

Chronik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - 1995

(= ERPL/REDP 8 [1996], S. 1263 - 1312)

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

I. VORBEMERKUNG

Der "Boom" der Verfassungsrechtsprechung blieb auch 1995 ungebrochen. Die Gesamtstatistik des Bundesverfassungsgerichts nennt für das Geschäftsjahr 1995 5.911 Neueingänge und 5.064 Erledigungen (darunter 4.684 durch Entscheidung). Die weitaus meisten Entscheidungen (insgesamt 4.613) ergingen wie jedes Jahr zu Verfassungsbeschwerden. Fast alle wichtigen Fragen, die das Bundesverfassungsgericht zu beantworten hatte, waren Fragen der Grundrechtsdogmatik, was erklärt, warum der diesjährige Rechtsprechungsbericht fast vollständig den Grundrechten gewidmet ist.

Bedingt durch die immer noch steigende Anzahl von Verfassungsbeschwerden (5.766 Neueingänge) hat die Arbeitsbelastung des Bundesverfassungsgerichts trotz aller Entlastungsbemühungen der Vergangenheit¹ mittlerweile ein bedrohliches Ausmaß erreicht. Auch das erst 1993 reformierte *Annahmeverfahren* hat keine durchgreifende Entlastung gebracht, was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, daß das Gericht unter bestimmten gesetzlich geregelten Voraussetzungen zur Annahme verpflichtet ist.² Der scheidende Verfassungsrichter BÖCKENFÖRDE hat sich aus diesem Grunde in seiner Abschiedsrede "Dem Bundesverfassungsgericht droht der Kollaps"³ für den Übergang zu einem freien Annahmeverfahren ausgesprochen, wie es der amerikanische Supreme Court praktiziert. Das Gericht würde dann nach eigenem Ermessen, das sich an der grundsätzlichen Bedeutung der Sache für den Grundrechtsschutz orientiert, über die Annahme befinden. Ergänzend hat der ebenfalls 1996 ausgeschiedene Verfassungsrichter KLEIN für die seltenen aber besonders aufwendigen Grundrechtsverwirkungs- und Parteiverbotsverfahren (Art. 18 S. 2, 21 Abs. 2 S. 2 GG) die Errichtung eines eigenständigen Staatsgerichtshofes vorgeschlagen, um der Gefahr einer weitgehenden Bindung der Arbeitskraft des Gerichts durch diese Verfahren zu entgegenen.⁴

Das Bundesverfassungsgericht fällte 1995 eine Reihe von Entscheidungen, die nicht so schnell in Vergessenheit geraten werden. Einige von ihnen fügen sich als wichtige Bausteine in die bestehende Grundrechtsdogmatik ein, so etwa die Entscheidungen zur Vermögen- und

¹ Siehe dazu ausführlich SPIEB, *Bayerische Verwaltungsblätter* 1996, 294.

² Gemäß § 93a des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (= BVerfGG) bedarf die Verfassungsbeschwerde der Annahme zur Entscheidung. Sie ist zur Entscheidung anzunehmen, wenn ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt oder wenn es zur Durchsetzung der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte angezeigt ist. Die Entscheidung, die Annahme der Beschwerde abzulehnen, kann aus eigener Befugnis und unanfechtbar von einer innerhalb des zuständigen Senates gebildeten Kammer getroffen werden (§§ 93b, 93d BVerfGG).

³ Abgedruckt in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* vom 24. Mai 1996, S. 8 f.

⁴ KLEIN, Ein Gericht neuer Art, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 25. Juni 1996, S. 12; derselbe in: Klein/Sendler/Stern, *Justiz und Politik im demokratischen Rechtsstaat*, 1996, S. 39 (52).

Erbschaftsteuer, zur Feuerwehrabgabe, zum Elternrecht der Väter nichtehelicher Kinder und zu den staatlichen Lohnersatzleistungen bei Arbeitskämpfen mit Fernwirkung. Zwei Entscheidungen sind von besonderem zeitgeschichtlichen Interesse, nämlich die zur Verhandlungsfähigkeit des DDR-Politikers Erich Mielke im Strafverfahren und die zur Strafverfolgung ostdeutscher Spione nach der Wiedervereinigung. Schließlich werden einige Entscheidungen in Erinnerung bleiben, weil sie starke politische Turbulenzen ausgelöst haben. Zu diesen zählen der neue Beschluß zur Bestrafung des Ausspruchs "Soldaten sind Mörder", der Beschluß zur Strafbarkeit von Sitzblockaden und der Kruzifix-Beschluß.

Nach dem Kruzifix-Beschluß darf der Staat nicht verbindlich vorschreiben, daß in den öffentlichen Schulen auch gegen den Willen nichtchristlicher Schüler oder Eltern in allen Unterrichtsräumen Kreuze angebracht werden. Praktische Auswirkungen hat das nur für das Land Bayern, aber auch dort sind sie gering: Bisher mußte in sechs bayerischen Klassenzimmern das Kreuz abgehängt werden.⁵ Der Kruzifix-Beschluß kann jedoch aufgrund eines fehlerhaften Leitsatzes am Anfang der Entscheidung leicht mißverstanden werden. Einige (vornehmlich bayerische) Politiker nutzten die Verwirrung in der Öffentlichkeit über das, was er wirklich aussagt, um in einer bisher beispiellosen Kampagne gezielt gegen das Bundesverfassungsgericht Stimmung zu machen. Heftige politische Kritik hatte es auch schon an den Entscheidungen zum Ausspruch "Soldaten sind Mörder"⁶, zum Cannabis-Konsum⁷ und zu den Sitzblockaden gegeben, doch war sie jetzt von einer anderen Qualität. Einige Politiker erklärten, sie würden nicht zulassen, daß kleinste Minderheiten der überwiegenden Mehrheit ihren Willen aufzwingen, sprachen dem Gericht jegliche Legitimation ab, da es nicht mehr im Namen des Volkes spreche oder riefen offen zur Nichtbeachtung des Kruzifix-Beschlusses oder zum "Widerstand" auf.⁸ Der Schaden für das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts sollte jedoch nicht überbewertet werden, denn die politische Kampagne gegen das Gericht ist in großen Teilen der Öffentlichkeit auch als solche wahrgenommen worden. Die ungezügelten Reaktionen mancher Politiker auf den Kruzifix-Beschluß haben wieder stärker ins Bewußtsein gerückt, wie wichtig eine starke und unabhängige Verfassungsgerichtsbarkeit für eine effektive Durchsetzung der Grundrechte ist.

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" bringt der erste Artikel des Grundgesetzes in seinem ersten Absatz ein tragendes Konstitutionsprinzip zum Ausdruck, an dem die Tätigkeit aller staatlichen Organe auszurichten ist.⁹ Die Menschenwürde bildet aber nicht nur den

⁵ Angabe nach PRANTL, *Süddeutsche Zeitung* vom 10./11. August 1996.

⁶ BVerfG, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1994, 2943; siehe dazu bereits die Chronik vom Vorjahr, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1136 f.

⁷ BVerfGE 90, 145; vergleiche (= vgl.) die Chronik vom Vorjahr, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1132 ff.

⁸ Siehe dazu näher LAMPRECHT, *NJW* 1996, 971; CZERMAK, *NJW* 1995, 3348; PRANTL, *Süddeutsche Zeitung* vom 10./11. August 1996.

⁹ Vgl. bereits BVerfGE 6, 32 (36) (= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, zitiert nach Band und Seitenzahlen, hier also: 6. Band, Beginn der zitierten Entscheidung auf S. 32, zitierte Textpassage auf S. 37); siehe zur Menschenwürde auch HÄBERLE, *ERPL/REDP* Vol. 8 (1996) Nr. 1, S. 11 (31 f.).

höchsten Wert in der Verfassung, sondern wird zugleich als ein Grundrecht verstanden, dessen Verletzung der Bürger mit der Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen kann.¹⁰

Keine Verletzung der Menschenwürde sah das Bundesverfassungsgericht allerdings in einem Beschluß des Bundesgerichtshofes im Strafverfahren¹¹, mit dem dieser die Anträge der Verteidigung auf Einstellung des Verfahrens und Aufhebung des Haftbefehls wegen *dauernder Verhandlungsunfähigkeit* des an starker Altersschwäche leidenden Angeklagten zurückgewiesen hatte. Erich Mielke, ehemals langjähriger Leiter des Ministeriums für Staatssicherheit der Deutschen Demokratischen Republik (= DDR), war 1993 wegen der Tötung zweier Polizisten im Jahre 1931 angeklagt und verurteilt worden. Ein später eröffnetes weiteres Strafverfahren, welches die von Mielke mitzuverantwortende Tötung von DDR-Flüchtlingen an der deutsch-deutschen Grenze zum Gegenstand hatte, war 1994 eingestellt worden, weil der Angeklagte intellektuell außerstande war, den umfangreichen Verhandlungsinhalt jenes Strafverfahrens auch nur ansatzweise zu erfassen. Im Revisionsverfahren zum Polizistenmordprozeß hatte der Bundesgerichtshof dann aber 1995 die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten für das Revisionsverfahren bejaht, nachdem ein Sachverständigengutachten ergeben hatte, daß die nachlassenden intellektuellen Fähigkeiten zwar nicht mehr ausreichten, um das umfangreiche angefochtene Urteil eingehend auf etwaige Begründungsfehler zu untersuchen, wohl aber, um sich mit der Verteidigung über die Fortführung oder Rücknahme des Rechtsmittels abzustimmen. Der Bundesgerichtshof hatte dabei die Auffassung zugrundegelegt, daß an die Verhandlungsfähigkeit in den verschiedenen Verfahrensabschnitten unterschiedliche Anforderungen zu stellen seien und daß es für die Verhandlungsfähigkeit im Revisionsverfahren ausreiche, wenn der Angeklagte über die Einlegung des Rechtsmittels verantwortlich habe entscheiden können, um die Bedeutung des Revisionsverfahrens wisse und zu einer Grundübereinkunft mit seinem Verteidiger über die Fortführung oder die Rücknahme des Rechtsmittels in der Lage sei. Das Bundesverfassungsgericht sah darin noch keinen Verstoß gegen das aus der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) in Verbindung mit (= i.V.m.) dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) abgeleitete verfassungsrechtliche Gebot, den Angeklagten nicht als bloßes Objekt des Strafverfahrens zu behandeln.¹² Jenes Gebot erfordere es, dem Angeklagten Verfahrensrechte einzuräumen, die es ihm erlaubten, auf Gang und Ergebnis des Verfahrens Einfluß zu nehmen. Es verlange nicht, daß der Angeklagte im Strafverfahren tatsächlich fähig sein müsse, seine Verfahrensrechte in jeder Hinsicht selbständig und ohne fremden Beistand wahrzunehmen. Von Verfassungs wegen könne Verhandlungsfähigkeit auch dann angenommen werden, wenn der Angeklagte durch den Rat und Beistand seines Verteidigers in die Lage versetzt werde, aufgrund eigenen Willensentschlusses seine Verfahrensrechte entweder selbst oder durch seinen Verteidiger auszuüben. Für das Revisionsverfahren habe der Bundesgerichtshof daher nicht die Fähigkeit des Angeklagten voraussetzen müssen, ein umfangreiches Urteil durchzuarbeiten und dem Verteidiger Hinweise auf etwaige Lücken, Widersprüche oder Aufklärungsmängel zu geben. Er habe berücksichtigen dürfen, daß der für die ordnungsgemäße Revisionsbegründung verantwortliche Verteidiger diese Prüfung auch ohne Mitwirkung des Angeklagten, der mit dieser Aufgabe ohnehin nicht selten überfordert sein werde, vornehmen könne und müsse.¹³

¹⁰ Vgl. bereits BVerfGE 15, 249 (255); 28, 151 (163).

¹¹ Bundesgerichtshof (= BGH) *NJW* 1995, 1973 = BGHSt 41, 16.

¹² Vgl. zu diesem Gebot bereits BVerfGE 9, 89 (95); 26, 66 (71); 38, 105 (111); 56, 37 (43 ff.); 64, 135 (145).

¹³ Bundesverfassungsgericht (= BVerfG), *NJW* 1995, 1951 (1951 f.).

2) *Recht auf Leben und Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)*

In mehreren Fällen wurde mit der Verfassungsbeschwerde erfolglos die Verletzung des Rechts auf Leben und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) durch unzureichende Erfüllung *grundrechtlicher Schutzpflichten*¹⁴ gerügt. Die Funktion der Grundrechte beschränkt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁵ nicht darauf, Eingriffe des Staates in die Freiheit des Bürgers abzuwehren. Der Staat muß nicht nur die Grundrechte als Schranken seiner eigenen Aktivitäten respektieren, sondern außerdem die in den Grundrechtsnormen aufgeführten Rechtsgüter durch aktives Handeln gegen Gefahren schützen, die von den Aktivitäten Dritter oder anderen Ursachen ausgehen. Er muß gegebenenfalls Maßnahmen normativer oder tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, daß ein unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter angemessener und wirksamer Schutz erreicht wird. - Aus dogmatischer Sicht sind hier noch viele Fragen offen.¹⁶ Schwierigkeiten bereiten vor allem die verfassungsrechtliche Herleitung der Schutzpflichten und die Bestimmung ihrer Reichweite, für deren Zwecke das Bundesverfassungsgericht neuerdings auf den Begriff des "Untermaßverbotes" zurückgreift.¹⁷ Das Jahr 1995 hat in dieser Hinsicht allerdings nicht viel Neues gebracht: die Verfassungsbeschwerden zum Thema Schutz gegen *Alkohol im Straßenverkehr*,¹⁸ *hohe Geschwindigkeiten von Kraftfahrzeugen*¹⁹ und *erhöhte Ozonkonzentration in der Luft*²⁰ scheiterten bereits im Annahmeverfahren.²¹

Die Herleitung der Schutzpflichten erweist sich als problematisch, weil sich im Grundrechtsteil des Grundgesetzes neben der universalen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt auf den Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 S. 2) und den besonderen Regelungen zum Schutz von Ehe und Familie und zum Schutz- und Fürsorgeanspruch der Mutter (Art. 6 Abs. 1 und 4) keine Textpassagen finden, die sich der Formulierung nach als unmittelbare Schutzverpflichtung deuten lassen. Wortlaut und Regelungssystematik der Grundrechtsnormen sind vielmehr in geradezu typischer Weise auf die klassische Abwehrfunktion der Grundrechte zugeschnitten. Das Bundesverfassungsgericht hatte dennoch in früheren Entscheidungen die Schutzpflichten unmittelbar aus den einschlägigen Grundrechten abgeleitet und lediglich hilfsweise auf Art. 1 Abs. 1 GG Bezug genommen.²² In seinem Urteil von 1993 zum Schwangerschaftsabbruch hatte es dann aber erklärt, die Pflicht zum Schutze des ungeborenen

¹⁴ Siehe dazu auch HÄBERLE, *ERPL/REDP* Vol. 8 (1996), Nr. 1, S. 11 (23 ff.).

¹⁵ BVerfGE 35, 202 (221); 39, 1 (41); 46, 160 (164 f.); 53, 30 (57); 56, 54 (78 f.).

¹⁶ Vgl. dazu UNRUH, *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, 1996; STARCK, *Praxis der Verfassungsauslegung*, 1994, S. 46 ff.; KLEIN, *Deutsches Verwaltungsblatt (= DVBl.)* 1994, 489; KOPP, *NJW* 1994, 1753; DIETLEIN, *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, 1992; ISENSEE, in: Isensee/Kirchhof (Herausgeber), *Handbuch des Staatsrechts*, Band V, 1992, § 111.

¹⁷ Vgl. das Urteil von 1993 zur gesetzlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruches, BVerfGE 88, 203 (254 ff.) und dazu bereits PÜTTNER, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 1, S. 131 (136 f.).

¹⁸ BVerfG *NJW* 1995, 2343.

¹⁹ BVerfG *NJW* 1996, 651 f.

²⁰ BVerfG *NJW* 1996, 651.

²¹ Zum Annahmeverfahren siehe bereits oben, Fußnote 2. Bei den Nichtannahmentscheidungen nach § 93b BVerfGG handelt es sich nicht um Entscheidungen in der Sache, auch wenn ihnen in der wissenschaftlichen Diskussion faktisch eine ähnliche Bedeutung beigemessen wird. Sie haben keine materielle Rechtskraft und keine allgemeine Bindungswirkung gegenüber allen staatlichen Organen, wie sie § 31 BVerfGG für Sachentscheidungen vorsieht (vgl. jetzt auch BVerfGE 92, 91, 107). Es ist also nicht ausgeschlossen, daß sich das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerden anderer Bürger hin noch einmal mit diesen Themen befassen wird.

²² Vgl. etwa BVerfGE 39, 1 (41); 35, 79 (114); 43, 242 (267 f.); 46, 160 (164 f.); 49, 24 (53); 53, 30 (57); 56, 54 (78 f.); 75, 40; 81, 242; undeutlich BVerfGE 49, 89 (142).

