatbestand, ging aber in den Entscheidungsgründen nicht darauf ein. Das überrascht, weil die Ansichten des Berichterstatters, soweit sie bekannt waren, etwas anderes hätten erwarten lassen. Außerdem hatte sich in der Literatur ein lebhafter Streit über die Theorie (oder Ideologie?) des Wettbewerbsföderalismus entwickelt.⁹² Am meisten überraschte das Gericht aber dadurch, daß es - unter Einbeziehung der von keinem Verfahrensbeteiligten problematisierten vertikalen Ertragsaufteilung - unvorbereitet einen neuartigen Ansatz zur Konkretisierung der finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben entwickelte. Dieser geht von der Prämisse aus, daß die Finanzverfassung keine unmittelbar vollziehbaren Maßstäbe enthalte und das Finanzausgleichsgesetz daher nicht unmittelbar daran anknüpfen könne. Für alle Stufen des Verteilungs- und Ausgleichssystems gebe es Regelungen, die auf unbestimmten Begriffen aufbauten und zunächst durch eine politische Entscheidung operabel gemacht werden müßten. Der Gesetzgeber sei daher verpflichtet, vor der Durchführung des eigentlichen Finanzausgleichs zunächst das im Grundgesetz nur in unbestimmten Begriffen festgelegte System durch anwendbare, allgemeine, ihn selbst bindende Maßstäbe gesetzlich zu konkretisieren und zu ergänzen. Zu diesem Zwecke forderte das Bundesverfassungsgericht ein dem Finanzausgleichsgesetz *vorgeschaltetes Maßstäbengesetz*.⁹³

Der Gesetzgeber hat also einen doppelten Auftrag: In einem ersten Akt muß er die verfassungsrechtlichen Grundsätze inhaltlich verdeutlichen und seine verfassungskonkretisierenden Maßstäbe der Zuteilung und des Ausgleichs tatbestandlich benennen. In einem zweiten Akt muß er aus diesen Maßstäben die konkreten Folgerungen ziehen. In einem dritten Akt folgt dann die Abwicklung durch die Exekutive. Der Verteilungsvorgang beruht damit insgesamt auf drei Rechtsquellen: dem Grundgesetz, das in der Stetigkeit des Verfassungsrechts die allgemeinen Prinzipien vorgibt; dem Maßstäbengesetz, das langfristig geltende Zuteilungs- und Ausgleichsmaßstäbe setzt und damit ebenfalls eine gewisse Kontinuität sichert; und schließlich dem Finanzausgleichsgesetz, das die kurzfristigen Folgen im einzelnen festlegt, also in erster Linie der Abwicklung dient. Die Bildung langfristig geltender Maßstäbe soll dabei sicherstellen, daß Bund und Länder die verfassungsrechtlichen Ausgangstatbestände in gleicher Weise interpretieren, ihnen dieselben Indikatoren zugrundelegen, die haushaltswirtschaftlichen Grundlagen gewährleisten und die Mittelverteilung transparent machen. Ein zeitlicher Abstand zwischen Maßstäbe- und Finanzausgleichsgesetz soll die Maßstabbildung gegen den Einfluß kurzfristiger Interessenpolitik abschirmen. Das Bundesverfassungsgericht versprach sich - und forderte - von der Vorschaltung eines Maßstäbengesetzes eine größere Rationalität und einen geringeren Einfluß politischen Verhandels.⁹⁴

⁹¹ Siehe die Chronik für 1995, *ERPL/REDP*, Vol. 8 (1996), Nr. 4, S. 1303. Der Grundsatz geht auf BVerfGE 93, 121 (138) und dort wohl auf den Berichterstatter KIRCHHOF zurück; siehe dazu auch die abweichende Meinung des Richters BÖCKENFÖRDE, BVerfGE 93, 149 (157).

⁹² Vgl. statt vieler KESPER, Bundesstaatliche Finanzordnung, 1998, S. 54, 131 ff. mit weiteren Nachweisen; verschiedene Beiträge in: *Staatwissenschaften und Staatspraxis* 1993, Heft 1; HENKE/SCHUPPERT, Rechtliche und finanzwissenschaftliche Probleme der Neuordnung der Finanzbeziehungen von Bund und Ländern im vereinten Deutschland, 1993; aus der neueren Literatur etwa BULL, *DÖV* 1999, 269 ff.; SCHMIDT-JORTZIG, *DÖV* 1998, 746; STAMM/MERKEL, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1998, 467.

⁹³ Vgl. BVerfGE 101, 158 (215 ff. und Leitsätze 1, 3).

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 101, 158 (216 ff. und Leitsatz 2).

Die Rechtsfigur des Maßstäbengesetzes ist in der Literatur überwiegend auf Skepsis gestoßen.⁹⁵ Sie verfolgt das achtbare Ziel einer Rationalisierung und Entpolitisierung des Finanzausgleichs, stößt aber auf verschiedene Zweifel und Bedenken. So lassen die detaillierten Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht aus Art. 106 ff. GG für die Konzeption des Maßstäbengesetzes hergeleitet hat (siehe unten, b), Zweifel daran aufkommen, ob dem Gesetzgeber tatsächlich Raum für eine eigenständige Maßstabsbildung auf dritter Ebene zwischen Verfassung und Finanzausgleichsgesetz bleibt. Außerdem haben die politischen Querelen bei der ersten Erarbeitung eines Maßstäbengesetzes 2000/2001 den Eindruck hinterlassen, daß mit dem vorgeschalteten Gesetz die politische Auseinandersetzung nicht etwa ausgeschaltet sondern ebenfalls vorgeschaltet wird. Weil die Interessen der meisten Länder im Finanzausgleich längerfristig konstant bleiben, schlagen sie auf die Formulierung der Maßstäbe durch; die politische Agitation wird lediglich in einer verfassungsrechtlichen oder staatstheoretischen Argumentation versteckt.

Schließlich stößt die Einführung einer neuen Kategorie von Gesetzen durch eine Gerichtsentscheidung auf methodische Bedenken.⁹⁶ Die Entwicklung neuer materieller Anforderungen im Wege der verfassungsrichterlichen Rechtsfortbildung ist nicht ungewöhnlich. Eine richterrechtliche Rechtsfigur formeller Art würde die funktionalrechtlichen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit jedoch überschreiten. Neue Formen und Verfahren der gesetzgeberischen Tätigkeit - wie hier ein zweistufiges Regelungsverfahren mit einem vorgeschalteten zweiten Gesetz und einem zeitlichen Abstand zwischen den beiden Verfahrensstufen - können nur über den Weg der Verfassungsänderung eingeführt werden. Etwas anderes gälte allenfalls dann, wenn sich aus einzelnen einschlägigen Form- und Verfahrensregelungen im Grundgesetz konkrete Anhaltspunkte für die Entwicklung dieser Rechtsfigur herleiten ließen. Das ist bei den Regelungen der Art. 106 ff., die in keiner Weise konkret auf das Erfordernis eines zweiten Gesetzes schließen lassen, nicht der Fall. Das Bundesverfassungsgericht bleibt dementsprechend eine eingehende, auf formelle Einzelregelungen gestützte Begründung schuldig. Man wird daher entgegen dem Urteil von 1999 nur davon ausgehen können, daß der Gesetzgeber nach eigenem Ermessen ein gesondertes Maßstäbengesetz voranstellen *kann*, vielleicht sogar, daß das Grundgesetz ihm dies nahelegt, nicht aber, daß es ein vorgeschaltetes Maßstäbengesetz kategorisch voraussetzt.

Ausgeschlossen erscheint zudem eine Selbstbindung des Gesetzgebers.⁹⁷ Das Grundgesetz kennt generell keine Einschränkungen der Lex-posterior-Regel. Auch qualifizierte staatsorganimatorische Gesetze wie in den Verfassungen romanischer Staaten (*lois organiques*, *leyes orgánicas* etc.) sind ihm grundsätzlich fremd. Ausnahmen sind möglich, müssen aber, wie das Beispiel des Art. 109 Abs. 3 GG zeigt, besonders in der Verfassung geregelt werden. Nach Art. 109 Abs. 3 GG können in einem gesonderten Gesetz für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht aufgestellt werden, an die später die Haushaltsgesetzgeber in Bund und Ländern gebunden sind. Nicht nur, weil auch die Länder betroffen sind, sondern auch deswegen, weil das Haushaltsgrundsätzegesetz den Haushaltsgesetzgeber im Bund bindet, war eine verfassungsrechtliche Regelung dieses Gesetzstyps unerlässlich. Das gleiche gälte für ein den Finanzausgleichsgesetzgeber rechtlich bindendes Maßstäbengesetz. Eine lediglich politische Selbstbindung würde den vom Bundesverfassungsgericht verfolgten Zielen indessen kaum gerecht.

⁹⁵ Vgl. statt vieler BERLIT/KESPER, *Kritische Justiz* 2000, 606 (613 ff.); HELBIG, *Kritische Justiz* 2000, 433; LINK, *DÖV* 2000, 325; RUPP, *JZ* 2000, 269 (271); SCHNEIDER/BERLIT, *NVwZ* 2000, 841; WIELAND, *DVBl.* 2000, 1310 (1312 ff.); zustimmend hingegen HANEBECK, *Kritische Justiz* 2001, 262 ff.

⁹⁶ Vgl. auch PIEROTH, *NJW* 2000, 1086.

⁹⁷ Vgl. dazu auch BERLIT/KESPER, *Kritische Justiz* 2001, 607 (618 ff.); RUPP, *JZ* 2000, 269 (271); WIELAND, *DVBl.* 2000, 1310 (1313).

2) Das Bundesverfassungsgericht erörterte ausführlich die *inhaltlichen Anforderungen*, die das Grundgesetz *an das Maßstäbengesetz* hinsichtlich der einzelnen Stufen des Verteilungs- und Ausgleichssystems stellt.⁹⁸ Seine Ausführungen zu diesem Thema brachten nichts grundlegend Neues, sondern faßten im wesentlichen das Ergebnis der bisherigen Rechtsprechung zusammen.⁹⁹ Dies gilt auch für die in der politischen Diskussion gern zitierte Aussage, daß der Länderfinanzausgleich die unterschiedliche Finanzkraft der Länder nur angemessen annähern, nicht aber völlig angleichen darf. Die Solidarität zwischen den Gliedstaaten im Bundesstaat soll die Unterschiede mindern aber nicht einebnen (Nivellierungsverbot).¹⁰⁰ Wo genau die Grenze liegt, blieb weiterhin offen; eine Anhebung der finanzschwachen Länder auf 95 Prozent der durchschnittlichen Länderfinanzkraft erschien aber jedenfalls vertretbar.¹⁰¹ Das Gericht nahm zudem zu einer Fülle von Detailfragen Stellung, die die Experten in den Finanzministerien und in der Wissenschaft beschäftigen. Da sich einige dieser Detailfragen erheblich auf die Berechnung der Länderanteile in der Praxis auswirken, sind hier manche nicht eindeutige oder abstrakt gehaltenen Urteilspassagen zur willkommenen Munition in der aktuellen politischen Auseinandersetzung über die Neuordnung des Finanzausgleichs geworden.