Lebens habe ihren Grund in Art. 1 Abs. 1 GG, und nur ihr Gegenstand und von ihm her ihr Maß würden durch Art. 2 Abs. 2 GG näher bestimmt.²³ In den Entscheidungen von 1995 zum Alkohol im Straßenverkehr und zum Ozongehalt in der Luft hat es nun verwirrenderweise ohne weitere Begründung wieder die primäre Anknüpfung an das Grundrecht gewählt.²⁴ Die Frage nach dem eigentlichen Rechtsgrund der Schutzpflichten - Menschenwürdegarantie oder Grundrecht - ist also wohl noch nicht abschließend geklärt. Sie hat durchaus praktische Bedeutung, denn wenn man den Rechtsgrund in der Garantie der Menschenwürde sieht, reduziert sich die Pflicht auf den Schutz des Menschenwürdegehaltes der in den Grundrechtsnormen aufgeführten Rechtsgüter, also auf das, was unmittelbar durch Art. 1 Abs. 1 GG auch dann geschützt wäre, wenn es das betreffende Grundrecht nicht oder nicht mehr gäbe.²⁵ Daraus ergeben sich keine Unterschiede für den Schutz des Lebens, wohl aber für den Schutz grundrechtlich geschützter Güter von weniger existentieller Bedeutung.

Was die Reichweite der Schutzpflichten und das in der Literatur kontrovers diskutierte *Untermaßverbot* betrifft,²⁶ so lassen sich den Entscheidungen von 1995 ebenfalls kaum weiterführende Hinweise entnehmen. Das Bundesverfassungsgericht betonte jeweils den weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und hob hervor, daß es eine Verletzung der Schutzpflicht nur dann feststellen könne, wenn die staatlichen Organe gänzlich untätig geblieben oder wenn die bisher getroffenen Maßnahmen evident unzureichend seien. Zum Schutz gegen die Gefahren des Alkohols im Straßenverkehr, den ein Beschwerdeführer nur bei einer Herabsetzung des Alkoholgrenzwertes für Autofahrer von derzeit 0,8 auf 0,5 Promille gewährleistet sah, führte es aus, gerade die derzeitige Diskussion über den richtigen Weg zu einer besseren Bekämpfung der alkoholbedingten Gefahren zeige, daß auch hier je nach der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse sowie der Eignung, Effizienz und Angemessenheit der denkbaren Mittel und Wege verschiedene Lösungen möglich seien.²⁷ Der Vorstellung eines anderen Beschwerdeführers, er könne kraft seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG die Verschärfung der bestehenden Geschwindigkeitsbeschränkungen und die Einführung einer generellen Höchstgeschwindigkeit (auch auf Autobahnen) verlangen, hielt es entgegen, die bestehenden Vorschriften seien nicht evident unzulänglich. Zu diesem Ergebnis gelangte es im Wege einer kurzen Gesamtbetrachtung, die neben den absoluten Geschwindigkeitsbeschränkungen auch andere Vorkehrungen berücksichtigte, darunter die Ermächtigung der Behörden zu weitergehenden örtlichen Geschwindigkeitsbegrenzungen, die allgemeine Verhaltensanweisung an den Fahrer, seine Geschwindigkeit stets der Situation anzupassen, und die Einführung strenger Grenzwerte für Schadstoffemissionen, mit denen die bei hoher Geschwindigkeit stark ansteigenden Umweltbelastungen eingedämmt werden sollen.²⁸

Wenig Aufmerksamkeit widmete das Bundesverfassungsgericht der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des "Ozongesetzes", eines Gesetzes zur Änderung des Bundes-Immissionschutzgesetzes (= BImSchG) vom Juli 1995, das zur Bekämpfung der gesundheitsgefährdenden Ozonbelastung der Bodenluft (sogenannter "Sommersmog") beitragen soll und die erheb-

²³ BVerfGE 88, 203 (251).

²⁴ Vgl. BVerfG *NJW* 1995, 2343; *NJW* 1996, 651.

²⁵ Das Grundgesetz läßt eine Änderung oder sogar Aufhebung der einzelnen Grundrechte durch den verfassungsändernden Gesetzgeber grundsätzlich zu. Eine Modifikation oder Aufhebung der Menschenwürdegarantie ist hingegen nach Art. 79 Abs. 3 GG ausgeschlossen.

²⁶ Vgl. zur Kontroverse um das Untermaßverbot insbesondere HAIN, *DVBl.* 1993, 982; DIETLEIN, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1995, 131 und HAIN, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1996, 75.

²⁷ BVerfG *NJW* 1995, 2343.

²⁸ Vgl. BVerfG *NJW* 1996, 651 (652).

lich schärferen Ozonverordnungen einiger Länder ersetzt.²⁹ Das Gesetz schreibt bei Ozonkonzentrationen ab 240 Mikrogramm/m³ allgemeine "Verkehrsverbote" für Kraftfahrzeuge vor. Es ist politisch umstritten, weil es weder Geschwindigkeitsbeschränkungen im Vorfeld noch Maßnahmen gegen ortsfeste Schadstoffemittenten wie Fabriken oder Elektrizitätswerke erlaubt. Es ist aber auch juristisch umstritten, denn anders als der Gesetzeswortlaut der eigentlichen Verbotsbestimmung suggeriert, wird das vorgeblich allgemeine "Verkehrsverbot" durch so viele Ausnahmen ausgehöhlt, daß es letztlich den weitaus größten Teil des Kraftverkehrs unberührt läßt.³⁰ Man könnte insofern von einem "Placebo-Gesetz" oder von "symbolischer Gesetzgebung" sprechen. Neuere Stellungnahmen in der Literatur haben das Ozon-Gesetz als eine ungeeignete Maßnahme bewertet, die wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und die grundrechtlichen Schutzpflichten verfassungswidrig ist.³¹ - Dem Bundesverfassungsgericht kamen solche Bedenken nicht. Es beschränkte sich auf die Feststellung, es sei eine höchst komplexe Frage, wie eine solche positive staatliche Schutz- und Handlungspflicht durch aktive gesetzgeberische Maßnahmen zu erfüllen sei. Die Diskussion im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens habe gezeigt, daß auch zur Reduzierung bodennaher Ozonkonzentrationen verschiedene Lösungen möglich seien, und es sei primär Aufgabe des Gesetzgebers, die notwendigen Einschätzungen und Abwägungen vorzunehmen und in politisch zu verantwortendes Handeln umzusetzen.

3) *Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG)*

Das Grundrecht der Freiheit der Person, das bei jeder Verhängung von Freiheitsstrafe berührt ist, bildete den subjektiv-rechtlichen Anknüpfungspunkt für eine umfassende Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der *Verfolgung ostdeutscher Spione nach der Wiedervereinigung*. Das Bundesverfassungsgericht entschied in einem Beschluß vom 15. Mai 1995,³² daß die gegen die Bundesrepublik gerichtete Spionage von Mitarbeitern der Geheimdienste der Deutschen Demokratischen Republik auch nach der Vereinigung der beiden deutschen Staaten am 3. Oktober 1990 strafrechtlich verfolgt werden darf. Eine Ausnahme gilt aber für DDR-Bürger, deren Lebensmittelpunkt bis dahin in der DDR lag und die ihre Agententätigkeit auf dem Boden der DDR oder befreundeter Staaten ausgeübt hatten, in denen sie vor Auslieferung oder Bestrafung sicher waren. In diesen Fällen ergibt sich aus dem *Verhältnismäßigkeitsprinzip* ein *allgemeines Verfolgungshindernis*. Die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe verletzt dann das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

Das Strafgesetzbuch darf Spionage gegen die Bundesrepublik auch dann unter Strafe stellen, wenn sie vom Ausland aus erfolgt. Das rechtfertigt sich aus den Bedürfnissen der Sicherheit der Bundesrepublik und des Schutzes ihrer freiheitlich-demokratischen Grundordnung

²⁹ Vgl. auch die Kritik an dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts von SCHLETTE, *JZ* 1996, 327 (335) und STEINBERG, *NJW* 1996, 1985 (1989).

³⁰ Das "Verkehrsverbot" nach § 40a BImSchG gilt von vornherein nicht für "Kraftfahrzeuge mit geringem Schadstoffausstoß" (§ 40c BImSchG), worunter nach einer Anlage zum Gesetz alle Fahrzeuge mit geregeltm Katalysator und die meisten dieselbetriebenen Fahrzeuge fallen. Es gilt außerdem nicht für Pendler auf dem Weg zur oder von der Arbeitsstätte und Urlauber auf dem Weg zum oder vom Urlaubsort sowie für bestimmte der Versorgung dienende Fahrten (§ 40d BImSchG). Außerdem können die Straßenverkehrsbehörden im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen (§ 40e BImSchG).

³¹ Siehe vor allem SCHLETTE, *Juristenzeitung* (= *JZ*) 1996, 327 ff.

³² BVerfGE 92, 277; siehe dazu auch die abweichende Meinung der Richter KLEIN, KIRCHHOF und WINTER (BVerfGE 92, 341) sowie die Anmerkung von ARNDT, *NJW* 1995, 1803.

und verstößt nicht gegen Regeln des Völkerrechts.³³ Den Mitarbeitern der DDR-Geheimdienste durfte also auch für ihre Aktivitäten auf dem Boden der DDR Strafe angedroht werden. Wenn sie jetzt tatsächlich bestraft werden, liegt darin nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts keine mit dem Grundsatz "nulla poena sine lege" (Art. 103 Abs. 2 GG) unvereinbare rückwirkende Anwendung von Strafgesetzen, sondern nur die Vollstreckung eines schon vor der Wiedervereinigung bestehenden - westdeutschen - Strafanspruchs. Ob die Strafbarkeit einer Tat bereits vorher gesetzlich bestimmt war, bestimmt sich nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch bei Sachverhalten mit internationalen Bezügen, bei denen das Strafrecht der Bundesrepublik mit anderen Rechtsordnungen konkurriert, grundsätzlich nach dem Recht der Bundesrepublik. Maßgeblich ist das innerstaatliche Recht, nicht das Recht des Handlungsortes. Damit ist es unbeachtlich, daß Spionage gegen die Bundesrepublik nach dem Recht der DDR nicht strafbar war.³⁴ - Daß das heute durchzusetzende "innerstaatliche" Recht zur Tatzeit noch das Recht eines fremden, ja sogar gegnerischen Staates war und wohl kaum das Bewußtsein hervorgerufen haben dürfte, etwas Strafbares zu tun, berücksichtigte das Gericht an dieser Stelle noch nicht.

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verbietet nicht, die Geheimdienstagenten aus dem Osten weiterhin zu bestrafen, während die aus dem Westen straffrei bleiben. Die Ungleichbehandlung wird nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts durch eine "Sachgesetzlichkeit des Staatsschutzrechts" gerechtfertigt. Der Schutz der Bundesrepublik erfordere es, geheimdienstliche Tätigkeiten für fremde Mächte unter Strafe zu stellen. Die Bundesrepublik könne aber nicht die Mitarbeiter ihres eigenen Auslandsnachrichtendienstes mit Strafe bedrohen. Daraus ergebe sich ein hinreichender Differenzierungsgrund.³⁵ Die behauptete "Sachgesetzlichkeit" reduziert sich damit bei näherer Betrachtung auf die allgemein verbreitete ambivalente Haltung, wonach ein jeder Staat immer nur die gegen ihn gerichtete Spionage für strafwürdig hält, nicht aber die seiner eigenen Geheimdienste. Mit der Frage, ob das Gewicht dieses Differenzierungsgrundes nicht dadurch gemindert wird, daß die Ungleichbehandlung nicht erforderlich ist, weil ohne Gefährdung der Staatsschutzinteressen der Bundesrepublik auch ganz von der Bestrafung abgesehen werden kann, setzte sich das Gericht nicht auseinander.

Art. 25 GG steht der Bestrafung der DDR-Spione ebenfalls nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechtes und binden damit alle Staatsorgane unmittelbar. Es läßt sich jedoch keine allgemeine Regel des Völkerrechts feststellen, die die Verfolgung der Spionage für einen gegnerischen Staat nach der Vereinigung mit ihm untersagen würde. Die Grundsätze der Staaten-Immunität schützen Spione nicht. Die Act of State-Doktrin ist nicht auf Spionage anwendbar. Historische Vergleichsfälle lassen erkennen, daß die Staaten bislang keine allgemeine gefestigte Übung begründet, sondern unterschiedliche, auf den Einzelfall abgestimmte Regelungen getroffen haben. Bedingt durch dieses Fehlen einer Staatenpraxis, die eine entsprechende Rechtsüberzeugung der Staaten bestätigen könnte, scheidet auch eine analoge Anwendung des Art. 31 der Haager Landkriegsordnung vom 18. Oktober 1907 aus, der bestimmt, daß im Kriege ein einmal zu seinem Heer zurückgekehrter Spion nicht mehr bestraft werden darf.³⁶

³³ BVerfGE 92, 277 (317 f.).

³⁴ BVerfGE 92, 277 (323 ff.); vgl. dazu die Kritik von ARNDT, *NJW* 1995, 1803. Das Verbot rückwirkender Strafgesetze nach Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 geht in seinen Anforderungen nicht über Art. 103 Abs. 2 GG hinaus und steht dieser Lösung daher nicht entgegen (BVerfGE 92, 277, 323).

³⁵ BVerfGE 92, 277 (318 f.).

³⁶ BVerfGE 92, 277 (320 ff.). Das Bundesverfassungsgericht stützt sich dabei maßgeblich auf ein Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg.

Dennoch verbietet das Grundgesetz eine Bestrafung der DDR-Bürger, die ihre geheimdienstlichen Aktivitäten nur auf dem Boden der DDR oder befreundeter Staaten ausgeübt haben. Das Bundesverfassungsgericht stützte seine Entscheidung allein auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der als sogenannte Schranken-Schranke auch Eingriffe in die Freiheit der Person begrenzt.³⁷ Er ist nicht erst bei der Strafzumessung durch das Gericht, sondern schon bei der Entscheidung darüber zu beachten, ob überhaupt eine Strafverfolgung eingeleitet werden soll. Die Bestrafung der DDR-Agenten stellt eine *besondere Schärfe* dar: Die Agenten haben seinerzeit auf den Schutz ihres Staates vertraut und finden sich jetzt infolge der Wiedervereinigung ohne ihr Zutun als Bürger jenes Staates wieder, gegen den ihre nach dem Recht ihres Staates rechtmäßige und schutzwürdige Tätigkeit gerichtet war. Diese Härte wird nicht durch besondere Interessen an der Strafverfolgung aufgewogen und verletzt daher das *Übermaßverbot (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne/Angemessenheit)*. Die Abwägung, die der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, muß die besondere Lage berücksichtigen, die die Wiedervereinigung geschaffen hat: Die Verfolgung der DDR-Agenten ist erst durch die Erstreckung der Gerichtsbarkeit der Bundesrepublik auf das Gebiet der ehemaligen DDR möglich geworden. Die Bundesrepublik, die damit Gelegenheit zur Vollstreckung ihres zuvor nicht durchsetzbaren Strafanspruchs erhalten hat, ist nunmehr auch der Staat der ehemals gegnerischen Agenten. Sie würde für diese ehemaligen DDR-Bürger weiter als "fremde Macht" handeln, wenn sie ihre materiellen Spionagestrafatbestände auf die von ihnen vor der Vereinigung verwirklichten Handlungen anwendete. Außerdem kann der besondere Charakter der Spionage nicht unbeachtet bleiben: Spionage ist nicht schlechthin unzulässig. Das Völkerrecht erlaubt sie; die meisten Staaten sehen in ihr ein legitimes Mittel. Der Strafanspruch des Staates, der selbst Spionage betreibt, läßt sich nicht wie bei anderen Delikten auf ein allgemeines sozialetisches Unwerturteil, sondern nur auf die eigenen Sicherheitsinteressen stützen. Das verringert sein Gewicht, wenn es zu einer Vereinigung der gegnerischen Staaten kommt.³⁸

Nicht immer wird in den umfangreichen Erörterungen der konkrete Bezug zur Verhältnismäßigkeit deutlich. Es handelt sich zum Teil um Gerechtigkeitserwägungen, die man an anderer Stelle - etwa bei der Gleichheitsproblematik - eher erwartet hätte. Dies gilt vor allem für die Gegenüberstellung des Schicksals der ostdeutschen Agenten mit dem ihrer westdeutschen Kollegen. Außerdem fällt auf, daß das Gericht nicht näher begründet, warum das Übermaßverbot unabhängig von einer Prüfung des Einzelfalles zu einem allgemeinen Verfolgungshindernis führen soll.³⁹ In einigen Fällen wird möglicherweise auch eine großzügige Anwendung des § 153e der Strafprozeßordnung im Ermittlungsverfahren dem Übermaßverbot gerecht: Nach dieser Vorschrift kann der Generalbundesanwalt mit Zustimmung des zuständigen Gerichts von der Verfolgung der Spionagestrafataten absehen, wenn der Täter sein geheimdienstliches Wissen offenbart hat.

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

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) konstituiert ein Grundrecht auf Gleichbehandlung und damit ein subjektives Recht des Einzelnen und gleichzeitig einen objektiv-

³⁷ Vgl. zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch die Chronik vom Vorjahr, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1128, 1133 f.

³⁸ BVerfGE 92, 277 (326 ff.).