3) Die heute anstehende Neuordnung wurde notwendig, weil das Finanzausgleichsgesetz von 1993 den vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Vorgaben in mancher Hinsicht nicht entsprach. Das Gericht erklärte das Gesetz aber nicht etwa für *nichtig*, wie es § 78 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes für verfassungswidrige Gesetze vorsieht. Es erklärte es auch nicht für mit dem Grundgesetz *unvereinbar*, was trotz festgestellter Verfassungswidrigkeit eine übergangsweise weitere Anwendung zur Vermeidung ungewollter Härten erlaubt hätte. Es verweigerte sogar ausdrücklich¹⁰² die im Normenkontrollverfahren geforderte abschließende verfassungsrechtliche Würdigung des Gesetzes. Es wählte stattdessen eine pragmatische Lösung, die darauf Rücksicht nimmt, daß der Gesetzgeber selbst eine Revision des Gesetzes bis 2005 geplant hatte. Nach dem Urteilstenor gilt das Gesetz als *Übergangsrecht* fort, und zwar bis spätestens Ende 2004, wenn der Gesetzgeber bis Ende 2002 das geforderte Maßstäbengesetz schafft [was geschehen ist, vgl. das Maßstäbengesetz vom 09.09.2001]. In der Urteilsbegründung heißt es, das Gesetz werde [erst] mit dem 1. Januar 2003 bzw. 2005 verfassungswidrig und nichtig.¹⁰³ Das ist logisch widersprüchlich, denn dasselbe Gesetz kann nicht zunächst verfassungsmäßig sein und dann plötzlich verfassungswidrig werden. Etwas anderes gälte nur bei einer Änderung der zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände, doch davon ist hier nicht die Rede. Außerdem ist es widersprüchlich, ausdrücklich auf eine abschließende verfassungsrechtliche Würdigung zu verzichten und dennoch eine - wenn auch nur zukünftige - Verfassungswidrigkeit anzunehmen. Ein dritter Widerspruch liegt darin, daß die zukünftige Verfassungswidrigkeit anscheinend von einer Bedingung abhängig gemacht wird, nämlich davon, daß der Gesetzgeber nicht, wie von ihm gefordert, neue Regelungen getroffen hat. Die Verfassungsmäßigkeit einer bestehenden Regelung kann schon logisch nicht davon abhängig sein, ob und wodurch die Regelung

⁹⁸ Vgl. BVerfGE 101, 158 (219 ff.).

⁹⁹ Das Gericht bezog sich immer wieder auf die Entscheidungen von 1986 und 1992 (BVerfGE 72, 330; 86, 148). Diese bilden also weiterhin die wichtigsten Quellen zum Verständnis des bundesstaatlichen Finanzausgleichs.

¹⁰⁰ BVerfGE 101, 158 (221 f.).

¹⁰¹ BVerfGE 101, 158 (232).

¹⁰² Vgl. BVerfGE 101, 158 (238).

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 101, 158 (160, 238).

später abgelöst wird. - Wie dieses Rätsel zu lösen ist, bleibt schleierhaft. Man wird wohl am ehesten davon ausgehen können, daß es sich hier um eine Unvereinbarkeitserklärung mit großzügiger Fristsetzung handelt. In diesem Sinne wird man die Entscheidungsformel und ihre engere Begründung vielleicht umdeuten können.

V. STAATSKIRCHENRECHT

Das Grundgesetz enthält keine eigenen Regelungen zum Verhältnis von Staat und Kirche, sondern greift auf einschlägige Bestimmungen aus der Weimarer Reichsverfassung von 1919 (= WRV) zurück, die es durch eine ausdrückliche Verweisung (Art. 140 GG) inkorporiert. Mit Art. 137 Abs. 5 S. 1 WRV übernimmt es auch die Besonderheit, daß die großen traditionellen Religionsgemeinschaften den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts besitzen. Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates wird dadurch nicht berührt; eine Staatskirche gibt es nicht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV). Die großen Kirchen genießen aber eine Reihe von Privilegien. Insbesondere werden sie, obwohl nur gesellschaftliche Organisationen, hoheitlich tätig. Sie verfügen in innerkirchlichen Angelegenheiten über eine eigene normsetzende Gewalt und eine eigene Gerichtsbarkeit. Sie können öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse begründen und öffentlich-rechtliche Einrichtungen schaffen. Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV sind sie sogar berechtigt, Steuern zu erheben (Kirchensteuer). Für den Bürger bedeutet dies allerdings keine Einschränkung seiner Rechte, denn er kann sich der Hoheitsgewalt seiner Kirche jederzeit durch Austritt entziehen.

Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV können auf Antrag weitere Religionsgemeinschaften den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erlangen, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Davon haben bisher vor allem kleinere christliche Kirchen und jüdische Religionsgemeinschaften Gebrauch gemacht. In den letzten Jahren ist die Diskussion aufgekommen, ob der öffentlich-rechtliche Status unter dem Grundgesetz nicht weitere, in Art. 137 Abs. 5 WRV nicht genannte Voraussetzungen haben muß wie die Verfassungstreue, die Rechtstreue und ein Minimum an Loyalität und Kooperationsbereitschaft gegenüber dem Staat.¹⁰⁴ Mit dieser Frage mußte sich das Bundesverfassungsgericht jetzt in einem Urteil vom 19. Dezember 2000 zum *Körperschaftsstatus für die Zeugen Jehovas*¹⁰⁵ auseinandersetzen. Der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas (Jehovah's Witnesses/Témoins de Jéhova) war der öffentlich-rechtliche Status wegen ihrer religiös bedingten Distanz zum Staat und Zweifeln an ihrem Bekenntnis zur Demokratie und Toleranz verweigert worden.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Siehe dazu VON CAMPENHAUSEN, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, Band 3, 4. Auflage 2001, Art. 137 WRV, Rdnr. 228 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹⁰⁵ BVerfGE 102, 370 = *NJW* 2001, 429 = *EuGRZ* 2000, 659 = *DVBl.* 2001, 284; siehe dazu VON CAMPENHAUSEN (Fußnote 104), Rdnr. 230.

¹⁰⁶ Siehe dazu die vom Bundesverfassungsgericht aufgehobene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.6.1997, BVerwGE 105, 117 = *NJW* 1997, 2396 = *JZ* 1997, 114, und die Anmerkung von HOLLERBACH, *JZ* 1997, 1117. Die Religionsgemeinschaft konnte sich dagegen mit der Verfassungsbeschwerde zur Wehr setzen. Sie konnte nämlich geltend machen, das Abstellen auf ihre Glaubensinhalte verstoße gegen die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates und verletze sie dadurch in ihrem Grundrecht der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG), vgl. BVerfGE 102, 370 (383). Dieser Weg erlaubte eine eingehende Erörterung der Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV betreffenden Fragen, denn im Verfassungsbeschwerdeverfahren wird der Eingriff in ein Grundrecht unter jedem in Betracht kommenden Gesichtspunkt auf seine verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit überprüft (ständige Rechtsprechung und Praxis, vgl. bereits BVerfGE 70, 138, 162 mit weiteren Nachweisen; 99, 100, 119; jetzt auch BVerfGE 102, 370, 383).

Die Entscheidung präsentiert die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Status wie in einem Lehrbuch. Am Anfang steht, als geschriebene Voraussetzung, die *Gewähr der Dauer*. Hier ist eine prognostische Einschätzung auf der Grundlage des gegenwärtigen Mitgliederbestandes der Religionsgemeinschaft und ihrer Verfassung im übrigen erforderlich. Dabei bezeichnet der Begriff der "Verfassung" nicht etwa die rechtliche Satzung sondern den tatsächlichen Gesamtzustand der Gemeinschaft (Indizien: Finanzausstattung, Alter der Vereinigung, Intensität des religiösen Lebens; nur beschränkt aussagekräftig: die bisherige Rechtsnatur der Vereinigung). Ein eschatologischer Glaube (an den bevorstehenden Weltuntergang) steht einer positiven Einschätzung der Dauerhaftigkeit im übrigen nicht entgegen.¹⁰⁷

Aus der Wertordnung des Grundgesetzes ergeben sich weitere, ungeschriebene Voraussetzungen. Der Wortlaut des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV schließt dies nicht aus. Die Vergünstigungen des öffentlich-rechtlichen Status bewirken mit den erhöhten Einflußmöglichkeiten auch die erhöhte Gefahr eines Mißbrauchs zum Nachteil der Religionsfreiheit der Mitglieder oder anderer Verfassungsgüter. Hier kommt die Verantwortung des Staates für den Schutz der Menschenwürde und der Grundwerte der Verfassung zum Tragen.¹⁰⁸

Eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts werden will, muß *rechtstreu* sein.¹⁰⁹ Sie muß die Gewähr dafür bieten, daß sie das geltende Recht auch ohne die Drohung staatlicher Sanktionen beachten, insbesondere die ihr übertragene Hoheitsgewalt nur in Einklang mit Verfassung und Gesetz ausüben wird. Dies folgt schon aus der Bindung aller öffentlichen Gewalt an das Recht (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG). Die bei vielen Glaubensrichtungen anzutreffenden Vorbehalte zugunsten des Gewissens in einzelnen, unausweichlichen Konfliktfällen stehen dem Körperschaftsstatus allerdings nicht grundsätzlich entgegen.¹¹⁰

Die Religionsgemeinschaft muß des weiteren die Gewähr dafür bieten, daß ihr Wirken die in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien (Menschenwürde, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit), die Grundrechte und die Grundprinzipien des freiheitlichen Religions- und Staatskirchenrechts des Grundgesetzes (Religionsfreiheit, Parität der Religionen und Bekenntnisse, Neutralität des Staates) nicht gefährden wird. Dies zu beurteilen, setzt eine komplexe Prognose mit einer typisierenden Gesamtbetrachtung und Gesamtwürdigung aller erheblichen Umstände voraus. Maßgeblich ist dabei nicht der Glaube sondern das tatsächliche Verhalten der Gemeinschaft, denn der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität verwehrt es dem Staat, die Lehre einer Religionsgemeinschaft als solche zu bewerten. Die Grundwerte der Verfassung dürfen zudem nicht aus ihrem staatsbezogenen Zusammenhang gerissen werden. Die Achtung der Demokratie im Staate verlangt also keine demokratische Binnenstruktur der Religionsgemeinschaft. Unzulässig wäre aber etwa ein Hinwirken auf eine theokratische Herrschaftsordnung.¹¹¹ Fundamentalistischen Glaubensgemeinschaften, auch solchen christlicher Herkunft, ist der öffentlich-rechtliche Status damit versagt.

Das Grundgesetz verlangt aber *keine Loyalität zum Staat*, denn das ist zum Schutze der Grundwerte der Verfassung nicht notwendig, ja nicht einmal mit ihnen vereinbar. Der öffentlich-rechtliche Status wird ebenso wie der privatrechtliche Status einer Religionsgemeinschaft

¹⁰⁷ BVerfGE 102, 370 (384 ff.).

¹⁰⁸ BVerfGE 102, 370 (386 ff.).

¹⁰⁹ Dies entsprach vorher schon der ganz herrschenden Auffassung in der Literatur, vgl. BVerfGE 102, 370 (390) und VON CAMPENHAUSEN (Fußnote 104) mit weiteren Nachweisen.

¹¹⁰ BVerfGE 102, 370 (390 ff.).