³⁹ Vgl. dazu die Kritik in dem abweichenden Votum der Richter KLEIN, KIRCHHOF und WINTER (BVerfGE 92, 341, 346 ff.).

rechtlichen Verfassungsgrundsatz, der in allen Rechtsbereichen gilt.⁴⁰ Er verlangt keine undifferenzierte absolute Gleichbehandlung, sondern verbietet es, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Dieses *Willkürverbot* ist verletzt, wenn sich kein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund finden läßt.⁴¹ Seit 1980⁴² verlangt der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts bei Ungleichbehandlung von Personengruppen außerdem, daß zwischen den ungleich behandelten Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (sogenannte "*neue Formel*").⁴³ Neben die Kontrolle auf evidente Unsachlichkeit oder Ungerechtigkeit treten damit Prüfungsschritte, die an eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erinnern und die Gleichheitsfrage im Kern als ein Problem der Abwägung erscheinen lassen. - Der Erste Senat hat diese Linie 1995 konsequent weiterverfolgt.⁴⁴ Auch der Zweite Senat hat jetzt auf die "neue Formel" Bezug genommen,⁴⁵ was darauf hindeutet, daß sie sich nunmehr endgültig durchsetzt.

Besondere Bedeutung kommt dem allgemeinen Gleichheitssatz seit jeher im Steuerrecht zu. Dort muß er in zweifacher Hinsicht beachtet werden, nämlich zum einen bei der Grundentscheidung über die Steuer (Gleichheit der normativen Steuerpflicht) und zum anderen bei deren Umsetzung und Durchsetzung in der Steuererhebung, die alle steuerpflichtigen Bürger gleichermaßen treffen muß (Gleichheit im steuerlichen Belastungserfolg).⁴⁶ Letztere war bei der *Bemessung der Vermögensteuer* nicht mehr gewahrt, wie das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluß vom 22. Juni 1995⁴⁷ feststellte. Der Gesetzgeber hatte Vermögensgegenstände aller Art im gleichen Maße besteuern wollen und deswegen einen einheitlichen Steuersatz festgelegt, die Wertermittlung aber nach unterschiedlichen Methoden durchführen lassen - mit der Folge, daß Bürger mit Grundbesitz deutlich niedrigere Steuern zahlten als Inhaber anderer Vermögenswerte. Im allgemeinen wurde der heutige Verkehrswert angerechnet, für bebaute Grundstücke hingegen nur das 1,4fache eines Einheitswertes, der 1964 letztmals festgestellt und entgegen der ursprünglichen Absicht des damaligen Gesetzgebers seitdem nicht mehr an die reale Wertentwicklung angepaßt worden war. Ein einheitlicher Steuersatz setzt aber voraus, so das Bundesverfassungsgericht, daß eine effektiv gleiche Belastung dadurch sichergestellt wird, daß jede wirtschaftliche Einheit in gleichmäßiger Weise mit den Werten erfaßt wird, die den steuerlichen Belastungsgrund ausdrücken.⁴⁸ - Auch unter dem Gesichtspunkt einer Subvention, die den Eigenerwerb von Grundbesitz vorantreiben soll, war die Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen: Eine solche Intervention, die das Steuerrecht in den Dienst außerfiskalischer Verwaltungsziele stellt, verlangt eine erkennbare Entscheidung des Gesetzgebers, mit dem Instrument der Steuer nicht nur Einnahmen für den Staat, sondern auch andere Wirkungen erzielen zu wollen.⁴⁹

⁴⁰ Vgl. bereits BVerfGE 6, 84 (91); 40, 296 (318); 35, 263 (272); 38, 225 (228).

⁴¹ BVerfGE 1, 14 (52); 4, 144 (155); siehe dazu auch HÄBERLE, *ERPL/REDP* Vol. 8 (1996) Nr. 1, S. 11 (33 f.).

⁴² Seit BVerfGE 55, 72 (88).

⁴³ Vgl. aus der neueren Rechtsprechung BVerfGE 88, 5 (12); 88, 87 (96 f.); 89, 365 (375).

⁴⁴ Siehe BVerfGE 91, 389 (401); 92, 26 (51 f.); 92, 53 (69); 92, 262 (275); 92, 365 (407 f.).

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 92, 277 (318).

⁴⁶ Vgl. bereits BVerfGE 84, 239.

⁴⁷ BVerfGE 93, 121; siehe dazu auch die abweichende Meinung des Richters BÖCKENFÖRDE (BVerfGE 93, 149) sowie die Anmerkung von VOGEL, *JZ* 1996, 43.

⁴⁸ BVerfGE 93, 121 (143).

⁴⁹ BVerfGE 93, 121 (147).

Aus gleichem Grunde war auch die *Bemessung der Erbschaftsteuer* mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, wie das Bundesverfassungsgericht in einem weiteren Beschluß vom 22. Juni 1995⁵⁰ entschied. Hier war das Konzept des Gesetzgebers, den Vermögenszuwachs beim Erben gleichmäßig zu besteuern, unerfüllt geblieben. In geradezu grotesker Weise äußerte sich das darin, daß es für die Berechnung der Erbschaftsteuer einen erheblichen Unterschied machte, ob der Erbe ein Grundstück erbt und es dann verkauft oder ob der Erblasser das Grundstück schon zu Lebzeiten verkauft hatte und dem Erben bereits den Verkaufserlös hinterließ. In dem Beschluß kam aber noch ein weiterer gleichheitsrelevanter Unterschied zur Sprache: Der Steuergesetzgeber muß darauf Rücksicht nehmen, daß die zusätzliche finanzielle Belastung durch die Erbschaftsteuer unter Umständen die Existenz geerbter Unternehmen, namentlich mittelständischer Unternehmen, gefährden kann. Über einen Betrieb oder die einem Betrieb zugehörigen Wirtschaftsgüter läßt sich nicht so frei verfügen wie über betrieblich ungebundenes, privates Vermögen. Die Erbschaftsteuerforderung kann hier zu einer Bedrohung für die Erbsubstanz werden. Die Steuer muß deswegen so ausgestaltet werden, daß die Erben, wenn sie den Betrieb weiterführen, geschont werden. Die mißverständlich formulierte Folgerung des Bundesverfassungsgerichts, die Erbschaftsteuerlast sei in diesen Fällen so zu "bemessen", daß die Fortführung des Betriebes steuerlich nicht gefährdet werde,⁵¹ wird man wohl zurückhaltend interpretieren müssen: Aus dem Gleichheitssatz läßt sich auch unter Berücksichtigung der Erbrechtsgarantie (Art. 14 GG) wohl kaum ableiten, daß ein geerbtes Unternehmen im Falle der Fortführung durch die Erben bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer überhaupt nicht oder nur mit einem Teil seines realen Wertes berücksichtigt werden darf oder daß dafür ein niedrigerer Steuersatz gelten muß. Der Gesetzgeber kann den Erben auch dadurch schonen, daß er die Steuerforderung langfristig stundet und dem Erben so ermöglicht, die Steuer aus dem Ertrag des geerbten Unternehmens zu begleichen.

5) *Gleichberechtigung von Männern und Frauen und Verbot der Differenzierung nach dem Geschlecht (Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GG)*

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) wird durch eine Reihe von speziellen Gleichheitssätzen ergänzt, von denen zwei das Verhältnis der Geschlechter zum Gegenstand haben, nämlich Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung von Männern und Frauen) und Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG (hier: Verbot der Differenzierung nach dem Geschlecht). Das Bundesverfassungsgericht hat jetzt in einem Beschluß vom 24. Januar 1995 zur *Feuerwehrdienstpflicht und -abgabepflicht für Männer*⁵² dargelegt, welchen dogmatischen Gehalt es diesen Gleichheitssätzen zumißt und wie es ihr Verhältnis zueinander versteht. In Baden-Württemberg und Bayern bestand für Männer eine gesetzliche Pflicht zum Dienst in der Feuerwehr oder zur Zahlung einer Feuerwehrabgabe für den Fall, daß dieser Dienst nicht tatsächlich geleistet wurde.⁵³ In der Praxis wurde der Feuerwehrdienst nie in Anspruch genommen, weil stets ausreichende Kräfte der Berufsfeuerwehr und der ehrenamtlich organisierten Freiwilligen Feuerwehr bereitstanden; die Dienstpflicht verwandelte sich damit ihrer Wirkung nach in eine reine Geldleistungspflicht für Männer. Das Bundesverfassungsgericht hatte das bisher für verfassungs-

⁵⁰ BVerfGE 93, 165; siehe auch dazu die Anmerkung von VOGEL, JZ 1996, 43

⁵¹ BVerfGE 93, 165 (176).

⁵² BVerfGE 92, 91.

⁵³ Die Feuerwehrdienstpflicht gehört zu den nach Art. 12 Abs. 2 GG zulässigen herkömmlichen öffentlichen Dienstleistungspflichten, vgl. bereits BVerfGE 13, 167 (170); 22, 380 (383); 92, 91 (109).

gemäß befunden.⁵⁴ Nachdem jedoch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (= EGMR) festgestellt hatte, daß die Feuerwehrabgabe das Diskriminierungsverbot in Art. 14 i.V.m. Art. 4 Abs. 3 lit. d der Europäischen Menschenrechtskonvention (= EMRK) verletzte,⁵⁵ gab es diese Haltung auf. Dabei konnte es bereits an eigene neuere Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 2 und 3 GG anknüpfen, auf die sich eine ähnliche Beurteilung wie die des EGMR stützen ließ.⁵⁶

Art. 3 Abs. 3 GG läßt Differenzierungen, die an das Geschlecht anknüpfen, nur dann zu, wenn sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach entweder nur bei Männern oder nur bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind. Art. 3 Abs. 2 GG enthält daneben keine weitergehenden oder speziellen Anforderungen. Sein über das Differenzierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 GG hinausgehender Regelungsgehalt besteht darin, daß er ein Gleichberechtigungsgebot aufstellt und dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt. Das ist im Rahmen der Verfassungsreform von 1994⁵⁷ durch Einfügung eines Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG, nach dem der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirken muß, ausdrücklich klargestellt worden. Fehlt es an zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, läßt sich diese nur im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren. Insoweit kommt dann allerdings vor allem das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG in Betracht, das den Gesetzgeber berechtigt, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen.⁵⁸

Keine dieser Voraussetzungen war bei der Feuerwehrdienstpflicht erfüllt. Hier waren keine Probleme zu lösen, die ihrer Natur nach nur bei Männern oder nur bei Frauen auftreten können. Daß Frauen diesen Dienst ebenso leisten können, wird bereits daraus ersichtlich, daß in den Freiwilligen Feuerwehren tatsächlich zahlreiche Frauen im Einsatz sind. Technisierung und arbeitsteilige Organisation haben dazu geführt, daß dem Aspekt der körperlichen Kraftentfaltung keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommt. Die Ungleichbehandlung wurde auch nicht durch kollidierendes Verfassungsrecht legitimiert. Auf das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG ließ sie sich nicht stützen, weil nicht ersichtlich war, inwiefern die Freistellung der Frauen faktische, typischerweise Frauen betreffende Nachteile ausgleichen könnte - verfestigte sie doch eher die überkommene Rollenverteilung. Auch Art. 12 Abs. 2 GG rechtfertigte die Ungleichbehandlung nicht. Nach dieser Vorschrift darf niemand zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstpflicht. Die Formulierung "herkömmlich" soll dazu dienen, Mißbräuche wie den Arbeitsdienst im Dritten Reich auszuschließen. Sie bezieht sich nur auf Art und Charakter der Dienstpflicht, nicht aber auf den Kreis der Pflichtigen, der im Einklang mit dem Grundgesetz und damit auch mit Art. 3 Abs. 3 zu bestimmen ist. Der Einbeziehung von Frauen in die Feuerwehrdienstpflicht konnte also nicht entgegengehalten werden, daß es in der Vergangenheit eine Dienstpflicht dieses Inhalts für Frauen nicht gegeben hatte.⁵⁹

⁵⁴ Vgl. den Beschluß vom 17. Oktober 1961 (BVerfGE 13, 167). In der Folgezeit hatte das Bundesverfassungsgericht weitere Verfassungsbeschwerden zur Feuerwehrabgabe nicht mehr zur Entscheidung angenommen.

⁵⁵ EGMR, Urteil vom 18. Juli 1994, Karlheinz Schmidt v. Deutschland, *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg* (= *VBIBW*) 1994, 402, Erwägungsgründe Nr. 24 ff.

⁵⁶ Vgl. das Urteil vom 28. Januar 1992 zum Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen (BVerfGE 85, 191), auf das das Bundesverfassungsgericht wiederholt Bezug nimmt.

⁵⁷ Vgl. dazu PÜTTNER, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1050 (1050 ff.) sowie die Chronik vom Vorjahr, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1126 f.

⁵⁸ BVerfGE 92, 91 (109).

⁵⁹ BVerfGE 92, 91 (109 ff.).

Die Feuerwehrabgabe stellte außerdem eine unzulässige *Sonderabgabe* dar. Die Finanzverfassung des Grundgesetzes erlaubt Sonderabgaben nur in engen Grenzen und nicht als allgemeines Mittel der staatlichen Einnahmebeschaffung.⁶⁰ Die Regelungen zur Verteilung der Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungskompetenzen auf diesem Gebiet beschränken sich im wesentlichen auf das Finanzierungsmittel der Steuer (vgl. Art. 105 ff.). Sie dürfen nicht durch Einführung neuartiger Finanzierungsmittel umgangen werden. Das Bundesverfassungsgericht betonte, daß die von ihm entwickelten restriktiven Grundsätze auch für landesrechtliche Sonderabgaben gelten. - Die zum Regelfall gewordene Feuerwehrabgabe war keine zulässige Ausgleichsabgabe, denn sie diene der Finanzierung der Feuerwehr und nicht dem Ausgleich eines Lastengefälles zwischen Personen, die der Dientspflicht tatsächlich nachkommen mußten und solchen, die davon verschont blieben. Sie war auch nicht als Sonderabgabe anderer Art gerechtfertigt, denn sie betraf keine homogene gesellschaftliche Gruppe, die aufgrund einer besonderen Sachnähe eine besondere Finanzierungsverantwortlichkeit trug, sondern lastete die Finanzierung einer allgemeinen Staatsaufgabe allen Männern einer bestimmten Altersgruppe auf. Damit war auch die *Gleichheit der Bürger bei der Auferlegung öffentlicher Lasten* nicht mehr gewahrt.⁶¹

6) Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG)⁶²

Keine andere Entscheidung hat die Diskussion im Verfassungsrecht so stark aufflammen lassen wie der *Kruzifix-Beschluß* vom 16. Mai 1995.⁶³ Den Anfang bildete ein abweichendes Votum der Richter HAAS, SEIDL und SÖLLNER, das der Auffassung der Senatsmehrheit in allen wesentlichen Punkten widersprach und damit zusammen mit dem Beschluß selbst regelrecht zur Stellungnahme einlud.⁶⁴ Innerhalb eines kurzen Zeitraumes erschien eine Flut von Anmerkungen, Kommentaren und Aufsätzen,⁶⁵ die zum Teil kaum weniger polemisch ausfielen als die harsche Kritik mancher Politiker. Heftige Angriffe auf das Gericht riefen ihrerseits heftige Gegenäußerungen hervor, und bald gab es erste Literatur, die sich nicht mit dem Kruzifix-Beschluß, sondern mit der Kruzifix-Debatte beschäftigte.⁶⁶ Dabei ist die Bedeutung des Beschlusses für die Grundrechtsdogmatik eher gering einzuschätzen. Eine Reihe der in dieser Chronik vorgestellten Entscheidungen verdiente aus dogmatischer Sicht mehr Aufmerksamkeit. Die Kruzifix-Debatte ist vor allem deswegen interessant, weil hier fundamentale Unterschiede im Staats- und Grundrechtsverständnis durchbrechen, die sonst durch den Einsatz abstrakter und bedeutungsoffener Formulierungen eher zugedeckt werden.

⁶⁰ Siehe dazu die Chronik vom Vorjahr, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1152 f.

⁶¹ BVerfGE 92, 91 (115 ff.).

⁶² Anstelle des Begriffs "Glaubensfreiheit" wird synonym auch der Begriff "Religionsfreiheit" verwandt.

⁶³ BVerfGE 93, 1 = *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (= *EuGRZ*) 1995, 359 = *NJW* 1995, 2477 = *JZ* 1995, 942.

⁶⁴ HAAS/SEIDL/SÖLLNER, abweichende Meinung zum Beschluß des Ersten Senats vom 16. Mai 1995, BVerfGE 93, 25; siehe auch die weitere abweichende Meinung der Richterin HAAS, BVerfGE 93, 34.

⁶⁵ Nachfolgend nur eine Auswahl: ANKE/SEVERITT, *Verwaltungsrundschau* 1996, 37; BADURA, *Bayerische Verwaltungsblätter* 1995, 720, 752; 1996, 33, 71; BRITZ, *Zeitschrift für Rechtspolitik* (= *ZRP*) 1996, 232; CZERMAK, *NJW* 1995, 3348; DETTERBECK, *NJW* 1996, 426 (speziell zur Bindungswirkung des Kruzifix-Beschlusses); FLUME, *NJW* 1995, 2904; GÖRLICH, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (= *NVwZ*) 1995, 1184; HAGEN, *NJW* 1996, 440; HAMMEN, *ZRP* 1996, 72; HECKEL, *DVBl.* 1996, 453; HÖFFE, *JZ* 1996, 83 (84 f.); ISENSEE, *ZRP* 1996, 10; LINK, *NJW* 1995, 3353; MÜLLER-VOLBEHR, *JZ* 1995, 996; NEUMANN, *ZRP* 1995, 381; PETERMANN, *ZRP* 1996, 71; REDEKER, *NJW* 1995, 3369; REIS, *ZRP* 1996, 56; RENCK, *ZRP* 1996, 205.