¹¹¹ BVerfGE 102, 370 (392 ff.).

in erster Linie durch das Grundrecht der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG) bestimmt. Insofern unterscheidet sich diese Art der öffentlich-rechtlichen Körperschaft von den anderen. Außerdem ist der Begriff "Loyalität" so vage, daß seine Anwendung die Rechtssicherheit gefährden würde. Überdies führte er zu einer Annäherung von Staat und Religionsgemeinschaft, die das Grundgesetz weder verlangt noch billigt. Aus den gleichen Gründen wird auch nicht die Kooperation mit dem Staat erwartet.¹¹²

Das Urteil vom Dezember 2000 sollte indessen nicht so verstanden werden, daß der öffentlich-rechtliche Status auch einer Religionsgemeinschaft offenstände, die den Staat als politische Institution aktiv bekämpft. In diesem Falle wäre von einem Angriff auf fundamentale Verfassungsprinzipien auszugehen, denn das Grundgesetz bekennt sich in den durch Art. 79 Abs. 3 besonders geschützten Grundsätzen des Art. 20 Abs. 1 auch zur politischen Organisation der Menschen in einem - weltlichen - Staat. Zwischen Verweigerung der Loyalität und Kampf gegen den Staat besteht ein Unterschied, den das Bundesverfassungsgericht nicht in Frage stellte. Die religiöse Ablehnung des Staates durch die Zeugen Jehovas erschien allerdings unbedenklich, weil die Gemeinschaft in ihrem tatsächlichen Verhalten den Staat des Grundgesetzes wie andere "obrigkeitliche Gewalten" als von Gott geduldete Übergangsordnung anerkennt. Das religiöse Verbot der Teilnahme an Wahlen beurteilte das Bundesverfassungsgericht als unpolitisch und damit nicht auf eine Schwächung von Staat und Demokratie gerichtet. Die Voraussetzungen für die Verleihung des öffentlich-rechtlichen Status müssen jetzt für die Zeugen Jehovas erneut geprüft werden.¹¹³

VI. DEUTSCHLAND IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Zu den bedeutenderen Entscheidungen gehört neben dem Urteil zum bundesstaatlichen Finanzausgleich der Beschluß vom 7. Juni 2000 zur *innerstaatlichen Anwendbarkeit der Europäischen Bananenmarktordnung*¹¹⁴. Er ist nicht lang, was daran liegt, daß er formal nur eine Zulässigkeitsfrage behandelt. In diese ist jedoch eine der meistdiskutierten verfassungsrechtlichen Fragen der neunziger Jahre eingekleidet: ob und unter welchen Voraussetzungen das Bundesverfassungsgericht die Grundrechte des Grundgesetzes auch gegenüber dem Recht der Europäischen Union durchsetzen muß.

1974 hatte das Bundesverfassungsgericht in seiner Solange I-Entscheidung¹¹⁵ angekündigt, es werde die Grundrechte gegenüber dem Gemeinschaftsrecht schützen, solange dieses keinen von einem Parlament beschlossenen Grundrechtskatalog enthalte, der dem des Grundgesetzes adäquat sei. Es wollte nicht über das Gemeinschaftsrecht selbst entscheiden, wohl aber über dessen innerstaatliche Anwendbarkeit in der Bundesrepublik. In den folgenden Jahren hatte der Europäische Gerichtshof (= EuGH) seine schon 1969¹¹⁶ begonnene Rechtsprechung zu den Grundrechten als allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts intensiviert und eine beachtliche Reihe gemeinschaftsrechtlicher Grundrechte herausgearbeitet.¹¹⁷ Das Bundesverfassungsgericht hatte darauf 1986 mit seiner Solange II-

¹¹² BVerfGE 102, 370 (395 f.).

¹¹³ Vgl. BVerfGE 102, 370 (397 ff.).

¹¹⁴ BVerfGE 102, 147 = NJW 2000, 3124 = JZ 2000, 1155 = EuGRZ 2000, 328; siehe dazu auch die Anmerkungen von CLASSEN, JZ 2000, 1157; EMMERICH-FRISCHE/LINDNER, BayVBl. 2000, 754; MAYER, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (= EuZW) 2000, 685.

¹¹⁵ BVerfGE 37, 271 (277 ff.).

¹¹⁶ Siehe EuGH, Urteil vom 12.11.1969, Rechtssache 29/69, Stauder, Sammlung 1969, 419.

¹¹⁷ Siehe die Darstellungen in BVerfGE 73, 339 (379 ff.) sowie bei STREINZ, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, S. 53 ff.; später auch CHWOLIK-

Entscheidung¹¹⁸ reagiert. Es wollte seine Gerichtsbarkeit über die innerstaatliche Anwendung der europäischen Rechtsakte nicht mehr ausüben, solange die Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des EuGH, einen wirksamen Schutz der Grundrechte [weiterhin] generell gewährleisten. Der "Solange"-Vorbehalt wurde damit umgekehrt. Mit dem Maastricht-Urteil von 1993¹¹⁹ hatte das Bundesverfassungsgericht diese Haltung anscheinend relativiert. Es hatte auffällig betont, es selbst gewährleiste durch seine Zuständigkeit, "daß ein wirksamer Schutz der Grundrechte für die Einwohner Deutschlands auch gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell sichergestellt und dieser dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt." Es wollte nunmehr seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in einem "Kooperationsverhältnis" zum Europäischen Gerichtshof ausüben, in dem der EuGH den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gemeinschaftsgebiet garantiere und das Bundesverfassungsgericht sich auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards in Deutschland beschränke.

Der auf Vorüberlegungen des Berichterstatters KIRCHHOF¹²⁰ zurückgehende Begriff des "Kooperationsverhältnisses" wurde in der Lehre ausgiebig diskutiert.¹²¹ Ganz überwiegend verstand man ihn als eine an den Europäischen Gerichtshof gerichtete Drohung, allen Rechtsakten der Gemeinschaft, die sich nicht in einem Mindestmaß den deutschen Vorstellungen vom Grundrechtsschutz anpassen, unabhängig von ihrer Beurteilung durch den EuGH den Gehorsam zu verweigern. Verfahrensrechtlich kämen dafür - nach Durchführung des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH - die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) und die konkrete Normenkontrolle auf Richtervorlage (Art. 100 Abs. 1 GG) in Betracht. Weil die Rechtsakte der Gemeinschaften einer anderen Rechtsordnung entstammen und damit nicht der Jurisdiktion des Bundesverfassungsgerichts unterliegen, stellte sich allerdings die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Verfahren überhaupt zulässig sind.¹²² Unmittelbar kann sich die Prüfung nur auf die innerstaatlichen Maßnahmen beziehen, welche

LANFERMANN, *Grundrechtsschutz in der Europäischen Union*, 1994, S. 47 ff.; siehe jetzt die Auflistung der bisher anerkannten Grundrechte bei MÜLLER-GRAFF, *Integration* 2000, 34 (40). Eine der wichtigsten Entscheidungen, EuGH, Urteil vom 14.5.1974, Rechtssache 4/73, Nold, Sammlung 1974, 491, erging zwei Wochen vor der Solange I-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

¹¹⁸ BVerfGE 73, 339 (366 ff.); vorbereitend bereits 1979 BVerfGE 52, 187.

¹¹⁹ BVerfGE 89, 155 (174 f. und Leitsatz 7) = NJW 1993, 3047 = JZ 1993, 1100; siehe dazu bereits die Chronik von PÜTTNER zur Entwicklung des deutschen Verfassungsrechts 1993, ERPL/REDP, Vol. 7 (1995), Nr. 1; von den zahlreichen Besprechungen etwa GÖTZ, JZ 1993, 1081; LENZ, NJW 1993, 3038; TOMUSCHAT, *EuGRZ* 1993, 489; EVERLING, *Integration* 1994, 165; FROWEIN, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 54 (1994), 1; HOBE, *German Yearbook of International Law* 37 (1994), 113; H. P. IPSEN, *Europarecht (= EuR)* 1994, 1; MEESEN, NJW 1994, 549; SCHRÖDER, *DVBl.* 1994, 316; ZULEEG, JZ 1994, 1; FROMONT, JZ 1995, 800; WEILER, in: Due/Lutter/Schwarze (Herausgeber), *Festschrift für Ulrich Everling*, Band 2, 1995, S. 1651 ff. = *Harvard Jean Monnet Working Papers* 6 und 7/1995, www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers95.html.

¹²⁰ Vgl. KIRCHHOF, JZ 1989, 453 (454); derselbe, in: Isensee/Kirchhof (Herausgeber), *Handbuch des Staatsrechts*, Band VII, 1992, § 183 Rdnr. 66.

¹²¹ Vgl. statt vieler nur GERSDORF, *DVBl.* 1994, 675; HEINTZEN, *Archiv des öffentlichen Rechts (= AöR)* 119 (1994), 564; SCHNEIDER, *AöR* 119 (1994), 295; TIETJE, *JuS* 1994, 197; WITTKOWSKI, *Bayerische Verwaltungsblätter (= BayVBl.)* 1994, 359; CREMER, *Der Staat* 34 (1995), 268; FRENZ, *Der Staat* 34 (1995), 586; HORN, *DVBl.* 1995, 88; EVERLING, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Herausgeber), *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, 1995, S. 57 ff.; E. KLEIN, ebenda, S. 271 ff.; STREINZ, in: Ipsen/Rengeling/Mössner/Weber (Herausgeber), *Verfassungsrecht im Wandel (Festschrift Carl Heymanns Verlag II)*, 1995, S. 663 ff.; HUBER, *Recht der europäischen Integration*, 1996, § 12 Rdnr. 4 ff.; ZUCK/LENZ, NJW 1997, 1193; SANDNER, *DVBl.* 1998, 262; CASPAR, *DÖV* 2000, 349.

¹²² Siehe dazu jetzt OST, *NVwZ* 2001, 399.

die europäischen Rechtsakte auf dem Gebiet der Bundesrepublik umsetzen. Doch die sind wiederum an das Gemeinschaftsrecht gebunden, dessen Vorrang nach der Rechtsprechung des EuGH auch gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht gilt.¹²³ Zahlreiche Abhandlungen versuchten während der neunziger Jahre, dem Begriff des "Kooperationsverhältnisses" Konturen zu geben. Bedingt durch die Vielzahl möglicher Anknüpfungspunkte im Maastricht-Urteil ("wirksamer Schutz ... generell sichergestellt", "unabdingbar gebotener Grundrechtsschutz", "im wesentlichen gleich zu achten", "Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt", "generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards" etc.) entwickelten sie recht unterschiedliche Vorstellungen zu der Toleranzschwelle, jenseits derer das Bundesverfassungsgericht einschreiten soll.¹²⁴

Mit der Einführung der Gemeinsamen Marktordnung für Bananen (Verordnung 404/93/EWG) und einer späteren Verschärfung (durch Verordnung 478/95/EG) wurde die Frage Mitte der neunziger Jahre aktuell. Die europäischen Regelungen trafen einige deutsche Bananenimporteure außerordentlich hart. Ihre Geschäfte waren traditionell auf den Bananenimport aus den mittel- und südamerikanischen Ländern ausgerichtet. Dieser wurde aber, um andere Exportländer zu bevorteilen, durch einen hohen Zollsatz, niedrige Zollkontingente und andere Einfuhrhemmnisse massiv behindert. Da aufgrund marktbedingter Umstände ein kurzfristiges Ausweichen der Importeure auf andere Lieferanten nicht möglich war, bedrohte die neue Marktordnung ihre wirtschaftliche Existenz. Dennoch beurteilte der Europäische Gerichtshof die Verordnung 404/93/EWG als rechtmäßig, wobei er für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit großzügige Maßstäbe zugrundelegte.¹²⁵ Einige Autoren¹²⁶ und schließlich auch das Verwaltungsgericht Frankfurt¹²⁷ sahen darin eine so weitgehende Zurückdrängung der Grundrechte, daß sie ein Einschreiten des Bundesverfassungsgerichts zum Schutze der unabdingbaren Grundrechtsstandards in Deutschland für erforderlich hielten. Erst nach dem Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Frankfurts kam der EuGH den deutschen Bedenken insofern entgegen, als er in einem anderen Verfahren über den Weg einer grundrechtskonformen Auslegung der Bananenmarktordnung eine Berücksichtigung von Härtefällen ermöglichte.¹²⁸ Die allgemeine Klärung durch das Bundesverfassungsgericht wurde jetzt mit Spannung erwartet.