⁶⁶ Siehe speziell zur Kruzifix-Debatte RENCK, *ZRP* 1996, 16; CZERMAK, *ZRP* 1996, 201; ZUCK, *NJW* 1995, 2903.

Im Bundesland Bayern gab es eine landesrechtliche Vorschrift, nach der in den öffentlichen Volksschulen in jedem Klassenzimmer ein Kreuz anzubringen war. Ausnahmen waren nicht vorgesehen. Auf diese Vorschrift konnte sich die Schulleitung einer öffentlichen Schule berufen, als sie den Wunsch atheistischer Eltern ablehnte, in den von ihren Kindern besuchten Unterrichtsräumen die dort von Amts wegen angebrachten Kreuze zu entfernen. Es handelte sich um Kruzifixe, also Kreuze mit einer plastischen Darstellung des sterbenden menschlichen Körpers Christi. Im Klassenzimmer der ältesten Tochter hatte das Kruzifix eine Gesamthöhe von 80 cm, war mit einer 60 cm langen Christus-Figur versehen und unmittelbar im Sichtfeld der Schultafel angebracht. - Aufgrund einer Verfassungsbeschwerde der Kinder und der Eltern erklärte das Bundesverfassungsgericht die bayerische Vorschrift für nichtig und hob einen Gerichtsbeschluß auf, der letztinstanzlich vorläufigen Rechtsschutz versagt hatte⁶⁷.

Ein fehlerhafter Leitsatz hat dazu geführt, daß der Kruzifix-Beschluß häufig mißverstanden worden ist. Das Bundesverfassungsgericht formulierte: "Die Anbringung eines Kreuzes oder Kruzifixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, die keine Bekenntnisschule ist, verstößt gegen Art. 4 Abs. 1 GG."⁶⁸ Ein Blick in die Entscheidungsgründe läßt schnell erkennen, daß das so allgemein nicht stimmen kann. Der Vorsitzende des zuständigen Senates reagierte und "präzisierte" den Leitsatz auf einer Pressekonferenz dahingehend, daß nur die "staatlich angeordnete Anbringung" eines Kreuzes oder Kruzifixes gemeint sei.⁶⁹ Es bedarf aber noch einer weiteren Eingrenzung, denn es ging hier nicht um den Normalfall, in dem das Kreuz im Klassenzimmer niemanden stört. Das Bundesverfassungsgericht entschied letztlich nur, daß die *staatliche angeordnete Anbringung eines Kreuzes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, die keine Bekenntnisschule ist, gegen Art. 4 Abs. 1 GG verstößt, wenn sie gegen den Widerstand nichtchristlicher Schüler oder Eltern erfolgt*.

a) Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG schützt auch die sogenannte *negative Glaubensfreiheit*, das heißt das Recht, sich in freier Selbstbestimmung nicht zu einem Glauben zu bekennen, sich nicht an kirchlichen oder religiösen Praktiken zu beteiligen. Auch der atheistische Schüler, der den Kontakt mit dem Christentum meidet, kann sich also auf seine Glaubensfreiheit berufen. In Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, der den Eltern die Erziehung ihrer Kinder als natürliches Recht garantiert, gewährleistet Art. 4 Abs. 1 GG auch das *Recht der Eltern zur Kindeserziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht*. Danach ist es Sache der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten, und dem entspricht insbesondere das Recht, die Kinder von allen Glaubensüberzeugungen und -bezeugungen fernzuhalten, die ihnen falsch oder schädlich erscheinen.⁷⁰ - Insofern stimmen das Bundesverfassungsgericht und seine Kritiker innerhalb und außerhalb des Gerichtes im wesentlichen überein.

b) In diese Rechte wird eingegriffen, wenn der Staat versucht, das atheistische Kind atheistischer Eltern in seinen Schulen pro-religiös zu beeinflussen. Das ist vor allem dann der Fall, wenn er in der Schule Mission betreibt, kann aber auch dann gegeben sein, wenn er durch andere Mittel, etwa durch offensive pro-religiöse Selbstdarstellung den Schüler dazu drängt,

⁶⁷ Siehe zu dieser Besonderheit des Falles BVerfGE 93, 1 (4 f., 12 - 15) sowie die abweichende Meinung der Richterin HAAS, BVerfGE 93, 34.

⁶⁸ BVerfGE 93, 1 (Leitsatz 1).

⁶⁹ Vgl. die Anmerkung in *EuGRZ* 1995, 359.

⁷⁰ BVerfGE 93, 1 (15 ff.).

sich mit religiösen Inhalten zu identifizieren, oder ihn in ähnlicher Weise unter Druck setzt. Ob dies schon durch das Anbringen von Kreuzen in den Schulräumen geschieht, ist keine Frage der Grundrechtsauslegung, sondern der Feststellung und Bewertung von Tatsachen. Ein Eingriff in die negative Glaubensfreiheit kann nur dann bejaht werden, wenn das Kreuz an der Wand ein spezifisch christliches Symbol und nicht nur einen traditionellen abendländischen Kulturgegenstand darstellt, und wenn von ihm eine erhebliche psychische Zwangswirkung auf den nichtchristlichen Schüler ausgeht. - Hier gingen die Meinungen auseinander.

aa) Das Bundesverfassungsgericht bewertete das *Kreuz als spezifisches Symbol des Christentums*. "Es versinnbildlicht die im Opfertod Christi vollzogene Erlösung des Menschen von der Erbschuld, zugleich aber auch den Sieg Christi über Satan und seine Herrschaft über die Welt, Leiden und Triumph in einem."⁷¹ "Die Ausstattung eines Gebäudes oder eines Raumes mit einem Kreuz wird bis heute als gesteigertes Bekenntnis des Besitzers zum christlichen Glauben verstanden. ... Es wäre eine dem Selbstverständnis des Christentums und der christlichen Kirchen zuwiderlaufende Profanisierung des Kreuzes, wenn man es ... als bloßen Ausdruck abendländischer Tradition oder als kultisches Zeichen ohne spezifischen Glaubensbezug sehen wollte."⁷² - Die Richter HAAS, SEIDL und SÖLLNER wollten demgegenüber nach der Wirkung, die der Anblick des Kreuzes erzielt, differenzieren. Für den nichtgläubigen Schüler könne das Kreuz nur die Bedeutung eines Sinnbildes für die Vermittlung der Werte der christlich geprägten abendländischen Kultur haben.⁷³ Mit dem Eingeständnis "daneben noch die eines Symbols einer von ihm nicht geteilten, abgelehnten und vielleicht bekämpften religiösen Überzeugung" führten sie ihre eigene Argumentation allerdings alsbald ad absurdum. Die Leitsymbole der großen Religionen haben nun einmal für alle, Anhänger und Gegner, den selben Sinngelhalt. Das Kreuz steht auch für den Atheisten für Tod und Auferstehung Christi - nur glaubt er nicht daran. Im übrigen wäre die Interpretation der Senatsminderheit danach zu hinterfragen, ob in der Abqualifizierung des Kreuzes zum bloßen Kulturgegenstand nicht sogar eine - mit dem Kreuz in der Schule sicherlich nicht beabsichtigte - Banalisierung und Herabwürdigung des christlichen Glaubens liegen würde. Ihr abweichendes Votum ging auch nicht darauf ein, daß die Abbildung des sterbenden Jesus Christus auf einem Kruzifix wohl kaum auf einen allgemeinen Kulturgegenstand schließen läßt. Abstrahiert man von einem Kruzifix seine religiöse Aussage, daß Gottes Sohn zur Erlösung der Menschen gestorben und auferstanden ist, dann bleibt von ihm nicht mehr als eine wirklichkeitsnahe Darstellung einer gängigen Folter- und Hinrichtungsmethode aus dem Römischen Reich - wohl kaum ein Symbol für die in der Schule zu vermittelnden Werte.

bb) Das staatlich angeordnete Kreuz im Klassenzimmer kann auf Schüler, die sich nicht zum Christentum bekennen, *psychischen Zwang* ausüben. Wenn der Staat die öffentlichen Schulen offiziell mit Kreuzen ausstatten läßt, vermittelt er den Eindruck, daß er sich zur christlichen Weltanschauung bekennt und die christlichen Glaubensinhalte für vorbildhaft und befolgungswürdig erachtet. Er zwingt die nichtchristlichen Schüler zwar nicht unmittelbar zur Identifikation mit dem Christentum, übt aber permanenten psychischen Druck auf sie aus, indem er ihnen ständig das Symbol des Christentums entgegenhält. Das Ausmaß dieses Druckes läßt sich erst ermessen, wenn man berücksichtigt, daß die nichtchristlichen Schüler während der gesamten Unterrichtszeit, also mehrere Stunden täglich, ohne Ausweichmöglichkeit mit dem von ihnen abgelehnten Glaubenssymbol konfrontiert werden, quasi gezwungen

⁷¹ BVerfGE 93, 1 (19) im Anschluß an HÖFER/RAHNER (Herausgeber), Lexikon für Theologie und Kirche, 2. Auflage 1961, Band 6, Spalte 605 ff. und FAHLBUSCH und andere (Herausgeber), Evangelisches Kirchenlexikon, 3. Auflage 1989, Band 2, Spalte 1462 ff.

⁷² BVerfGE 93, 1 (19 f.).

⁷³ HAAS/SEIDL/SÖLLNER, BVerfGE 93, 25 (32 f.).

werden, "unter dem Kreuz" zu lernen.⁷⁴ Aufgrund ihrer gesetzlichen Schulpflicht können sie sich dieser Konfrontation nicht durch Fernbleiben vom Unterricht entziehen. Nach Dauer und Intensität ist die Zwangswirkung des Kreuzes im Klassenzimmer somit noch größer als die des Kreuzes im Gerichtssaal, die das Bundesverfassungsgericht schon früher⁷⁵ als Eingriff in die Glaubensfreiheit bewertet hatte.⁷⁶

Führt man diesen Gedankengang fort, zeigt sich alsbald, daß nicht jedes Kreuz in der Schule die Glaubensfreiheit beeinträchtigen muß. Maßgeblich ist allein der durch hoheitliches Handeln erzeugte unausweichliche Anpassungsdruck, und den kann die Schulleitung auf vielfältige Weise vermeiden. Im Falle der ältesten Tochter war er offensichtlich: Wenn unmittelbar im Sichtfeld der Schultafel ein Kruzifix von 80 cm Gesamthöhe mit einer 60 cm langen Christus-Figur darauf angebracht ist, können die Schüler dem Unterricht schlechthin nicht folgen, ohne fortwährend mit der christlichen Symbolik konfrontiert zu werden. Bei Wahl einer kleineren Größe, einer unaufdringlicheren Form und eines weniger exponierten Standortes kann das Ergebnis ganz anders aussehen. So etwa dann, wenn ein kleines Kreuz unauffällig über der Tür oder an der Rückwand des Klassenzimmers aufgehängt ist und nur beim Betreten und Verlassen des Raumes wahrgenommen wird. Oder dann, wenn das Kreuz nach Absprache mit den nichtchristlichen Schülern so aufgehängt wird, daß diese sich subjektiv nicht beeinträchtigt fühlen. Befindet sich das Kreuz nur in Räumen, in denen der Aufenthalt freiwillig ist, etwa in einem von mehreren Aufenthaltsräumen oder in einem besonderen Andachtsraum, entfällt jeglicher Anpassungsdruck und ist allenfalls die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates, nicht aber das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG berührt. Auch ein Kreuz, das christliche Mitschüler auf eigenen Wunsch angebracht haben und das der Staat nur duldet, beeinträchtigt die Glaubensfreiheit grundsätzlich nicht. Sofern es nach Größe, Gestaltung oder Standort zu erkennen gibt, daß es kein amtliches Schulkreuz ist, kann es dem Staat nicht als eigene symbolische Aussage zugerechnet werden. Der Staat kann dann lediglich unter dem Gesichtspunkt grundrechtlicher Schutzpflichten zum Eingreifen verpflichtet sein, insbesondere um eine Einschüchterung der nichtchristlichen Schüler zu unterbinden. - Für das richtige Verständnis des Kruzifix-Beschlusses kommt es also darauf an, daß man seine Aussagen nicht unzulässig verallgemeinert.

c) Das Grundrecht der Glaubensfreiheit ist in Art. 4 Abs. 1 GG ohne ausdrückliche Vorbehalte gewährleistet. Eingriffe sind daher nur dann zulässig, wenn die Wahrnehmung der Glaubensfreiheit im konkreten Fall mit Grundrechten Dritter oder anderen Werten von Verfassungsrang kollidiert und sich im Rahmen einer Abwägung als nachrangig erweist (sogenannte immanente Grundrechts-Schranken).⁷⁷ Das Bundesverfassungsgericht spricht

⁷⁴ Die Unausweichlichkeit der Konfrontation mit dem Kreuz über viele Stunden hinweg unterscheidet das Kreuz in der Schule grundlegend von der im Alltagsleben häufigen kurzfristigen Begegnung mit religiösen Symbolen wie etwa dem Kreuz auf dem Kirchturm, am Wegesrand oder in Privatwohnungen (BVerfGE 93, 1, 18). Auf diesen Gesichtspunkt sowie auf den hier relevanten Unterschied zwischen privatem und hoheitlichem Gebrauch der christlichen Symbolik gingen HAAS/SEIDL/SÖLLNER, BVerfGE 93, 25 (33), die beide Fallgruppen gleichsetzten, nicht ein.

⁷⁵ Vgl. BVerfGE 35, 336 (375).

⁷⁶ BVerfGE 93, 1 (18 ff.). Demgegenüber beurteilten HAAS/SEIDL/SÖLLNER, BVerfGE 93, 25 (29, 33) die psychische Belastung als unbedenklich. Sie stellten allein darauf ab, daß das Kreuz im Klassenzimmer die Schüler nicht zu besonderen Verhaltensweisen zwingt und die Schule noch nicht zu einer missionarischen Veranstaltung macht.

⁷⁷ Vgl. bereits BVerfGE 32, 98 (108); 33, 23 (29 ff.). Ein Teil der Literatur will stattdessen Art. 136 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung, auf den in Art. 140 GG verwiesen wird, als Schranke heranziehen, vgl. VON MANGOLDT/KLEIN/STARCK, Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 3. Auflage 1985, Art. 4 Rdnr. 8, 45 f.; VON CAMPENHAUSEN, in: Isensee/Kirchhof (Herausgeber), *Handbuch des Staatsrechts*, Band VI, 1989, § 136

insofern auch von einem *Grundsatz der praktischen Konkordanz*, der fordert, daß nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren.⁷⁸

aa) Der aus der staatlichen Schulhoheit (Art. 7 Abs. 1 GG) abzuleitende *staatliche Erziehungsauftrag*⁷⁹, kraft dessen der Staat neben den Ausbildungsgängen und dem Unterrichtsstoff auch die Erziehungsziele (und -methoden) festlegen darf, rechtfertigt den Eingriff in die negative Glaubensfreiheit nicht. Der Ausgleich nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz verlangt zwar nicht, daß der Staat auf religiös-weltanschauliche Bezüge völlig verzichtet. Die auf das Christentum zurückzuführenden Werte, Normen, Denktraditionen und Verhaltensmuster dürfen in Anerkennung seiner Funktion als prägender Kultur- und Bildungsfaktor unter *Wahrung der religiös-weltanschaulichen Neutralität*⁸⁰ vermittelt werden. Die Konfrontation der nicht- oder andersgläubigen Schüler mit dem christlich geprägten Weltbild darf aber nicht der Glaubensvermittlung, sondern nur der Entwicklung der autonomen Persönlichkeit im religiös-weltanschaulichen Bereich gemäß der Grundentscheidung des Art. 4 GG dienen. Religiös-weltanschauliche Zwänge sind so weit wie möglich auszuschalten. Die Grenze der zulässigen neutralen Vermittlung wird überschritten, wenn in Schulen, die keine christliche Bekenntnisschulen sind, christliche Symbole von Staats wegen angebracht werden, die von vielen Mitgliedern der Gesellschaft in Ausübung ihres Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG abgelehnt werden.⁸¹

Dies gilt im Land Bayern wie in anderen Bundesländern. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß die bayerische Verfassung in Art. 135 S. 2 anordnet, daß in den öffentlichen Volksschulen die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen werden. Das Bundesverfassungsgericht hatte diese Regelung in einer früheren Entscheidung für verfassungsmäßig erklärt - allerdings nur aufgrund einer restriktiven verfassungskonformen Auslegung, nach der unter den Grundsätzen im Sinne dieser Bestimmung in Achtung der religiös-weltanschaulichen Gefühle Andersdenkender lediglich die Werte und Normen zu verstehen sind, die, vom Christentum maßgeblich geprägt, weitgehend zum Gemeingut des abendländischen Kulturkreises geworden sind.⁸² Eine wirkliche allgemeine Beeinflussung aller Volksschüler im Sinne des christlichen Glaubens, wie sie mit Art. 135 S. 2 der bayerischen Verfassung wohl ursprünglich beabsichtigt war, erlaubt das Grundgesetz nicht.⁸³ Bestimmungen in Landesverfassungen, die der Glaubensfreiheit engere Schranken ziehen als im Grundgesetz vorgesehen, sind nach der Regel "Bundesrecht bricht Landesrecht" (Art. 31 GG) unwirksam. Dadurch hervorgerufene Unitarisierungserscheinungen sind für einen Bundesstaat mit bundesverfassungsrechtlicher Grundrechtsordnung nicht ungewöhnlich.

bb) Das Kreuz im Klassenzimmer ist auch nicht aufgrund einer Kollision der negativen Glaubensfreiheit der atheistischen Schüler und Eltern mit der positiven Glaubensfreiheit der christlichen Schüler und Eltern gerechtfertigt. Das Bundesverfassungsgericht ließ nicht

Rdnr. 82; JARASS/PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage 1995, Art. 4 Rdnr. 17 mit weiteren Nachweisen. Nach dieser Vorschrift werden die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.