¹²³ Vgl. bereits EuGH, Urteil vom 17.12.1970, Rechtssache 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sammlung 1970, 1125.

¹²⁴ Siehe die Nachweise in Fußnote 121. ISENSEE, in: Burmeister (Herausgeber), Verfassungsstaatlichkeit (Festschrift für STERN), 1997, S. 1239 (1260) wollte sogar eine "Rechtsfigur der supranationalen Schutzpflicht" einführen.

¹²⁵ Siehe EuGH, Urteil vom 5.10.1994, Rechtssache C-280/93, Bundesrepublik Deutschland/Rat, Sammlung 1994, I-4973, insbes. Nr. 88 ff., sowie daran anknüpfend das Urteil vom 9.11.1995, Rechtssache C-466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, Sammlung 1995, I-3799. In einseitiger Betonung des "weiten Ermessens" des Gemeinschaftsgesetzgebers verlangte der EuGH lediglich, daß die Regelung nicht "offensichtlich ungeeignet" sei. Damit beschränkte er den Grundrechtsschutz in seiner Reichweite - und damit in seiner tatsächlichen freiheitssichernden Wirkung - auf einen bloßen Minimalenschutz.

¹²⁶ Siehe insbesondere HUBER, *EuZW* 1997, 517 (521); wohl auch STEIN, *EuZW* 1998, 261 (262, 264); ferner RUPP, *JZ* 1998, 213 ff. (für Einschreiten wegen GATT-Verstoß); anderer Ansicht zum Beispiel CLASSEN, *JZ* 1997, 454 ff.; WEBER, *EuZW* 1997, 165 ff.; ZULEEG, *NJW* 1997, 1201 ff.; PERNICE, in: Dreier (Herausgeber), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 1998, Art. 23 Rdnr. 79; SANDER, www.jura.uni-tuebingen.de/nettesheim/publikationen/sander_verhaeltnis_eugh.pdf, S. 17. Auch viele der Autoren, die ein Einschreiten des Bundesverfassungsgerichts ablehnten, kritisierten allerdings das niedrige Schutzniveau in der Rechtsprechung des EuGH.

¹²⁷ Verwaltungsgericht Frankfurt, *EuZW* 1997, 182; Leitsätze auch in *NJW* 1997, 1256.

¹²⁸ EuGH, Urteil vom 26.11.1996, Rechtssache C-68/95, Port, Sammlung 1996, I-6065.

Sie fiel deutlicher aus, als allgemein erwarten worden war. Das Bundesverfassungsgericht gab zunächst einen kleinen Aufriß über die Entwicklung seiner Rechtsprechung und interpretierte dann selbst das *Maastricht-Urteil* - und zwar dahingehend, daß damit *keine Abkehr von der Linie der Solange II-Entscheidung* verbunden sei.¹²⁹ Diese Interpretation war vertretbar aber nicht naheliegend, denn schließlich hatte das Bundesverfassungsgericht im *Maastricht-Urteil* erklärt, daß es seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland [wieder] ausüben werde, wenn auch nur in einem "Kooperationsverhältnis".¹³⁰ Der Wortlaut der Passage ("übt ... aus") war eindeutig und vom Verwaltungsgericht Frankfurt auch so aufgefaßt worden. Zudem hatte das Bundesverfassungsgericht sowohl auf die *Solange II*- als auch auf die *Solange I*-Entscheidung Bezug genommen.¹³¹ Im übrigen hatten spätere Äußerungen des damaligen Berichterstatters KIRCHHOF die Interpretation im Sinne einer harten Linie gegenüber dem EuGH gestützt.¹³² Man hätte das *Maastricht-Urteil* also durchaus mit der herrschenden Meinung in der Literatur anders verstehen können. Für die Interpretation des Bundesverfassungsgerichts spricht allerdings die von ihm angeführte¹³³ Tatsache, daß die einschlägigen Fragen auch dort im Abschnitt über die Zulässigkeit und nicht bei der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde behandelt worden waren. Man könnte dies indessen wiederum dem Umstand zuschreiben, daß das Gericht damals nur mit der Möglichkeit einer Intervention drohen wollte.

Das Bundesverfassungsgericht knüpfte jetzt sowohl an die *Solange II*- als auch die *Maastricht-Entscheidung* an. Um Kontinuität bemüht, war es wie dargelegt bereit, etwaige Unterschiede zu negieren. Man kann die Entscheidung zur Bananenmarktordnung als eine Fortführung der *Maastricht-Rechtsprechung* unter Ausräumung von Mißverständnissen deuten. Näher liegt es aber aus den oben genannten Gründen, von einer *verdeckten Korrektur der Maastricht-Rechtsprechung* auszugehen. Dafür spricht auch, daß das Bundesverfassungsgericht nicht näher auf den Begriff des "Kooperationsverhältnisses" einging, der doch im *Maastricht-Urteil* und in der daran anschließenden Debatte im Mittelpunkt gestanden hatte. Dem Anschein nach wird diese Rechtsfigur, in die Teile der Literatur große Erwartungen gesetzt hatten, nicht mehr weiterverfolgt. Stattdessen stützte sich das Gericht jetzt ergänzend auf Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, was nahelag aber letztlich nicht weiterführen konnte. Diese erst 1992 in Reaktion auf die *Solange-Rechtsprechung* eingefügte Norm knüpft die Mitgliedschaft der Bundesrepublik in der Europäischen Union an die Bedingung, daß die Union "einem diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet". Das damit angesprochene Mindestniveau bildet auch die Schwelle für das Eingreifen des Bundesverfassungsgerichts. Das Gericht versuchte aber nicht, diese Schwelle näher zu bestimmen. Es begnügte sich vielmehr mit der Formel aus dem *Solange II*-Beschluß, daß es genüge, wenn die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen "wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften *generell* gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als *unabdingbar* gebotenen Grundrechtsschutz *im Wesentlichen gleich* zu achten ist, zumal den *Wesensgehalt der Grundrechte generell* verbürgt."¹³⁴ Diese Formel wirft, wie die kursiv gedruckten Elemente erkennen lassen, eine Reihe schwieriger Fragen auf. (Zum Beispiel: Reicht ein genereller wirksamer

¹²⁹ BVerfGE 102, 147 (161 ff.).