⁷⁸ Vgl. bereits BVerfGE 28, 243 (260 f.); 41, 29 (50); 52, 223 (247, 251).

⁷⁹ Vgl. dazu bereits BVerfGE 34, 165 (181).

⁸⁰ Die Verpflichtung des Staates zur Wahrung der religiös-weltanschaulichen Neutralität ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 33 Abs. 3 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 und 4, Art. 137 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung (BVerfGE 19 206, 216; 93, 1, 17).

⁸¹ BVerfGE 93, 1 (21 ff.).

⁸² BVerfGE 41, 65 (66, 79 ff.).

⁸³ Vgl. BVerfGE 93, 1 (23).

eindeutig erkennen, ob es schon die Kollisionslage oder erst die Nachrangigkeit der eingeschränkten negativen Glaubensfreiheit verneinen wollte. An einer Stelle führte es aus, die positive Glaubensfreiheit verleihe den gläubigen Grundrechtsträgern keinen uneingeschränkten Anspruch darauf, ihre Glaubensüberzeugung im Rahmen staatlicher Institutionen zu betätigen. Die Schule dürfe im Einklang mit der Verfassung Raum für religiöse Betätigung lassen, doch müsse diese vom Prinzip der Freiwilligkeit geprägt sein und Andersdenkenden zumutbare, nicht diskriminierende Ausweichmöglichkeiten lassen. Es sei mit dem Gebot praktischer Konkordanz nicht vereinbar, ihre Empfindungen völlig zurückzudrängen, nur damit die christlichen Mitschüler über den Religionsunterricht und freiwillige Andachten hinaus auch in den profanen Fächern unter dem Symbol ihres Glaubens lernen könnten.⁸⁴ - Mit dieser Argumentation läßt sich zwar auch das Problem der amtlichen Schulkreuze lösen. Sie ist aber eigentlich auf die echte Kollisionslage zugeschnitten, die entsteht, wenn die christlichen Schüler aus eigener Initiative ein Kreuz aufhängen wollen, die nichtchristlichen Schüler sich dagegen wehren und die Schulleitung nun entscheiden muß, ob sie das - private - Kreuz zuläßt oder nicht. Die maßgebliche Aussage enthält der Kruzifix-Beschluß schon an anderer Stelle: "Art. 4 Abs. 1 GG verleiht dem Einzelnen und den religiösen Gemeinschaften ... grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ihrer Glaubensüberzeugung mit staatlicher Unterstützung Ausdruck zu verleihen."⁸⁵ Das bedeutet: Das Grundrecht der Glaubensfreiheit, ein klassisches Abwehrrecht, gewährleistet nur, daß der Gläubige selbst seine Glaubenssymbole frei tragen darf, gibt ihm aber *keinen Anspruch gegen Hoheitsträger, die Räumlichkeiten ihrer Einrichtungen amtlicherseits mit bestimmten Glaubenssymbolen auszustatten*. Die gläubigen Schüler und Eltern können also selbst dann, wenn keine Grundrechte Dritter entgegenstehen, nicht verlangen, daß der Staat in seinen Schulen die Symbole ihres persönlichen Glaubens anbringt. Ihre Glaubensfreiheit ist von vornherein nicht berührt, wenn die Schulleitung keine Kreuze ins Klassenzimmer hängt.⁸⁶

Der bayerische Landtag hat inzwischen ein Gesetz verabschiedet, das erneut vorschreibt, daß in jedem Klassenraum ein Kreuz angebracht wird. Im Falle eines ernsthaften Widerspruchs muß jetzt der Schulleiter eine gütliche Einigung versuchen. Gelingt sie nicht, hat er "für den Einzelfall eine Regelung zu treffen, welche die Glaubensfreiheit des Widersprechenden achtet und die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen aller in der Klasse Betroffenen zu einem gerechten Ausgleich bringt; dabei ist auch der Wille der Mehrheit so weit wie möglich zu berücksichtigen."⁸⁷ Gegen dieses Gesetz bestehen bereits deswegen Bedenken, weil es die Bindungswirkung des Kruzifix-Beschlusses nach § 31 Abs. 1 BVerfGG mißachtet.⁸⁸ Außerdem ist nach dem oben Gesagten zweifelhaft, wie eine Einzelfallregelung des Schulleiters, die die grundrechtlich gewährleistete negative Glaubensfreiheit nichtchristlicher Schüler einschränkt, um das grundrechtlich *nicht* anerkannte Interesse christlicher Schüler an einem offiziellen Kreuz im Klassenzimmer

⁸⁴ BVerfGE 93, 1 (24).

⁸⁵ BVerfGE 93, 1 (16).

⁸⁶ HAAS/SEIDL/SÖLLNER, BVerfGE 93, 25 (31 f.) ließen diesen Gesichtspunkt unberücksichtigt und sprachen ohne jegliche Differenzierung von einem "im Bereich des Schulwesens unvermeidlichen Spannungsverhältnis zwischen negativer und positiver Religionsfreiheit". Ihr Einwand, der notwendige Ausgleich zwischen beiden Erscheinungsformen der Religionsfreiheit müsse im Wege der Toleranz geschaffen werden, kann aber nur dann zum Tragen kommen, wenn tatsächlich eine Kollision vorliegt, wie zum Beispiel in dem oben erwähnten Fall, daß Schüler ein eigenes Kreuz im Klassenzimmer anbringen wollen.

⁸⁷ Art. 7 Abs. 3 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen, eingefügt durch ein Änderungsgesetz vom 23.12.1995 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1995, 850).

⁸⁸ Siehe dazu ausführlich DETTERBECK, *NJW* 1996, 426.

durchzusetzen, mit Art. 4 Abs. 1 GG vereinbar sein soll. Läßt sich tatsächlich eine psychische Zwangswirkung auf den nichtchristlichen Schüler feststellen, bleibt dem Schulleiter nach dem Grundgesetz nichts anderes übrig, als das Kreuz abzuhängen. Weitere Verfassungsbeschwerden und damit ein "Kruzifix-II"-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts können bei dieser Konstellation wohl mit einiger Gewißheit erwartet werden.^{88a}

7) Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. HS GG)

In einem Beschluß vom 10. Oktober 1995⁸⁹ bestätigte und vertiefte das Bundesverfassungsgericht seine 1994 eingeleitete Rechtsprechung zur *strafrechtlichen Verfolgung des pazifistischen Ausspruchs "Soldaten sind Mörder"*⁹⁰. Vier Verfassungsbeschwerden gegen Verurteilungen wegen Beleidigung (§ 185 des Strafgesetzbuches = StGB) wurden in diesem Beschluß zusammengefaßt entschieden; alle waren sie erfolgreich. Die Beschwerdeführer waren jeweils wegen der Beleidigung bestimmter Bundeswehrsoldaten (in einem Fall auch der Bundeswehr selbst) verurteilt worden. Sie hatten jene bekannte politische Parole des Pazifismus, die auf den Schriftsteller Kurt Tucholsky zurückgeht, auf Transparenten, in Flugblättern oder in Leserbriefen verwandt - allerdings unter solchen Umständen und in einer solchen Art und Weise, daß es für einen außenstehenden Betrachter nahelag, dies als allgemeine Kritik am Soldatentum an sich und nicht als gezielte Beleidigung einer bestimmten Armee, einer bestimmten Gruppe von Soldaten (wie etwa aller Angehörigen der Bundeswehr) oder eines bestimmten einzelnen Soldaten aufzufassen.

Vermutlich in Reaktion auf die Kritik, die die Entscheidung von 1994 in Teilen der Öffentlichkeit erfahren hatte, entschloß sich das Bundesverfassungsgericht diesmal zu einer besonders ausführlichen und eingehenden Begründung und setzte sich schon in seinem Beschluß selbst mit den Argumenten auseinander, die die Richterin HAAS in ihrer abweichenden Meinung vortrug. Zunächst wurde klargestellt, daß § 185 StGB zwar ein verfassungsgemäßes allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG und damit eine Schranke für das Grundrecht der Meinungsfreiheit darstellt, daß aber bei der Auslegung und Anwendung dieser Norm sowie des § 193 StGB (grundsätzliche Straflosigkeit von Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen) die besondere Bedeutung des Grundrechts berücksichtigt werden muß. Die Strafbestimmungen zur Beleidigung schützen in zulässiger Weise die persönliche Ehre des Bürgers und damit sein allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)⁹¹, darüber hinaus auch das Ansehen der staatlichen Einrichtungen und Behörden (vgl. § 194 Abs. 3 StGB). Der strafrechtliche Schutz darf jedoch nicht dazu führen, daß die Erfordernisse des Ehrenschatzes überschritten werden oder daß staatliche Einrichtungen - hier die Bundeswehr - gegen öffentliche Kritik, unter Umständen auch in scharfer Form, abgeschirmt werden. Bei Beiträgen zur öffentlichen Auseinandersetzung über gesellschaftlich oder politisch relevante Fragen spricht eine Vermutung zugunsten der

^{88a} Das Bundesverwaltungsgericht teilt diese Bedenken in einer Entscheidung von 1999 (BVwerGE 109, 40) nicht, weil es eine *verfassungskonforme Auslegung* der bayerischen Gesetzesbestimmung für möglich hält. Danach muß sich der Widersprechende im Konfliktfall jedenfalls dann, wenn keine Ausweichmöglichkeiten bestehen, letztlich durchsetzen.

⁸⁹ BVerfGE 93, 266; siehe dazu auch die abweichende Meinung der Richterin HAAS (BVerfGE 93, 313) sowie die Anmerkung von ZUCK, JZ 1996, 364.

⁹⁰ Vgl. bereits BVerfG NJW 1994, 2943 und dazu die Chronik vom Vorjahr, ERPL/REDP Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1136 f.

⁹¹ Vgl. zu diesem Grundrecht die Chronik vom Vorjahr, ERPL/REDP Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1127.

Meinungsfreiheit und bedürfen abweichende Bewertungen einer eingehenden Begründung, die der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie Rechnung trägt.⁹²

Das Bundesverfassungsgericht betonte erneut, daß der Strafrichter bei mehrdeutigen Äußerungen nicht auf die zur Verurteilung führende Bedeutung abstellen darf, ohne vorher die anderen möglichen Deutungen mit schlüssigen Gründen ausgeschlossen zu haben. Denselben Worten kann in unterschiedlichen Kommunikationszusammenhängen ein unterschiedlicher Sinngehalt zukommen, und der Richter darf nicht ohne weiteres einen fachspezifischen Sinngehalt - etwa aus der juristischen Fachterminologie - zugrunde legen, wenn die Äußerung in einem umgangssprachlichen Zusammenhang gefallen ist. Außerdem muß er auch die außertextlichen Begleitumstände in seine Gesamtwürdigung einbeziehen. Die Einhaltung dieser unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG herzuleitenden Anforderungen unterliegt der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts, das dabei aber nur überprüft, ob die Fachgerichte bei der Subsumtion unter das Gesetz die Tragweite der Meinungsfreiheit nicht verkannt haben.⁹³

Bei der Bewertung des Ausspruchs "Soldaten sind Mörder" ist zu beachten, daß damit nicht notwendigerweise dem einzelnen Soldaten eine schwerkriminelle Gesinnung oder gar ein Mord im Sinne des § 211 des Strafgesetzbuches vorgeworfen wird. Die Formulierung kann auch verwendet worden sein, um in provokanter Form darauf aufmerksam zu machen, daß das Töten im Krieg kein unpersönlicher Vorgang ist, sondern von Menschenhand erfolgt, und um auf diese Weise bei den Wehrdienstleistenden und Berufssoldaten das Bewußtsein der persönlichen Verantwortung für das insgesamt verurteilte Geschehen und damit die Bereitschaft zur Kriegsdienstverweigerung zu wecken. Zurückhaltung ist auch dann geboten, wenn in der Äußerung Sammelbezeichnungen wie "die Soldaten" verwendet werden. Hier muß stets geprüft werden, ob sie die *persönliche* Ehre des einzelnen Gruppenangehörigen überhaupt angreifen. Die Anwendung des § 185 StGB darf jedenfalls nicht dazu führen, daß kritische Äußerungen über politische und soziale Erscheinungen oder Einrichtungen unterdrückt werden, denn gerade auch ihnen gilt der Schutz der Meinungsfreiheit.⁹⁴

In einigen Fällen beanstandete das Bundesverfassungsgericht schließlich, daß die Strafgerichte das Verhalten der Angeklagten ohne eingehende Prüfung als Schmähkritik eingestuft hatten. Schmähkritiken sind Äußerungen, bei denen nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Die Meinungsfreiheit tritt hier im Rahmen der Abwägung regelmäßig hinter den Erfordernissen des Ehrenschatzes zurück. Die besondere Bedeutung dieses Grundrechts erfordert es deswegen, daß der Begriff der Schmähkritik eng gefaßt wird: Es muß sich um eine Herabsetzung des Angegriffenen in seiner Person jenseits bloßer polemischer und überspitzter Kritik handeln.⁹⁵

⁹² BVerfGE 93, 266 (290 ff.).

⁹³ BVerfGE 93, 266 (295 ff.). Das Gericht sieht darin anders als die Richterin HAAS in ihrer abweichenden Meinung (BVerfGE 93, 313 ff.) keine Abweichung von der bisherigen ständigen Rechtsprechung zum Umfang der Prüfungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts. Man wird allerdings die Gefahr eines Abgleitens der Verfassungsrechtsprechung in die tatrichterliche Deutung nicht ganz ausschließen können, solange nicht weitere Entscheidungen gezeigt haben, daß sich das Bundesverfassungsgericht tatsächlich darauf beschränkt, den Strafrichter zur Berücksichtigung aller Interpretationsmöglichkeiten anzuhalten, und daß es nicht dazu übergeht, die mit Strafe belegte Meinungsäußerung selbst zu interpretieren.

⁹⁴ BVerfGE 93, 266 (298 ff.).

⁹⁵ BVerfGE 93, 266 (294 f.) im Anschluß an BVerfGE 82, 272 (283 f.).

8) Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. HS GG)

Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1994⁹⁶ umfaßt das Grundrecht der Informationsfreiheit auch das Recht zur Installation von *Parabolantennen zum Satellitenempfang ausländischer Fernsehprogramme*, und muß dieses Recht bei der Anwendung der Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch (= BGB), die als allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG die Rechte und Pflichten der Wohnungsmieter und -vermieter regeln, berücksichtigt werden.⁹⁷ Mit einem Beschluß vom 13. März 1995⁹⁸ hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, daß auch unter Wohnungseigentümern bei der Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes (= WEG) nichts anderes gilt. Im Rahmen der Auslegung der §§ 22 Abs. 1 i.V.m. 14 Nr. 1 WEG zu den baulichen Veränderungen, die gegebenenfalls ohne die Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer durchgesetzt werden können, ist ebenso wie im Verhältnis von Mieter und Vermieter zwischen den gegensätzlichen Informations- und Eigentümerinteressen abzuwägen. Auch hier kann ein Wohnungseigentümer, der eine Parabolantenne installieren will, im Regelfall zwar auf einen vorhandenen Kabelanschluß, nicht aber auf die Empfangsmöglichkeiten herkömmlicher Antennenanlagen verwiesen werden. Auch hier wird den Informationsinteressen eines Wohnungseigentümers mit ausländischer Staatsangehörigkeit, der über Satellit Programme des Heimatlandes empfangen will, die nicht in das Kabelnetz eingespeist werden, regelmäßig der Vorrang einzuräumen sein.

9) Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG)

Mit einem Beschluß vom 7. März 1995 zur *Rechtsstellung der Väter nichtehelicher Kinder*⁹⁹ leistete das Bundesverfassungsgericht einen Beitrag zur Dogmatik des in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewährleisteten Rechts der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder (Elternrecht). Es erklärte eine Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch für verfassungswidrig, soweit diese die Adoption des nichtehelichen Kindes durch die Mutter oder den Stiefvater ohne Einwilligung des leiblichen Vaters und ohne Abwägung mit seinen Interessen ermöglichte. Der Beschluß zeigt unübersehbare Parallelen zu einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 26. Mai 1994 zu Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Dort hatte der EGMR entschieden, daß sich der Begriff des "Familie" in Art. 8 Abs. 1 EMRK auch auf das Verhältnis des nichtehelichen Kindes zu seinen Eltern bezieht, und zwar selbst dann, wenn diese zum Zeitpunkt der Geburt nicht mehr zusammenleben, und daß die nach irischem Recht der Mutter eingeräumte Möglichkeit, das Kind ohne Wissen oder Zustimmung des Vaters zur Adoption freizugeben, eine Beeinträchtigung dessen Rechts auf Achtung des Familienlebens darstellt, die nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK zulässig ist.¹⁰⁰ Das Bundesverfassungsgericht argumentierte bei der Auslegung des Art. 6 Abs. 2 GG auf ähnliche Weise, nahm dabei aber auf das Urteil des EGMR nicht ausdrücklich Bezug. Der Grund dafür mag darin zu suchen sein, daß dieses zu einer anderen - wenn auch parallelen - Grundrechtsnorm aus einer anderen Grundrechtsordnung ergangen war.