¹³⁰ BVerfGE 89, 155 (175 und Leitsatz 7).

¹³¹ Vgl. BVerfGE 89, 155 (174).

¹³² Vgl. etwa KIRCHHOF, in: Hommelhoff/Kirchhof (Herausgeber), *Der Staatenverbund der Europäischen Union*, 1994, S. 11 (21); derselbe, *EuGRZ* 1994, 16 (36).

¹³³ Vgl. BVerfGE 102, 147 (165).

¹³⁴ BVerfGE 102, 147 (164), kursive Hervorhebungen vom Verfasser (T.S.); wörtlich identisch mit BVerfGE 73, 339 (*Solange II*), Leitsatz 2.

Grundrechtsschutz oder müssen alle Arten von Grundrechten generell geschützt sein? Muß der Wesensgehalt der Grundrechte generell oder generell der Wesensgehalt jedes Grundrechts gewährleistet sein?) Diese Fragen bleiben aber vorerst ungeklärt. Die Bedeutung der Entscheidung zur Bananenmarktordnung liegt in erster Linie in der *vorbehaltlosen Rückbesinnung auf Solange II*.

In einer Hinsicht verschaffte sie allerdings Klarheit: Das Bundesverfassungsgericht gab deutlich zu verstehen, daß es erst dann intervenieren wird, wenn der Entwicklungsstand des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union *allgemein* wieder *unter den unabdingbaren Mindeststandard* abgesunken ist, den er nach der Solange II-Entscheidung schon in den achtziger Jahren erreicht hatte.¹³⁵ Das ist angesichts der Fortentwicklung der Grundrechtsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, der Verankerung des Grundrechtsschutzes im Primärrecht (vgl. Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag) und der Proklamation einer Grundrechtecharta, die später in die Verträge aufgenommen werden soll, nicht ernsthaft zu befürchten. Vereinzelt Mißachtungen der Menschenrechte können danach aber, auch wenn sie schwerwiegend sind, eine Verfassungsbeschwerde oder Normenkontrolle nicht eröffnen. Gleiches gilt für die Vernachlässigung, auch schwerwiegende Vernachlässigung, einzelner Grundrechte. Damit führte hier auch die massive Beeinträchtigung der Berufsfreiheit der deutschen Bananenimporteure durch die existenzbedrohende Behinderung des Importes von Drittlandbananen nicht zu einer Überprüfung der Bananenmarktordnung durch das Bundesverfassungsgericht. Beschwerdeführer und vorlegende Gerichte müssen im übrigen eingehend darlegen, daß der gemeinschaftsrechtliche unter den unabdingbaren Grundrechtsstandard abgesunken sei. Anderenfalls ist ihr Antrag unzulässig.¹³⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat den Bananenmarktfall nicht zum Anlaß genommen, ausgiebig auf die schwierigen Fragen eines nationalen Auffang-Grundrechtsschutzes einzugehen. Es hat vielmehr das Vertrauen in die europäische Rechtsordnung, insbesondere die Rechtsprechung des EuGH, in den Vordergrund gestellt. Es hat kein "Kooperationsverhältnis" zu konstruieren versucht, das auf eine nationalverfassungsgerichtliche Letztkontrolle in der Tradition etatistischen Denkens hinauslief. Und es hat dafür auch keinen Anknüpfungspunkt mehr geliefert. Ein Teil der deutschen Staatsrechtslehre wird jetzt umdenken müssen. Die Entscheidung setzt damit aber auch auf die kritische Auseinandersetzung mit der EuGH-Rechtsprechung in der Europarechtslehre. Deren Beitrag wird sich mit fortschreitender Integration immer stärker darauf konzentrieren müssen, nicht nur das Erreichte darzustellen und die Fortschritte zu loben sondern auch mit Nachdruck auf die Beseitigung der Schwachstellen zu drängen. Dazu dürfte auch die Forderung nach einer strengeren Anwendung der Grundrechtsschranken in der Praxis gehören. An den Grundrechtsschutz in einem staatsähnlichen Integrationsverband mit ausgedehnter hoheitlicher Tätigkeit sind keine geringeren Anforderungen zu stellen als an den Grundrechtsschutz in einem Staat. Um dies zu begründen, bedarf es nicht des Rückgriffs auf das Grundgesetz.

(Dr. Thomas Schmitz, Göttingen, 02/2003)

¹³⁵ Vgl. BVerfGE 102, 147 (164).

¹³⁶ BVerfGE 102, 147 (164). Das Bundesverfassungsgericht forderte sogar eine Gegenüberstellung des Grundrechtsschutzes auf nationaler und Gemeinschaftsebene in der Art und Weise, wie es sie selbst in seiner Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339, 378 - 381) geleistet hatte. In dieser Schärfe kann das allerdings kaum ernst gemeint sein: Eine geradezu wissenschaftliche Aufarbeitung und Bewertung der Grundrechtsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes über einen längeren Zeitraum wird man zumindest dem Bürger als Antragsteller im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht abverlangen können.