⁹⁶ BVerfGE 90, 27.

⁹⁷ Siehe dazu die Chronik vom Vorjahr, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1994), Nr. 4, S. 1139 ff.

⁹⁸ BVerfG *NJW* 1995, 1665.

⁹⁹ BVerfGE 92, 158 zu § 1747 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB; siehe dazu die Anmerkungen von SALGO, *NJW* 1995, 2129 und KEMM, *JZ* 1995, 1112.

¹⁰⁰ EGMR, Joseph Keegan v. Irland, *EuGRZ* 1995, 113.

Erstmals wurde jetzt entschieden, daß auch die Väter nichtehelicher Kinder ohne Einschränkungen Träger des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG sind. Bisher hatte das Gericht das Elternrecht des Vaters bejaht, wenn er mit dem Kind und der Mutter zusammenlebte und daher imstande war, die elterliche Verantwortung tatsächlich wahrzunehmen;¹⁰¹ ansonsten hatte es die Frage ausdrücklich offengelassen.¹⁰² Jetzt wandte es sich gegen jeden Versuch, dem leiblichen Vater den Schutz des Elterngrundrechts zu versagen. Der Begriff "Eltern" umfaßt nämlich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle leiblichen Eltern und differenziert nicht nach der Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit des Kindes. Eine rechtliche Verbindung der Eltern durch die Ehe ist weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn des Grundrechts Voraussetzung für die Grundrechtsträgerschaft. Und wenn Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG das Elternrecht "den Eltern", also zwei Personen gemeinsam zuordnet, so spricht dies für die Auslegung, daß *beide* in den Schutzbereich des Grundrechts einbezogen sein sollen. Auch bei nichtehelichen Kindern kann das Elternrecht also nicht schon von vornherein nur einem Elternteil unter völligem Ausschluß des anderen zugeordnet werden. Das gilt selbst dann, wenn zwischen den Eltern keine Übereinstimmung in Erziehungsfragen besteht oder wenn der andere Elternteil keine soziale Beziehung zu dem Kind unterhält.¹⁰³

Die Einbeziehung aller leiblichen Mütter und Väter in den Schutzbereich des Grundrechts bedeutet nicht, daß allen die gleichen Rechte eingeräumt werden müssen. Es obliegt dem Gesetzgeber, den einzelnen Elternteilen bestimmte Rechte und Pflichten zuzuordnen, wenn die Voraussetzungen für eine gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung fehlen. Seine Gestaltungsbefugnis ist um so größer, je weniger von einer Übereinstimmung zwischen den Eltern und von einer sozialen Beziehung zwischen dem einzelnen Elternteil und dem Kind ausgegangen werden kann. Er kann einem Elternteil die Hauptverantwortung für die Erziehung übertragen und er kann auch darauf abstellen, ob der Vater überhaupt Interesse an der Entwicklung seines nichtehelichen Kindes zeigt.¹⁰⁴ Ermöglicht er aber die *Adoption* des Kindes durch die Mutter oder den Stiefvater ohne Zustimmung des leiblichen Vaters, so liegt darin keine Ausgestaltung, sondern ein völliger Entzug der Vaterstellung mit allen Rechten und Pflichten. Der leibliche Vater verliert so auch die rechtliche Möglichkeit zum Umgang mit seinem Kind und zur Aufrechterhaltung einer persönlichen Beziehung zu ihm. Ein solcher Schritt kann im Interesse des Kindeswohles gerechtfertigt sein. Der Gesetzgeber darf das jedoch nicht von vornherein unterstellen, sondern muß im Hinblick auf das Grundrecht des leiblichen Vaters und das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine Abwägung zwischen dem Interesse des Kindes (gegebenenfalls auch der Mutter) an der Adoption und dem Interesse des Vaters am Erhalt seiner Vaterstellung vorschreiben. Außerdem muß er dem leiblichen Vater ermöglichen, seine grundrechtlich geschützten Interessen im Adoptionsverfahren zur Sprache zu bringen.¹⁰⁵

10) Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)¹⁰⁶

Mehrere Entscheidungen betrafen das in Art. 9 Abs. 3 gewährleistete Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden

¹⁰¹ Vgl. etwa BVerfGE 56, 363 (384); 79, 203 (210).

¹⁰² So noch BVerfGE 84, 168 (179).

¹⁰³ BVerfGE 92, 158 (176 f.).

¹⁰⁴ BVerfGE 92, 158 (178 f.).

¹⁰⁵ BVerfGE 92, 158 (179 ff.).

¹⁰⁶ Ausführlich zur Koalitionsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jetzt REINEMANN/SCHULZ-HENZE, *Juristische Arbeitsblätter* 1995, 811.

(Koalitionsfreiheit). Die Koalitionsfreiheit ist ein Teilbereich der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), den das Grundgesetz wegen seiner besonderen Bedeutung für die wirtschaftliche und soziale Ordnung als ein eigenständiges Grundrecht ausgestaltet hat, dem gemäß Art. 9 Abs. 3 S. 2 sogar unmittelbare Geltung im Verhältnis der Bürger untereinander (unmittelbare Drittwirkung) zukommt. Als Individualgrundrecht erlaubt es dem einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sich mit anderen zu Koalitionen (vor allem Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden) zusammenzuschließen, solchen Koalitionen beizutreten, darin zu bleiben und für sie tätig zu werden (individuelle Koalitionsfreiheit).¹⁰⁷ Als Grundrecht der Koalition schützt es diese in ihrem Bestand und ihrer Gestalt sowie in ihrer Betätigung als Koalition, zu der unter anderem auch das Aushandeln und der Abschluß von Tarifverträgen gehört (kollektive Koalitionsfreiheit).¹⁰⁸

a) Das Bundesverfassungsgericht hatte in früheren Entscheidungen immer wieder erklärt, Art. 9 Abs. 3 GG garantiere lediglich einen Kernbereich freier koalitionsmäßiger Betätigung. Verfassungsmäßig verbürgt sei nur, was für den Erhalt und die Sicherung der Koalition unerlässlich sei.¹⁰⁹ Das konnte man so verstehen, als schütze das Grundrecht die koalitionsmäßige Betätigung von vornherein nur in einem inhaltlich eng begrenzten Umfang. Die Literatur hatte es vielfach so verstanden und überwiegend kritisch reagiert.¹¹⁰ In einem Beschluß vom 14. November 1995 zur *Mitgliederwerbung durch Gewerkschaftsangehörige während der Arbeitszeit*¹¹¹ wandte sich das Gericht jetzt gegen diese Interpretation seiner Rechtsprechung. Ausgangspunkt der Kernbereichsformel ist die Auffassung des Gerichts, daß das Grundrecht der Koalitionsfreiheit eine nähere *Ausgestaltung durch den Gesetzgeber* zuläßt und in mancher Hinsicht sogar darauf angewiesen ist.¹¹² Mit der Kernbereichsformel werden die (absoluten) Mindeststandards umschrieben, denen der Gesetzgeber in jedem Fall gerecht werden muß. Gewerkschaftliche oder verbandsmäßige Aktivitäten außerhalb des Kernbereiches sind durch das Grundrecht ebenfalls, wenn auch schwächer geschützt. Damit konnte sich im vorliegenden Fall auch der Gewerkschaftsangehörige, der einem Arbeitskollegen im Betrieb während der Arbeitszeit eine Werbeschrift seiner Gewerkschaft ausgehändigt hatte, auf das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG berufen.

b) In einem Urteil vom 10. Januar 1995 zur *Geltung ausländischen Arbeitsrechts auf deutschen Handelsschiffen*¹¹³ entschied das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit einer besonderen Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit. Der Gesetzgeber hatte 1989 ein Internationales Seeschiffregister der Bundesrepublik ("Zweitregister") eingeführt, in das deutsche Reeder ihre Schiffe eintragen können. Auf diesen Schiffen gilt das deutsche Arbeits- und Tarifvertragsrecht für ausländische Seeleute grundsätzlich nicht. Der Reeder kann sie also zu den rechtlichen Bedingungen und Löhnen ihrer Heimatländer anheuern und muß sich insbesondere nicht darauf einlassen, mit deutschen Gewerkschaften Tarifverträge

¹⁰⁷ Vgl. bereits BVerfGE 19, 303 (312); 50, 290 (367); 51, 77 (87 f.).

¹⁰⁸ Vgl. aus der neueren Rechtsprechung BVerfGE 84, 212 (224) mit weiteren Nachweisen.

¹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 17, 319 (333 f.); 19, 303 (321 ff.); 28, 295 (304); 38, 281 (305); 38, 386 (393); 50, 290 (368); 57, 220 (245 f.).

¹¹⁰ Vgl. die umfangreichen Nachweise, die das Bundesverfassungsgericht selbst in BVerfGE 93, 352 (358 f.) zusammengestellt hat.

¹¹¹ BVerfGE 93, 352; siehe dazu die Anmerkung von WANK, JZ 1996, 629.

¹¹² Vgl. BVerfGE 50, 290 (368).

¹¹³ BVerfGE 92, 26 zu § 21 Abs. 4 S. 1 - 3 Flaggenrechtsgesetz (i.d.F. von 1990); siehe dazu die Anmerkungen von HÖFFT, NJW 1995, 2329 und LAGONI, JZ 1995, 499.

nach deutschem Recht abzuschließen.¹¹⁴ Damit wollte der Gesetzgeber der massenhaften Registrierung der Schiffe deutscher Reeder in anderen Staaten ("Ausflagung") entgegenwirken, um im Interesse des deutschen Außenhandels eine leistungsfähige deutsche Handelsflotte zu erhalten, auf die sich auch in Krisenzeiten zugreifen läßt, und um auf den Schiffen der deutschen Unternehmen wenigstens den deutschen Sozialversicherungsschutz und die Sicherheits- und Umweltschutzstandards des deutschen Rechts durchzusetzen. Der Einfluß der deutschen Gewerkschaften wird damit natürlich deutlich reduziert. In dieser Schlechterstellung liegt, so das Bundesverfassungsgericht, eine faktische Beeinträchtigung, die der Gesetzgeber jedoch unter den gegebenen Umständen zum Schutze wichtiger Gemeinschaftsgüter (Flottenerhalt, soziale Sicherheit, Sicherheit des Schiffsverkehrs, Umwelt) in Kauf nehmen darf. Berührt die Ausübung der Koalitionsfreiheit nämlich die Rechtsordnung anderer Staaten und werden die widerstreitenden Interessen der Grundrechtsträger in einem Raum ausgetragen, der von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird, ist die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers größer als bei der Regelung von Rechtsbeziehungen mit inländischem Schwerpunkt. Er darf insbesondere auf Gegebenheiten Rücksicht nehmen, die sich seiner Verfügungsgewalt entziehen, wie hier die Rahmenbedingungen der internationalen Märkte. Den Gewerkschaften ist das zuzumuten, denn sie würden sonst durch das verstärkte Ausflaggen deutscher Schiffe noch mehr Einfluß verlieren.¹¹⁵

Das Gericht erklärte jedoch eine Vorschrift für nichtig, nach der sich zukünftige Tarifverträge auf ausländische Seeleute nur noch dann erstrecken sollten, wenn die Tarifparteien dies ausdrücklich vereinbart hatten. Ohne diese Vorschrift hätte der Tarifvertrag für alle Gewerkschaftsmitglieder in der Besatzung gegolten. Nun aber mußten die Gewerkschaften bei den Tarifverhandlungen eine besondere Erstreckungsklausel durchsetzen und dafür mehr Druck auf den Arbeitgeber ausüben oder an anderer Stelle Zugeständnisse machen. Diese Schwächung ihrer Verhandlungsposition war nicht mehr zumutbar: Der Abschluß von Tarifverträgen für *alle* in der Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmer ist ein zentraler Bestandteil der gewerkschaftlichen Koalitionsfreiheit.¹¹⁶

c) Wie weit sich das Grundrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von einem klassischen Freiheitsrecht entfernt und zu einem Sozialstrukturprinzip gewandelt hat, und in welchem Maße sein tatsächlicher Wirkungsgehalt von der Ausgestaltung abhängt, die ihm der Gesetzgeber zukommen läßt, zeigt das Urteil vom 4. Juli 1995 zu den *staatlichen Lohnersatzleistungen bei regionalen Arbeitskämpfen mit Fernwirkung*.¹¹⁷ Das Gericht formulierte einen umfassenden Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber, der sich aus einem abwehrrechtlichen Grundrechtsverständnis wohl kaum erklären ließe. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit bedarf danach in dem Maße der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung, wie es die Beziehungen zwischen Trägern widerstreitender Interessen, insbesondere also zwischen den

¹¹⁴ Die ausländischen Seeleute werden dadurch nicht in ihrer Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) oder ihrer Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) verletzt, auch wenn ihre Rechtsstellung in aller Regel ungünstiger ausfallen wird als nach dem deutschen Recht. Soweit das ausländische Recht oder die auf seiner Grundlage getroffenen Vereinbarungen sich nicht mit den Grundrechten vereinbaren lassen, werden sie - in Deutschland - nach dem Ordre-public-Vorbehalt in Art. 6 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht angewandt. Die deutschen Gerichte haben auch bei der Anwendung ausländischen Vertragsrechts die Grundrechte des Grundgesetzes zu beachten (BVerfGE 92, 26, 47 ff.).

¹¹⁵ BVerfGE 92, 26 (41 ff.).

¹¹⁶ BVerfGE 92, 26 (44 f.).

¹¹⁷ BVerfGE 92, 365; siehe dazu die Anmerkungen von HESELHAUS, *Juristische Arbeitsblätter* 1996, 275 und LIEB, *JZ* 1995, 1174.

Tarifvertragsparteien (Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften) zum Gegenstand hat. Der Gesetzgeber muß vor allem ein eigenes Arbeitskampfrecht schaffen, daß durch "koordinierende Regelungen" gewährleistet, "daß die aufeinander bezogenen Grundrechtspositionen trotz ihres Gegensatzes nebeneinander bestehen können." Der Gesetzgeber überläßt den Interessenausgleich zwischen den Tarifparteien also nicht etwa einem freien Spiel der Kräfte, sondern bindet ihn an Spielregeln, die er selbst nach eigenem Ermessen entwirft. "Die Möglichkeit des Einsatzes von Kampfmitteln setzt rechtliche Rahmenbedingungen voraus, die sichern, daß Sinn und Zweck dieses Freiheitsrechts sowie seine Einbettung in die verfassungsrechtliche Ordnung gewahrt bleiben."¹¹⁸

Der Gesetzgeber hat bei dieser Ausgestaltung einen weiten Handlungsspielraum. Er muß lediglich darauf achten, daß zwischen den Tarifvertragsparteien ein ungefähres Kräftegleichgewicht (Parität) besteht, damit die Tarifautonomie als Institution funktionsfähig bleibt. Art. 9 Abs. 3 GG erlaubt keine Regelung, die einer Tarifpartei die Fähigkeit nehmen würde, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen und sie damit stärker in ihrer koalitionsmäßigen Betätigung einschränkte, als es zum Ausgleich der beiderseitigen Grundrechtspositionen erforderlich ist.¹¹⁹ Da sich dem Grundgesetz aber keine konkreten Maßstäbe entnehmen lassen, nach denen das Kräftegleichgewicht bemessen werden könnte, liegt die Verantwortung für eine sachgerechte Beurteilung allein beim Gesetzgeber (sogenannte Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers). Die Grenze zur Verfassungswidrigkeit ist erst dann überschritten, wenn sich deutlich erkennbar abzeichnet, daß die Regelung auf einer Fehleinschätzung beruht oder von vornherein darauf angelegt ist, ein vorhandenes Gleichgewicht zu stören oder ein Ungleichgewicht zu verstärken.¹²⁰

Die Einschränkung der staatlichen Lohnersatzleistung bei Arbeitskämpfen mit Fernwirkung überschreitet diese Grenze, wie das Bundesverfassungsgericht jetzt entschied, noch nicht. Beschränkt sich ein Streik auf bestimmte Tarifbezirke, ruft aber in anderen Tarifbezirken Produktionsausfälle hervor, so sind die Arbeitgeber auch dort von der Lohnzahlungspflicht frei, wenn sonst die Kampfparität der Arbeitskämpfparteien gestört werden würde. Ihre Arbeitnehmer erhalten kein Streikgeld von der Gewerkschaft, da sie nicht unmittelbar am Streik teilnehmen. Der Staat gewährt ihnen Lohnersatzleistungen nach den Vorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes, die aber nur die Arbeitsplätze sichern und die Arbeitskräfte für den Betrieb erhalten sollen und nicht ihrerseits den Arbeitskampf beeinflussen dürfen. Der Gesetzgeber war 1986 zu der Auffassung gelangt, daß letzteres nicht mehr gewährleistet sei und hatte § 116 Abs. 3 Arbeitsförderungsgesetz neu gefaßt. Nunmehr wird kein Lohnersatz mehr geleistet, wenn in dem nicht bestreikten Tarifbezirk eine Forderung erhoben worden ist, die einer Hauptforderung des Arbeitskampfes nach Art und Umfang gleicht, und das Arbeitskampfergebnis voraussichtlich übernommen wird. Für die Gewerkschaften bedeutet das, daß sie Betriebe, die nicht am Ende der Produktionskette stehen, kaum noch bestreiken können, wenn sie sich nicht dem Druck der darunter leidenden Arbeitnehmerkollegen aus den anderen Tarifbezirken aussetzen wollen. Das Bundesverfassungsgericht sah darin eine insgesamt erhebliche Beeinträchtigung ihrer Arbeitskämpfungsfähigkeit, die jedoch noch nicht so weit geht, daß sie zu einer verfassungswidrigen Störung der Tarifautonomie führt. Sollten sich allerdings infolge dieser Regelung zukünftig strukturelle Ungleichheiten zeigen, die ein ausgewogenes Aushandeln der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht mehr zulassen und durch die Rechtsprechung nicht ausgeglichen werden können, verpflichtet Art. 9 Abs. 3 GG den Gesetzgeber, neue Maßnah-

¹¹⁸ BVerfGE 92, 365 (393 f.).

¹¹⁹ Vgl. bereits BVerfGE 84, 212 (228 f.).

¹²⁰ BVerfGE 92, 365 (394 ff.).

men zur Wahrung der Tarifautonomie zu ergreifen.¹²¹ - Im Juli 1995 konnte das Bundesverfassungsgericht bereits auf einen langen Erfahrungszeitraum zurückblicken, in dem eine solche Entwicklung nicht eingetreten war: Seine Entscheidung erging nach neunjähriger Verfahrensdauer.

11) Eigentum und Erbrecht (Art. 14 GG)

In den bereits vorgestellten Entscheidungen vom 22. Juni 1995 zur Bemessung von Vermögen- und Erbschaftsteuer¹²² klärte das Bundesverfassungsgericht nicht nur die aufgeworfenen Gleichheitsfragen. Es hatte die umstrittenen Vorschriften in den Steuergesetzen umfassend auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen und beschäftigte sich aus diesem Anlaß auch mit den *verfassungsrechtlichen Grenzen der Besteuerung von Erbe und Vermögen*. Dabei kamen auch dogmatische Fragen der Eigentumsgarantie und der Erbrechtsgarantie (Art. 14 GG) zur Sprache.

a) Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet das Erbrecht sowohl als Rechtsinstitut wie auch als Individualgrundrecht.¹²³ Es hat die Funktion, das Privateigentum, in dem das Bundesverfassungsgericht die Grundlage der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung erblickt,¹²⁴ mit dem Tode des Eigentümers nicht untergehen zu lassen, vielmehr seinen Fortbestand im Wege der Rechtsnachfolge zu sichern. Die Erbrechtsgarantie ergänzt insoweit die Eigentumsgarantie und bildet zusammen mit dieser das Fundament der im Grundgesetz vorgegebenen privaten Vermögensordnung.¹²⁵ Wie beim Eigentum bleibt die Bestimmung von Inhalt und Schranken nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dem Gesetzgeber überlassen, der jedoch darauf achten muß, daß der grundlegende Gehalt der Garantie gewahrt bleibt. Zu diesem gehört, wie das Bundesverfassungsgericht jetzt entschieden hat,¹²⁶ neben der Testierfreiheit¹²⁷ auch das Prinzip des Verwandtenerbrechts.¹²⁸

Anders als die Eigentumsgarantie, die sich nur auf das konkrete Eigentum an bestimmten Gegenständen bezieht, schützt die Erbrechtsgarantie das geerbte Vermögen auch in seiner Gesamtheit. Die Erbschaftsteuer muß zwar nicht unbedingt aus diesem Vermögen bezahlt werden, vermindert aber, weil sie allein an seinen Erwerb anknüpft, seinen wirtschaftlichen Wert. Dies erlaubt es, in der Erbschaftsteuer eine Belastung des Erbes selbst und daher einen Eingriff in das Erbrecht zu sehen, dessen Grenzen am Maßstab des Art. 14 GG zu bestimmen sind.

Art. 14 Abs. 1 GG garantiert kein unbedingtes Recht, sein Vermögen von Todes wegen ungemindert auf Dritte zu übertragen. Die Möglichkeiten des Gesetzgebers zur Einschränkung des Erbrechts sind - weil sie an einen Vermögensübergang anknüpfen - weitergehend als die

¹²¹ BVerfGE 92, 365 (397 ff.).

¹²² BVerfGE 93, 121 (siehe dazu auch die abweichende Meinung des Richters BÖCKENFÖRDE, BVerfGE 93, 149); BVerfGE 93, 165.

¹²³ So bereits BVerfGE 19, 202 (204, 206); 44, 1 (17).

¹²⁴ Vgl. BVerfGE 83, 201 (208).

¹²⁵ BVerfGE 91, 346 (358).

¹²⁶ BVerfGE 93, 165 (173).

¹²⁷ Vgl. dazu bereits BVerfGE 58, 377 (398).

¹²⁸ Die Frage, ob die grundsätzliche Verwandtenerbfolge zu den Grundgehalten des Erbrechts zählt, war von der herrschenden Lehre bejaht worden (vgl. LEISNER, in: Isensee/Kirchhof (Herausgeber), *Handbuch des Staatsrechts*, Band VI, 1989, § 150 Rdnr. 17 mit weiteren Nachweisen), vom Bundesverfassungsgericht aber noch in BVerfGE 67, 329 (341) ausdrücklich offen gelassen worden.

zur Einschränkung des Eigentums. Die Erbschaftsteuer darf aber nicht so ausgestaltet werden, daß sie Sinn und Funktion des Erbrechts als Rechtsinstitut und Individualgrundrecht zunichte oder wertlos macht. Der Spielraum für den steuerlichen Zugriff ist weit, endet aber jedenfalls dort, wo die Steuerpflicht den Erwerber übermäßig belasten und die ihm zugewachsenen Vermögenswerte *grundlegend* beeinträchtigen würde. Die Steuerlast darf das Vererben für einen wirtschaftlich denkenden Erblasser nicht ökonomisch sinnlos erscheinen lassen.¹²⁹ - Bei Erben, die als engste Angehörige des Erblassers unter den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) fallen, verschiebt sich die Zugriffsgrenze zulasten des Staates. Ihr persönlicher Anteil muß zum deutlich überwiegenden Teil steuerfrei bleiben; bei kleinen Vermögen fordert das Bundesverfassungsgericht sogar - ohne nähere Begründung - den völligen Verzicht auf die Steuer. Auch jenseits eines eingeräumten Freibetrages darf nur so besteuert werden, daß die Erbschaft für den Ehegatten noch das Ergebnis der ehelichen Erwerbsgemeinschaft bleibt und auch eine im Erbrecht angelegte Mitberechtigung der Kinder am Familiengut nicht verlorenght.¹³⁰

b) Grenzen für die Vermögensteuer lassen sich aus Art. 14 GG nicht ohne weiteres herleiten. Als "Eigentum" sind nur die einzelnen vermögenswerten Rechte, nicht aber das Vermögen als Ganzes geschützt.¹³¹ Wenn der Staat dem Bürger eine Steuer auferlegt, greift er nicht in einzelne geschützte Eigentumsrechte ein, sondern verpflichtet zur Vornahme einer bestimmten Handlung, nämlich zur Zahlung eines Geldbetrages. Das beeinträchtigt den Bürger in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)¹³², nicht in seinem Eigentum.¹³³ Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein Verstoß gegen Art. 14 GG allenfalls in Extremfällen denkbar, in denen die Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse *grundlegend* beeinträchtigen, etwa auf eine Konfiskation hinauslaufen oder erdrosselnd wirken.¹³⁴ - Von dieser Konzeption hat sich das Gericht in seiner Entscheidung zur Vermögensteuer weit entfernt. Verfassungsrechtliche Schranken sollen jetzt die steuerliche Belastung des Vermögens insgesamt auf die *Ertragsfähigkeit des Vermögens* (den sogenannten "Sollertrag") begrenzen. Die Vermögensteuer darf nur so bemessen werden, daß sie zusammen mit den sonstigen Steuerbelastungen (das heißt vor allem der Einkommensteuer) die Substanz des Vermögens unberührt läßt ("Bestandsschutz für den Vermögensstamm"); in allem anderen soll bereits eine "schrittweise Konfiskation" liegen.¹³⁵ Damit bleibt, wie das Gericht ausdrücklich einräumte, unter den Bedingungen des gegenwärtigen Steuerrechts, nach denen das Vermögen schon durch die Steuern auf das Einkommen und den Ertrag, der konkrete Vermögensgegenstand häufig auch durch indirekte Steuern vorbelastet ist, für eine ergänzende Besteuerung nur noch ein enger Spielraum. Diesen Spielraum engte das Gericht noch weiter ein: Aus Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG, der bestimmt, daß der Gebrauch des Eigentums zugleich dem privaten Nutzen und dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll, folgerte es, daß der Ertrag aus dem Vermögen nur so weit besteuert werden darf, daß die Belastung noch "in der Nähe einer hälftigen Teilung" bleibt. - Das bedeutet im Ergeb-

¹²⁹ BVerfGE 93, 165 (172 ff.).

¹³⁰ BVerfGE 93, 165 (174 f.).

¹³¹ BVerfGE 4, 7 (17); 74, 129 (148); 78, 249 (277); 81, 108 (122); 89, 48 (61).

¹³² Siehe zu diesem Grundrecht HÄBERLE, *ERPL/REDP* Vol. 8 (1996) Nr. 1, S. 11 (32 f.) sowie die Chronik vom Vorjahr, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1129 ff.

¹³³ Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit BVerfGE 4, 7 (17).

¹³⁴ Vgl. etwa BVerfGE 14, 221 (241); 19, 119 (128 f.); 23, 288 (315); 76, 130 (141); 82, 159 (190).

¹³⁵ BVerfGE 93, 121 (136 ff.).

nis: Eine steuerliche Gesamtbelastung des Vermögens über die Hälfte der aus dem Vermögen erzielbaren Erträge hinaus ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

Eine dogmatisch überzeugende Begründung für diese rigide Einschränkung der staatlichen Steuergewalt lieferte das Gericht nicht. Es berief sich auf frühere Aussagen, die seine weitreichenden Folgerungen aber nicht tragen, beispielsweise darauf, daß dem Steuerpflichtigen ein Kernbestand des Erfolges eigener Betätigung im wirtschaftlichen Bereich als Ausdruck der grundsätzlichen Privatnützigkeit des Erworbenen und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis über die geschaffenen vermögenswerten Rechtspositionen erhalten bleiben müsse.¹³⁶ An den zentralen Stellen der Entscheidungsgründe sind die Formulierungen so unklar gehalten, daß sich nicht sicher erkennen läßt, ob hier am Maßstab des Art. 14 oder vielleicht doch am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG gemessen wird. Dogmatisch bedenklich ist der Versuch, ausgerechnet aus Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG verfassungsrechtliche Grenzen der Besteuerung herzuleiten. Zum einen bezieht sich die Vorschrift nur auf das Eigentum und nicht auf das Vermögen als Ganzes. Zum anderen ist sie ihrer Funktion nach eine Schranke für das Grundrecht und keine Schranke für Eingriffe in das Grundrecht (Schranken-Schranke) und kann daher wohl kaum zugunsten des Grundrechtsträgers geltend gemacht werden. Zum dritten enthält sie keine normativen Vorgaben, die eine pauschale Grenzziehung zwischen Privatnutzen und Sozialbindung des Eigentums durch einen festen Grenzwert ("hälftige Teilung") zulassen. Es wäre interessant zu erfahren, warum das Gericht die Ertragsbesteuerung gerade auf die Hälfte und nicht auf ein Viertel, ein Drittel oder zwei Drittel begrenzen will.¹³⁷ - Insgesamt erwecken die umfangreichen, nicht immer durch die überprüften Gesetzesvorschriften veranlaßten Ausführungen den Eindruck, daß die Entscheidungen des Gesetzgebers bei der anstehenden Neuordnung der Vermögensteuer in mancher Hinsicht vorgeprägt oder sogar vorweggenommen werden sollten. Dies ist, wie an der scharfen Kritik des Richters BÖCKENFÖRDE deutlich wird,¹³⁸ auch in den eigenen Reihen auf Kritik gestoßen.

12) Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

Der Anspruch auf rechtliches Gehör¹³⁹ beschäftigte das Bundesverfassungsgericht auch 1995 wieder besonders häufig.¹⁴⁰ In mehreren Fällen hatten die Fachgerichte *entscheidungs-erheblichen Tatsachenvortrag nicht berücksichtigt*. Geht ein Gericht in seinen Entscheidungsgründen auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags eines der Prozeßbeteiligten nicht ein, so läßt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war. Damit wird das Gericht dem aus Art. 103 Abs. 1 GG fließenden Gebot, die Ausführungen aller Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in seine Erwägungen einzubeziehen, nicht gerecht.¹⁴¹ Andere Fälle betrafen *unzulässige Überraschungsentscheidungen*, bei denen die Fachgerichte ihre bisherige Einschätzung der Sach- oder Rechtslage unerwartet aufgegeben und den Rechtsstreit entschieden hatten, ohne zuvor - wie es Art. 103 Abs. 1 GG verlangt -

¹³⁶ Vgl. bereits BVerfGE 87, 153 (169).

¹³⁷ Vgl. auch die Kritik bei BÖCKENFÖRDE, BVerfGE 93, 149 (157).

¹³⁸ BÖCKENFÖRDE, BVerfGE 93, 149 (150).

¹³⁹ Siehe dazu bereits die Chronik vom Vorjahr, *ERPL/REDP* Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1147 f.

¹⁴⁰ Siehe neben den hier angesprochenen Entscheidungen auch BVerfG *NJW* 1995, 2545; BVerfG *NJW* 1995, 1417; BVerfG *NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (= NJW-RR)* 1995, 1033.

¹⁴¹ BVerfG *NJW* 1995, 1885 und BVerfG *NJW-RR* 1995, 392 im Anschluß an BVerfGE 86, 133 (146 f.).

den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu ihrer neuen Auffassung zu äußern.¹⁴² In einem Fall war das rechtliche Gehör außerhalb der mündlichen Verhandlung nicht gewahrt, weil das Gericht sich nicht vergewissert hatte, daß ein Schriftsatz, den es einem Beteiligten zwecks Stellungnahme zugesandt hatte, tatsächlich angekommen war. Bei der *Anhörung auf dem Postweg* kann eine förmliche Zustellung des Anhörungs Schreibens oder die Beifügung einer rückgabepflichtigen Empfangsbestätigung erforderlich sein.¹⁴³ Außerdem darf sich das Gericht für seine Entscheidung nicht so wenig Zeit lassen, daß ein spät aber noch rechtzeitig eingegangener Schriftsatz nicht mehr von allen an der Entscheidung beteiligten Richtern zur Kenntnis genommen und in ihre Erwägungen einbezogen werden kann.¹⁴⁴

In seinem oben vorgestellten Beschluß vom 7. März 1995 zu den *Rechten der Väter nichtehelicher Kinder* entschied das Bundesverfassungsgericht, daß in dem gerichtlichen Verfahren über die Adoption des nichtehelichen Kindes durch die Mutter oder Dritte auch der leibliche Vater gehört werden muß. Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht unabhängig davon, ob die Anhörung im Gesetz vorgesehen ist und ob das Verfahren vom Verhandlungs- oder vom Untersuchungsgrundsatz (Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen) beherrscht wird. Ebensowenig kommt es auf eine förmliche Beteiligtenstellung an. Rechtliches Gehör steht jedem zu, dem gegenüber die Gerichtsentscheidung materiellrechtlich wirkt und der deshalb von dem Verfahren rechtlich unmittelbar betroffen wird; damit also auch dem leiblichen Vater, der durch die Adoption des nichtehelichen Kindes seine Rechtsstellung als Vater verliert. Das Gesetz sah eine Belehrung des Vaters über seine Rechte durch das Jugendamt vor. Damit war jedoch den Anforderungen an eine Anhörung "vor Gericht" (vgl. den Wortlaut des Art. 103 Abs. 1 GG) noch nicht genügt.¹⁴⁵

13) *Nulla poena sine lege* (Art. 103 Abs. 2 GG)

Durch Art. 103 Abs. 2 GG wird der aus dem Strafrecht bekannte Grundsatz "nulla poena sine lege" in das Verfassungsrecht übernommen und zugleich als ein grundrechtsgleiches Recht ausgestaltet, dessen Verletzung der Bürger gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG mit der Verfassungsbeschwerde geltend machen kann. Er verlangt, daß die Entscheidung über die Strafwürdigkeit eines bestimmten Verhaltens im voraus vom Gesetzgeber und nicht nachträglich von der vollziehenden oder der rechtsprechenden Gewalt getroffen wird.¹⁴⁶ Damit werden der Interpretation der gesetzlichen Straftatbestände enge Grenzen gesetzt. In einem Beschluß vom 10. Januar 1995 entschied das Bundesverfassungsgericht jetzt, daß die *erweiternde Auslegung des Gewaltbegriffes in § 240 StGB (Nötigung)*¹⁴⁷ nicht mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar war.¹⁴⁸ Der Bundesgerichtshof hatte den Begriff der "Gewalt" über den

¹⁴² BVerfG NJW 1996, 45; BVerfG NVwZ-Beilage 1995, 66.

¹⁴³ BVerfG NJW 1995, 2095.

¹⁴⁴ BVerfG NJW 1995, 2095 f.

¹⁴⁵ BVerfGE 92, 158 (183 f.).

¹⁴⁶ Vgl. auch die Chronik vom Vorjahr, ERPL/REDP Vol. 7 (1995), Nr. 4, S. 1135 f.

¹⁴⁷ Nach § 240 Abs. 1 StGB wird bestraft, "wer einen anderen rechtswidrig mit *Gewalt* oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt". Die Norm selbst wird den Anforderungen, die Art. 103 Abs. 2 GG an die Bestimmtheit von Strafrechtsnormen stellt, gerecht (BVerfGE 73, 206 und jetzt BVerfGE 92, 1, 13 f.).

¹⁴⁸ BVerfGE 92, 1; siehe dazu auch die abweichende Meinung der Richter HAAS, SEIDL und SÖLLNER (BVerfGE 92, 20) und die Anmerkung von GUSY, JZ 1995, 782. Das Gericht war schon 1986 mit der Frage befaßt gewesen, hatte sie aber wegen Stimmgleichheit im Senat nicht entscheiden können; in den Entscheidungsgründen waren deswegen beide im Senat vertretenen Ansichten zur Sprache gekommen (BVerfGE 73, 206, 244 ff.; siehe dazu die Anmerkung von STARCK, JZ 1987, 145).

eigentlichen Wortsinn hinaus so ausgedehnt, daß er nicht mehr die unmittelbare Entfaltung erheblicher körperlicher Kraft voraussetzte, sondern auch solche Verhaltensweisen erfaßte, bei denen der Täter mit geringfügigem körperlichen Aufwand einen *psychisch* determinierten Prozeß beim Opfer in Gang setzte. Für die Strafbarkeit kam es dabei entscheidend auf das Gewicht der psychischen Einwirkung an.¹⁴⁹ Das hatte dazu geführt, daß Demonstranten wegen gewaltsamer Nötigung strafrechtlich verurteilt worden waren, weil sie den Lieferverkehr zu Bundeswehrkasernen dadurch behindert hatten, daß sie sich vor den Kasernen auf die Straße setzten (sogenannte Sitzblockaden).

Wenn § 240 StGB nicht jede Zwangseinwirkung auf den Willen Dritter unter Strafe stellt, sondern die Strafbarkeit auf den Einsatz bestimmter Mittel beschränkt, liegt darin eine bewußte gesetzgeberische Entscheidung, an die der Strafrichter gebunden ist. Die Auslegung der Begriffe, mit denen der Gesetzgeber die pönalisierten Mittel bezeichnet hat (hier: "Gewalt") darf nicht dazu führen, daß die durch diese Begriffe bewirkte Eingrenzung der Strafbarkeit im Ergebnis wieder aufgehoben wird. Durch den Verzicht auf das Merkmal der Kraftentfaltung wird der Gewaltbegriff aber so ausgeweitet, daß er die ihm vom Gesetzgeber zugedachte Funktion, strafwürdige und sozialadäquate Einwirkungen auf Dritte voneinander zu trennen, weitgehend unerfüllt läßt. Es läßt sich dann nicht mehr mit ausreichender Sicherheit vorhersehen, welches körperliche Verhalten, das andere psychisch an der Durchsetzung ihres eigenen Willens hindert, verboten sein soll und welches nicht. Gerade das aber will Art. 103 Abs. 2 GG verhindern.¹⁵⁰

III. STAATSKIRCHEN- UND FEIERTAGSRECHT

Das Grundgesetz enthält keinen eigenen Regelungskomplex zum Verhältnis von Staat und Kirche und zum Schutz der Sonntags- und Feiertagsruhe, sondern greift auf einige einschlägige Bestimmungen aus der Weimarer Reichsverfassung von 1919 (= WRV) zurück, die es durch eine ausdrückliche Verweisung (Art. 140 GG) inkorporiert. Diese sind damit geltendes Verfassungsrecht mit gleichem Rang wie die Artikel des Grundgesetzes,¹⁵¹ bei ihrer Auslegung muß allerdings ihr neues normatives Umfeld und insbesondere ihr enger Zusammenhang mit dem Grundrecht der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) beachtet werden.

In Art. 139 WRV wird angeordnet, daß der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt bleiben. In einem Beschluß vom 18. September 1995¹⁵² gelangte das Bundesverfassungsgericht zu der Auffassung, daß die *Streichung des Buß- und Bettages als staatlich anerkannter Feiertag* mit diesem verfassungsrechtlich gewährleisteten Sonn- und Feiertagsschutz vereinbar ist. Art. 139 WRV garantiert nicht das Fortbestehen konkreter Feiertage oder einer bestimmten Anzahl von Feiertagen. Er verleiht dem Bürger auch kein subjektives Recht auf Feiertage. Er enthält lediglich eine objektivrechtliche Institutsgarantie von Feiertagen überhaupt. Der Gesetzgeber ist nicht gezwungen, Feiertage, die im kirchlichen Recht festgelegt oder in kirchlichen

¹⁴⁹ BGHSt 8, 102 (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, zitiert nach Band und Seitenzahlen); BGHSt 19, 263; 23, 46; 37, 350.

¹⁵⁰ BVerfGE 92, 1 (16 ff.).

¹⁵¹ Vgl. bereits BVerfGE 19, 206 (219).

¹⁵² BVerfG *NJW* 1995, 3378; vgl. auch die zum gleichen Ergebnis kommende Entscheidung des Berliner Verfassungsgerichtshofs vom 16. August 1995 zu einer Art. 139 WRV entsprechenden Regelung in Art. 22 Abs. 1 der (damaligen) Verfassung von Berlin, *NJW* 1995, 3379.

Traditionen üblich sind, zu übernehmen.¹⁵³ Er muß allerdings eine insgesamt angemessene Zahl kirchlicher Feiertage staatlich anerkennen - und durch gesetzliche Regelungen sicherstellen, daß sie tatsächlich als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung dienen können.

IV. DEUTSCHLAND IN DER EUROPÄISCHEN UNION

1) Ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22. März 1995 zur *Mitwirkung der Bundesregierung beim Zustandekommen der EWG-Fernsehrichtlinie*¹⁵⁴ betraf ein klassisches Problem des Bundesstaates in der Integration. Bei Kompetenzstreitigkeiten mit den Europäischen Gemeinschaften nutzt der Mitgliedstaat normalerweise seine Mitwirkungsrechte im Rat, um seine rechtlichen Bedenken gegen eine beabsichtigte Maßnahme mit Nachdruck vorzutragen. Handelt es sich aber um einen Bundesstaat, kann das Problem auftreten, daß die Maßnahme nur in solche mitgliedstaatlichen Kompetenzen eingreifen würde, die innerstaatlich den Gliedstaaten (in Deutschland: den Ländern) zugewiesen sind. Die Regierung des Zentralstaates (des Bundes) hat dann möglicherweise aus politischen Gründen kein Interesse daran, den Kompetenzübergreif, der sie ohnehin nicht betrifft, abzuwehren; möglicherweise beurteilt sie die Rechtslage auch anders als die Regierungen der Gliedstaaten. Sofern die nationale Verfassung für diesen Konfliktfall keine besondere Regelung bereithält, stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Regierung des Zentralstaates unmittelbar nach den Grundsätzen der Bundesstaatlichkeit verpflichtet ist, die Interessen der Gliedsstaaten gegenüber den Organen der Union und ihrer Gemeinschaften wahrzunehmen. - Zum maßgeblichen Zeitpunkt enthielt das Grundgesetz keine derartigen Bestimmungen. *Mittlerweile* ist der gesamte Fragenkomplex *in dem 1992 eingefügten neuen Art. 23 GG umfassend geregelt*.¹⁵⁵ Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts bleibt aber insofern von Interesse, als sein methodischer Ansatz, Treue- und Zusammenarbeitspflichten unmittelbar aus dem *Bundesstaatsprinzip* (Art. 20 Abs. 1 GG) abzuleiten, auf andere bundesstaatliche Verfassungen übertragbar sein dürfte.

Das Bundesverfassungsgericht zog den *Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens* heran, einen Teilgrundsatz innerhalb des Bundesstaatsprinzips, der auch unter der Bezeichnung "Grundsatz der Bundestreue" bekannt ist. Er resultiert aus dem Grunderfordernis der gegenseitigen Rücksichtnahme, Achtung und Unterstützung, wie sie jedes Zusammenleben in einer Gemeinschaft und damit auch das Neben- und Miteinander von Zentralstaat und Gliedstaaten innerhalb des Bundesstaates mit sich bringt. Aus ihm können

¹⁵³ Konflikte mit der Glaubensfreiheit von Berufstätigen, die an diesen Tagen den Gottesdienst besuchen wollen, können durch arbeitsrechtliche Vorschriften vermieden werden, die dem Arbeitgeber auferlegen, seine gläubigen Arbeitnehmer an den kirchlichen Feiertagen zum Gottesdienstbesuch freizustellen. Ein Anspruch gegen den Staat, bestimmte Feiertage ganztägig als Tage der Arbeitsruhe auszuweisen, läßt sich auch aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht herleiten, BVerfG *NJW* 1995, 3378 (3379).

¹⁵⁴ BVerfGE 92, 203 betr. das Verhalten der Vertreter der Bundesregierung im Rat der Europäischen Gemeinschaften beim Zustandekommen der Richtlinie 89/552/EWG; siehe dazu die Anmerkung von ZULEEG, *JZ* 1995, 669.

¹⁵⁵ Danach ist in Angelegenheiten der Europäischen Union der Bundesrat an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen, soweit er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitwirken müßte oder innerstaatlich die Länder zuständig wären (Art. 23 Abs. 4 GG). Die Bundesregierung muß die Stellungnahme des Bundesrates berücksichtigen (Art. 23 Abs. 5 GG). Wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen der Länder betroffen sind, soll die Wahrnehmung der Rechte der Bundesrepublik auf einen vom Bundesrat benannten *Ländervertreter* übertragen werden (Art. 23 Abs. 6 GG). Einzelheiten sind in einem Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 und einer dazu getroffenen Ausführungsvereinbarung geregelt.

sich Pflichten ergeben, die über das hinausgehen, was in der Verfassung ausdrücklich geregelt ist, sowie Beschränkungen bei der Ausübung der eingeräumten Kompetenzen.¹⁵⁶ Konkrete Rechtspflichten lassen sich ihm allerdings nur dann entnehmen, wenn die Verfassung - wie hier - keine spezielle Regelung bereithält und die Interessen der Beteiligten so stark auseinanderlaufen, daß der eine Teil zwangsläufig Schaden nehmen muß, wenn der andere sein Handeln ausschließlich an seinen eigenen Interessen orientiert.¹⁵⁷

Betrifft ein Rechtsetzungsvorhaben der Gemeinschaft einen Sachbereich, in dem die innerstaatliche Gesetzgebung den Ländern vorbehalten ist, sind Bund und Länder nach dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens zu enger Zusammenarbeit verpflichtet. Vor der Einfügung des heute maßgeblichen neuen Art. 23 GG war diese Zusammenarbeit im Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte geregelt. Danach hatte die Bundesregierung als das Staatsorgan, das die Bundesrepublik in den Gemeinschaftsorganen vertritt, die Stellungnahme des Bundesrates einzuholen und zu berücksichtigen. Der Bundesrat, der sich aus Vertretern aller Landesregierungen zusammensetzt (Art. 51 Abs. 1 GG), ist das Bundesorgan, das die Interessen der Länder zur Geltung bringt. Er fungiert hier gewissermaßen als "Sprachrohr" der Länder. Das Bundesverfassungsgericht sah in dem Zusammenwirken von Bundesregierung und Bundesrat eine verfassungskonforme Ausgestaltung der aus dem Bundesstaatsprinzip abzuleitenden Bindungen und Pflichten. Es verlangte nicht die Rücksprache mit jeder einzelnen Landesregierung.¹⁵⁸

Der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verpflichtet die Bundesregierung, die mitgliedstaatlichen Kompetenzen, die innerstaatlich den Ländern zugewiesen sind, als Sachwalter der Länder in den Gemeinschaftsorganen gegen drohende Eingriffe durch die Gemeinschaft zu verteidigen. Stimmen Bund und Länder (das heißt hier: der Bundesrat) darin überein, daß für den geplanten Rechtsakt keine Gemeinschaftskompetenz besteht, so muß die Bundesregierung das Vorhaben im Rat kategorisch ablehnen. Sie darf sich nicht - wie bei der EWG-Fernsehrichtlinie geschehen - über den gemeinsamen Standpunkt von Bund und Ländern hinwegsetzen, weil sie glaubt, den gemeinschaftsrechtswidrigen Eingriff in die Länderkompetenzen durch Sachverhandlungen auf Gemeinschaftsebene abmildern zu können; es muß ihr darum gehen, den Eingriff von vornherein zu vermeiden. Kommt der Rechtsakt dennoch zustande, muß sie für seine Aufhebung oder Änderung eintreten. Ihr Verhalten darf weder faktisch noch rechtlich die Chance verringern, den eigenen Rechtsstandpunkt im Wege der Klage vor dem Europäischen Gerichtshof durchzusetzen. Soweit ausnahmsweise zwingende außen- und integrationspolitische Gründe entgegenstehen, hat sie rechtzeitig die Verständigung mit dem Bundesrat zu suchen. Bei unterschiedlicher Beurteilung der Rechtslage muß sie die Rechtsauffassung des Bundesrates ernsthaft erwägen, darf sich aber ohne weiteres auf eine gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes berufen.¹⁵⁹ - Die Verletzung dieser Treuepflichten, denen entsprechende Rechte der Länder korrespondieren, kann vor dem Bundesverfassungsgericht im Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG geltend gemacht werden.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Vgl. bereits BVerfGE 12, 205 (254 f.); 13, 54 (75); 21, 312 (326); 42, 103 (117); 81, 310 (337); 86, 148 (264).

¹⁵⁷ Vgl. BVerfGE 31, 314 (355). Der Grundsatz darf nicht herangezogen werden, um die bundesstaatliche Kompetenzordnung zu unterhöhlen; er beschränkt sich auf ein Mißbrauchsverbot, vgl. STARCK, in: Isensee/Kirchhof (Herausgeber), *Handbuch des Staatsrechts*, Band VII, 1992, § 164 Rdnr. 52.

¹⁵⁸ Vgl. BVerfGE 92, 203 (234 ff.).

¹⁵⁹ BVerfGE 92, 203 (236 ff.).

¹⁶⁰ BVerfGE 92, 203 (226 ff.).

2) Nach einem Beschluß vom 31. Mai 1995¹⁶¹, der Leitideen aus dem Maastricht-Urteil¹⁶² aufgreift, steht der Grundsatz der Gleichheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 S. 1, 28 Abs. 1 S. 2 GG) der im Verhältnis zur Bevölkerungsgröße *ungleichen Verteilung der Sitze im Europäischen Parlament auf die Mitgliedstaaten* nicht entgegen. Ob und inwiefern er als Grundsatz des deutschen Verfassungsrechts überhaupt zum Maßstab für europäische Wahlen erhoben werden kann, ließ das Gericht offen, um zu der inhaltlichen Frage Stellung nehmen zu können. Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit beruht ideengeschichtlich auf dem Postulat der politischen Gleichheit aller Staatsbürger innerhalb des Staatsvolkes. Das Europäische Parlament repräsentiert jedoch kein "Staatsvolk". Seine Abgeordneten sind nach Art. 137 (heute 189) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft "Vertreter der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten". Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch Union und Gemeinschaften wird in erster Linie über die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten von deren Staatsvölkern legitimiert; die Gleichheit der diese Legitimation sichernden Wahlen gewährleistet das nationale Wahlrecht. Vom Europäischen Parlament geht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts - im derzeitigen Stadium der Integration - lediglich eine "ergänzende demokratische Abstützung" aus.

Auch die verzerrte Sitzverteilung im Parlament läßt sich wohl letztlich nur aus der eigentümlichen Stellung der Europäischen Union als supranationaler Herrschaftsverband zwischen Staatenbund und Bundesstaat erklären. Das Bundesverfassungsgericht skizzierte diesen Zusammenhang mit wenigen Worten: "Die Europäische Union wird von den Mitgliedstaaten getragen, die als Staaten fortbestehen und für die völkerrechtlich der Grundsatz der formalen Gleichheit der Staaten - unabhängig von der Einwohnerzahl - gilt; zugleich ist die Europäische Union aber als *Staatenverbund*¹⁶³ *mehr als die Summe der einzelnen Mitgliedstaaten* - dem trägt die Berücksichtigung der unterschiedlichen Einwohnerzahl der Mitgliedstaaten Rechnung." Der gegenwärtige Verteilungsschlüssel, der den größeren Mitgliedstaaten mehr Abgeordnete als den kleineren zugesteht, ihren Bürgern aber im Vergleich zu denen der kleineren Staaten weniger Einfluß zukommen läßt, erklärt sich also als Ausgleich zwischen dem völkerrechtlichen Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten und dem staatstheoretischen Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Wie dieser Ausgleich - das Bundesverfassungsgericht spricht von "Kompromiß" - zu bewirken ist, kann sich wohl nur nach dem Stand der Integration und dem Zusammengehörigkeitsbewußtsein der Mitgliedstaaten und ihrer Bürger bestimmen. Bei weiteren größeren Integrationsschritten wird man den Ausgleich neu herstellen und die Ungleichheit in der Sitzverteilung behutsam reduzieren müssen.

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

¹⁶¹ BVerfG NJW 1995, 2216; siehe dazu die Anmerkung von RUPP, NJW 1995, 2210.

¹⁶² BVerfGE 89, 155; dazu bereits PÜTTNER, ERPL/REDP Vol. 7 (1995), Nr. 1, S. 131 (137 f.).

¹⁶³ Vgl. BVerfGE 89, 155 (181).